



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 199 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

43ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/03/11

PROCESSO Nº. 1/219/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200917305-0

RECORRENTE: CODIFRIOS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE FRIOS LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Flávia Braga Pinto Malveira e Ana Paula Bezerra Pinheiro

MATRÍCULAS: 062.792-1-6 e 104.057-1-8

RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 2.O auto de infração acusa a contribuinte de não recolher o ICMS Substituição Tributária no período fiscalizado. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da generalidade dos dados contidos no anexo ao termo de intimação, violando o princípio da espontaneidade, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do ICMS substituição tributária*, proveniente da aquisição interestadual de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao período de janeiro a outubro de 2009, no montante de R\$ 136.832,13. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2009.27251, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS substituição tributária, antecipado ou diferencial de alíquota*, referente ao período de 01/10/07 a 18/11/09, junto à empresa *Codifrios Comércio e Distribuição de Frios LTDA*, enquadrada no CNAE como *Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*. Auto de infração lavrado em 23/12/09, com fulcro no art. 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 25/11/09, consoante comprova cópia de AR às fls. 08, ocasião em que foi intimada a apresentar



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

no prazo de 5 (cinco) dias, os comprovantes de pagamento de ICMS Substituição tributária e antecipado referente ao período de 01/10/07 a 18/11/09.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200917305-0, informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2009.27251 às fls. 06, termo de intimação nº. 2009.22180 às fls. 07, cópia de AR às fls. 08, planilha do sistema COPAF de *Falta de Recolhimento do ICMS Antecipado e Substituição* às fls. 09, Relatório das Notas Fiscais de Entradas de 2009 à fls. 10/15, termo de revelia e despacho às fls. 16. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O CONTRIBUINTE DESCUMPRIU A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA EXIGIDA PELO FISCO ESTADUAL CEARENSE, NO QUE SE REFERE À FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO A OUTUBRO/2009, CONFORME DEMONSTRADO NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 28/12/09, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 10 (dez) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

Às informações complementares, os agentes fiscais inicialmente esclareceram que a empresa autuada possuía uma liminar em seu favor, entretanto, informaram que a mesma fora cassada. Em seguida, ressaltaram que foi requerido à empresa, por meio do Termo de Intimação, a apresentação dos comprovantes de recolhimento do ICMS Substituição Tributária e ICMS Antecipado, decorrentes de aquisição interestadual de mercadorias, referente ao período de outubro de 2007 a 18 de novembro de 2009, contudo, a fiscalizada nada apresentou. Neste sentido, asseguraram que a infração foi comprovada na medida em que houve entrada de mercadorias interestaduais, motivando o recolhimento do ICMS Substituição Tributária e Antecipação Tributária do período em análise. Ademais, os autuantes informaram que por se tratar de infrações diversas, optaram por dividir o período nas lavraturas dos autos de infração com o objetivo de uma melhor elucidação e conformidade dos casos. Destacaram que o presente auto de infração é referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária no período

Ch



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de janeiro a outubro de 2009, apontando a penalidade prevista no art. 123, I, alínea "c" da Lei nº. 12.670/96.

Os auditores sugeriram como penalidade a preceituada no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 100% (cem por cento) do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 136.832,13
Multa (100%)	R\$ 136.832,13
TOTAL	R\$ 273.664,26

O termo de revelia foi lavrado em 19/01/10, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado pedido de dilação de prazo em 06/01/10, sendo este estendido para o dia 18/01/10 tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A contribuinte apresentou defesa tempestiva de fls. 21/27, instruída com documentos de fls. 28/35, onde fez breve relato dos fatos, e em seguida, suscitou preliminarmente a nulidade do auto de infração, em virtude do cerceamento ao direito de defesa. Nesse sentido, afirmou que os autuantes não colacionaram aos fólios processuais as cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias, impossibilitando a comprovação da falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária. Afirmou que a planilha extraída do sistema COPAF não é válida, por si só, para caracterizar o ilícito apontado, uma vez que o mesmo está sujeito a imperfeições e equívocos. Alegou também, que os agentes fiscais não solicitaram no termo de intimação as cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias que serviriam de base à ação fiscal, infringindo assim o disposto no art. 828 do RICMS/CE. Neste sentido, questionou que sua defesa restou prejudicada, posto que não conhecia a forma de apuração dos cálculos utilizados pelos agentes. Nesse esteio, salientou que a atividade empresarial desenvolvida pela empresa gera diferentes rotinas de cálculo e isso não fora cotejado pela ação fiscal. Citou o art. 32 da Lei 12.732/97 para corroborar com seu entendimento e a jurisprudência do Contencioso Administrativo Tributário em casos análogos. Diante do exposto, requereu a **NULIDADE** do feito fiscal com seu conseqüente arquivamento e extinção nos termos do art. 156, IX, do CTN.

A julgadora singular, após relato dos fatos, afirmou que ao analisar as peças que instruem os autos, testificou que os argumentos alegados pela impugnante não

AB



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

merecem prosperar, uma vez que o ilícito fiscal foi detectado após levantamento realizado junto ao Sistema COMETA, afirmando que este sistema serve de prova positiva se for constatado operações de entradas e saídas interestaduais realizadas pela empresa. Esclareceu que o direito de defesa da autuada não foi restringida, uma vez que o devido processo legal foi observado, permitindo a apresentação "in totum" de defesa válida. Explicou que, ao contrário do que entende a impugnante, não era necessária a solicitação das cópias das notas fiscais, já que o sistema dispõe de todos os dados nelas contidos. Acrescentou ainda, que a infração foi corretamente detectada e enquadrada pela autuante, sem mácula ou vício que pudesse torná-la passível de anulação. Isto posto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da decisão, a importância de R\$ 148.565,92, ou interpor recurso em igual prazo ao Conselho de Recursos Tributários.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 06/09/10 consoante termo de juntada de AR às fls. 43/44, nos termos do art. §3º do art. 34 do Decreto 25.468/99.

Às fls. 45/46 a contribuinte solicitou dilação do prazo para interposição do recurso voluntário, tendo seu pedido deferido, portanto este foi estendido para 07/10/10.

Insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª Instância, a empresa autuada interpôs recurso voluntário tempestivo às fls. 48/53, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Ademais requereu novamente a **NULIDADE** do feito fiscal, por insubsistência da autuação.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 441/10, manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para reformar a decisão proferida em 1ª instância e declarar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal. Após síntese do julgamento e dos fatos aduzidos, asseverou que no processo inexistiu vício ensejador de nulidade do auto de infração, bem como, há não violação das disposições que regulam o processo administrativo tributário e as garantias processuais previstas na Constituição Federal. Ademais, expendeu que o contribuinte substituto que adquire mercadorias interestaduais se torna responsável pelo pagamento do ICMS. Acrescentando ainda que a falta de recolhimento do ICMS - substituição tributária, enseja à empresa a aplicação da sanção prevista no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/97, em razão do fisco estadual efetuar o cálculo do imposto e registrar no sistema de controle da SEFAZ o montante devido, configurando assim, atraso de recolhimento do imposto.

0/6



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 56/58 dos autos.

Às fls. 60 foi acrescentado aos autos informação de mudança de endereço da autuada para fins de intimações/citações/notificações.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

No processo em análise, verifica-se nas informações complementares, que os autuantes apontaram como ilícito fiscal, tanto a falta de recolhimento de ICMS substituição tributária como o de ICMS antecipação. Ocorre que, para melhor esclarecimento dos autos, os agentes determinaram que no presente processo somente seria tratado da infração de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária.

Para os procedimentos da atividade fiscalizadora, a Fazenda Pública se utiliza os mais variados tipos de ferramentas, dentre essas, o *Sistema de Controle de Mercadoria em Trânsito - COMETA* vem se destacando por demonstrar um valioso auxílio no controle das entradas e das saídas das mercadorias em nosso Estado. Deste modo, o *COMETA* deve ser encarado apenas como um grande farol no mar de operações interestaduais. Ao constatar qualquer divergência entre esse sistema e a realidade fiscal dos contribuintes isto deverá ser encarado apenas como um indício, e não como uma prova cabal e inequívoca de sonegação fiscal.

Neste trabalho de constante vigilância, o referido sistema detectou a falta de recolhimento do *ICMS - Substituição Tributária* decorrente das entradas interestaduais das mercadorias descritas. A empresa fora intimada a apresentar as notas fiscais de entrada e saída necessárias ao desenvolvimento da ação fiscal, consoante se depreende do termo de intimação enviado, contudo quedou-se silente.

Ocorre que, referida intimação se deu de forma genérica, o que resultou em violação ao princípio da espontaneidade. Ora, observa-se do anexo ao termo de intimação constante às fls. 09/15 dos autos, que o agente fiscal não discrimina dados necessários ao pleno atendimento da solicitação.

jh



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Desse modo, restou inviável ao contribuinte o recolhimento espontâneo daquele valor, uma vez que insuficientes as informações fornecidas pelo agente fiscal no anexo ao termo de intimação.

Diante dos fatos ora narrados, impende salientar que o processo em foco macula-se de vício insanável, vez que no anexo ao termo de intimação constam apenas dados genéricos, sem que seja dado o necessário conhecimento ao contribuinte de informações que permitiriam o cumprimento espontâneo da obrigação.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que houve violação ao princípio da espontaneidade, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

O fundamento do ato nulo está em razão de ordem pública; na falta de solenidades exigidas pela lei, ou de algumas delas, essencial, intrínseca ou extrinsecamente, como sejam a aptidão das pessoas para participarem do ato, ou as condições formais para a sua validade; na ofensa, enfim, de princípios básicos da ordem jurídica.

Ex positis, voto pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, declarando a nulidade, em razão da generalidade dos dados contidos no anexo ao termo de intimação, violando o princípio da espontaneidade, de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



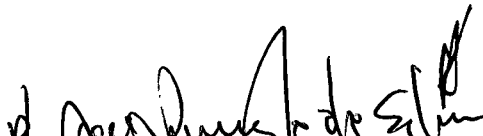
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CODIFRIOS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE FRIOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual em razão da generalidade dos dados contidos no anexo ao termo de intimação, constituindo violação ao princípio da espontaneidade, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Por ocasião das discussões o Procurador do Estado, dr. Matteus Viana Neto, opinou para que a fiscalização verifique se o imposto relativo aos documentos fiscais indicados nos autos foi objeto de lançamento, caso contrário, seja realizado. Presentes para apresentação de defesa oral os representantes legais da recorrente Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e Diogo Morais Almeida Vilar.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 05 de 2011.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

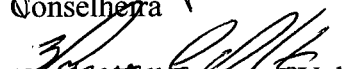

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcineide Pereira Gomes
PRESIDENTA


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO