



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 201 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 15/03/2011 - 44ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0218/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200917293

AUTUANTES: FLÁVIA BRAGA PINTO MALVEIRA(MAT. nº 062.729-1-6) e ANA
PAULA BEZERRA PINHEIRO (MAT. nº 104.057-1-8)

RECORRENTE: CODIFRIOS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE FRIOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – IMPOSTO ANTECIPADO – TERMO DE INTIMAÇÃO GENÉRICO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE.

Processos Administrativo Tributário julgado NULO, sem exame de mérito, face a generalidade do Termo de Intimação, lavrado pela autoridade fiscal, às fls. 07 dos autos, o qual impediu o pleno exercício do direito à espontaneidade. Tal ato, efetivamente, preteriu o direito de defesa do Contribuinte, tendo em vista que, por ocasião da lavratura do Termo de Intimação, deveria ter o Agente do Fisco identificado o número das notas fiscais objeto da cobrança do referido imposto. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão, por unanimidade de votos, pela **NULIDADE** processual, amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão de julgamento e reduzido a termo nos autos.

RELATÓRIO

A peça inicial do processo, ora sob análise, acusa a Contribuinte, acima identificada, de *falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias*, no período de janeiro a novembro de 2008.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 767 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo verificam-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2009.27251 – Diligência Fiscal Específica, Termo de Intimação nº 2009.22180, Planilha da falta de recolhimento do ICMS antecipado e substituição extraída do Sistema COPAF, Relação de Notas – ICMS Antecipado – 2008, que estão colacionados às fls. 03/29.

Solicitação de dilatação de prazo realizada pela Autuada, em 06 de janeiro de 2010, fls. 32.

Tempestivamente, a empresa Autuada apresenta Impugnação, às fls. 36/42, alegando, em síntese, cerceamento do seu direito de defesa, em razão do agente fiscal não ter colacionado ao processo as cópias das notas fiscais de aquisição, bem como, que a planilha extraída do sistema COPAF é imprestável para caracterizar o ilícito apontado. Argúi, ainda, que o agente do fisco não solicitou, quando da lavratura do Termo de Intimação, as cópias das notas fiscais de aquisição da empresa, mas tão somente os comprovantes de pagamento do ICMS, sem mencionar em relação às quais documentos fiscais. Requeru, por fim, a nulidade do Auto de Infração.

A Julgadora de 1ª Instância, em seu "*decisum*", às fls. 52/57, esclarece que a fiscal solicitou no Termo de Intimação a apresentação dos comprovantes de pagamento do ICMS Substituição e Antecipação Tributária, referente ao período de 01/10/2007 a 18/11/2009; que a empresa embora devidamente intimada e conhecedora de todos os valores cobrados pela autoridade fiscal, reunidos através do Sistema Cometa, o qual registra as operações de entradas interestaduais adquiridas pela empresa, nada apresentou de prova que pudesse desconstituir a imputação fiscal. Conclui, que não houve o recolhimento do ICMS Antecipado no valor de R\$ 166.466,29 (cento e sessenta e seis mil quatrocentos e sessenta seis reais e vinte nove centavos), e julga pela procedência da ação fiscal.

Após dilatação do prazo para interposição de Recurso Voluntário apresentada às fls. 61, e inconformada com a decisão monocrática, a Recorrente, apresenta às fls. 64/69 Recurso Voluntário, no qual reitera todos os termos de sua Defesa.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 440/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 72/74, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento parcial, pelo reenquadramento da

penalidade (atraso de recolhimento), recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 75.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça fiscal trazida à análise desta Câmara tem como objeto a acusação de *falta de recolhimento do ICMS Antecipado*, nos meses de janeiro a novembro de 2008.

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da questão, faz-se mister analisarmos a preliminar de nulidade referente à violação ao princípio da espontaneidade.

Analisando o processo administrativo *sub examen*, verifica-se que o agente do fisco baseou sua acusação em um relatório extraído do Sistema COPAF, que não faz uma perfeita identificação das notas fiscais objeto da autuação, informando apenas os seus valores. Constata-se, ainda, às fls. 10/30 dos autos, que a indicação das referidas notas fiscais somente foi feita após a lavratura do Auto de Infração em discussão.

No caso vertente, há de observar-se, que o Termo de Intimação de nº 2009.22180 apenas intimou a empresa à comprovar o pagamento do ICMS Substituição Tributária e Antecipado, referente ao período de 01/10/2007 a 18/11/2009, no prazo de 05 dias, sem, contudo, mencionar o número dos documentos fiscais objeto da intimação, impedindo, assim, o Contribuinte do pleno exercício do seu direito à espontaneidade.

Tal fato, efetivamente, acarretou total prejuízo ao Contribuinte, no sentido de que, lavrado o auto de infração, não poderia este mais recolher o imposto devido, somente com os acréscimos legais.

Na espécie, prevê o art. 825 do Decreto nº 24.569/97, que o Termo de Intimação pode ser utilizado nos casos em que é dispensável a lavratura dos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização. *Veja-se, in verbis:*

Art. 825. *É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:*

II - atraso ou falta de recolhimento;

(...)

Com efeito, mediante a publicação da Instrução Normativa nº 33/1997, o formulário o "Termo de Intimação" fora instituído, dispondo o seu art. 1º, inciso I, *in verbis:*

Art. 1º. *Aprovar o formulário TERMO DE INTIMAÇÃO, Anexo Único, a ser utilizado nas intimações de maneira genérica bem como nos seguintes casos de dispensa da lavratura do Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização:*

I - atraso ou falta de recolhimento do ICMS;



Nesse particular, o art. 2º da Instrução Normativa nº 33/1997, estabeleceu:

“A lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória”.

Na presente questão, considerando que a ação fiscal fora impulsionada através de Termo de Intimação, que, como visto, não caracteriza início de ação fiscal para efeitos da espontaneidade, o Agente do Fisco, após constatar eventuais irregularidades concernentes às obrigações tributárias principais ou acessórias, deveria, obrigatoriamente, ter notificado o Contribuinte, em atendimento ao princípio da espontaneidade, a recolher o imposto devido, identificando, por ocasião da intimação, o número das notas fiscais objeto da cobrança do imposto.

In casu, calha salientar, que até então não havia início de ação fiscal para efeitos de uso da espontaneidade pelo Contribuinte, pois a autuação não foi precedida de Termo de Início de Fiscalização, mas tão somente de uma intimação requerendo a apresentação de comprovantes de pagamento.

Todavia, conforme já evidenciado, o Termo de Intimação, não fez uma perfeita identificação das notas fiscais objeto da cobrança do imposto, sequer aponta o número das notas sobre as quais o Contribuinte supostamente deveria recolher o imposto.

Como se vê, o mencionado Termo de Intimação e anexo, às fls. 07/09 dos autos, foi “lacônico”, ou seja, não foi conclusivo (não alcançou sua finalidade), listando somente valores, impedindo o Contribuinte de exercer o seu direito à espontaneidade.

Tal ato, preteriu o direito de defesa do Contribuinte, considerando que a empresa em questão não podia constatar se aquela cobrança realmente tratava-se de notas fiscais para sua empresa.

Corroborando com tal entendimento, o ilustre Procurador do Estado em sua manifestação final, reduzida a termo nos autos, assim explicitou:

“Da análise do Termo de Intimação verifica-se a sua generalidade impedindo ao contribuinte o exercício do direito à espontaneidade. Esse fato causou prejuízo efetivo ao contribuinte no sentido de que, lavrado o AI, não poderia mais recolher o imposto devido somente com os acréscimos legais.

‘Para evitar a ocorrência do fato (dano) apontado, deveria o agente fiscal, por ocasião da intimação, apresentar o número das notas fiscais objeto da cobrança do imposto”.

Desta feita, é absolutamente nula a ação fiscal, em face da defeituosa intimação (fls. 07), por entender que ao adotar essa conduta a autoridade fiscal impediu o exercício da espontaneidade pelo Contribuinte, bem como cerceou o seu direito constitucional a ampla defesa.

Nesse sentido, dispõe o artigo 32 da Lei Estadual nº 12.732/1997, *in verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (GN)

Em face do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar a nulidade do feito fiscal, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante Despacho reduzido a termo nos autos.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CODIFRIOS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE FRIOS LTDA** e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, 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 de generalidade dos dados do Termo de Intimação, constituindo violação ao Princípio da Espontaneidade, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douda 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 verificasse se o imposto relativo aos documentos fiscais indicados nos autos fora objeto de lançamento, caso contrário, fosse realizado. Presentes para apresentação de defesa oral os representantes legais da recorrente Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e Diogo Morais Almeida Vilar.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de maio de 2011.


Dulcineire Pereira Gomes
Presidente


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

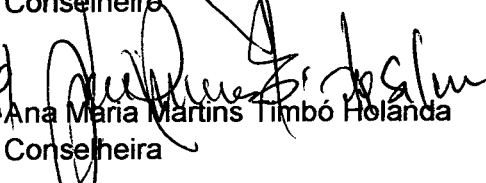

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Janirine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Ana Maria Martins Timó Holanda
Conselheira


Camila Borges Duarte
Conselheira


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO