



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 259/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

28ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/04/2008

PROCESSO Nº 1/4287/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200622318-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: DISTRIBUIDORA DE CEREAIS SÃO FRANCISCO DAS CHAGAS LTDA

RELATOR: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Cerceamento do direito de defesa. Julgado **NULO**. Divergiu entre o solicitado no Termo de Intimação e a infração apontada na inicial. Decisão amparada no art. 53, § 2º, inciso III do Decreto. 25.468/99. REVEL. Recurso de Ofício.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por falta de recolhimento de substituição tributária, em operações interestaduais. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2006.30365, objetivando executar *diligência fiscal específica – atraso de recolhimento do ICMS*, referente ao período de 01/05/2006 a 31/07/2006, junto a Distribuidora de Cereais São Francisco das Chagas LTDA. Auto de infração foi lavrado com fulcro no art. 73 e art. 74 do Decreto 24.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/200622318, ordem de serviço nº 2006.30365, termo de intimação, relatório de DAE's, AR (aviso de recebimento) e termo de juntada. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. A empresa deixou de recolher o imposto por substituição tributária em operação interestadual no período de 01/05/2006 a 31/07/2006. Motivo pelo qual lavrou-se o presente auto”. (sic).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “d”, da Lei 12.670/96, consoante demonstrativo abaixo:

Base de Cálculo	R\$ 865.919,48
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 147.206,31
Multa (50%)	R\$ 73.603,15
TOTAL	R\$ 73.603,15

A empresa foi intimada por via postal em 27/09/06, do auto de infração, às fls. 06, nos termos do art. 26, § 5º, II da Lei 12.732/07.

O contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, consoante o art.34 do Decreto 25.468/99, não recolheu aos cofres fazendários o valor devido e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto retro. O termo de revelia foi lavrado em 10/10/06, à fl. 08.

O julgador monocrático analisou o termo de intimação nº 2006.24757, onde, verificou que o contribuinte fora intimado a comprovar os pagamentos efetuados relativos ao imposto antecipado do período de maio a julho de 2006. Entretanto, observou que no cotejo entre o termo de intimação e o relato do auto de infração, consta uma divergência, uma vez que, o termo de intimação trata de imposto antecipado e o auto de infração trata de imposto por substituição. O relatório de DAE's, emitido pelo sistema de Parcelamento Fiscal consta o código de receita nº 1031, que ratifica o referido relato, desrespeitando o princípio da espontaneidade, visto que, o contribuinte foi intimado a apresentar os DAE's de imposto antecipado, sendo que a infração trata de falta de recolhimento do imposto por substituição tributária, ou seja, o autuante estava impedido para lavratura do auto de infração *sob alegativa de falta de recolhimento do ICMS por substituição tributária*, tendo em vista ter sido designado a comprovar o pagamento do imposto antecipado, devendo-se desta forma, reconhecer a nulidade do processo em seu nascedouro, pois, o agente fiscal agiu com vedação legal, nos termos do art. 53, § 2º, inciso III do Decreto 25.468/99. Por fim, declarou a NULIDADE do processo, como um todo, tornando sem efeito, desde já, o auto de infração em comento. Neste diapasão, por se tratar de decisão contrária aos interesses da Fazenda, e, sendo seu valor originário superior a 5.000 (cinco mil) UFIRCE's, interpõem-se o recurso de ofício nos termos do art. 44, I da Lei 12.732/97.

A atuada foi notificada pelos correios, em 03/12/07, do julgamento NULO da ação fiscal e não se manifestou nos autos no prazo legal.



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

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do parecer 740/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, confirmando a decisão declaratória de NULIDADE, prolatada por julgador monocrático.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 17/19.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **DISTRIBUIDORA DE CEREAIS SÃO FRANCISCO DAS CHAGAS LTDA**, em cumprimento ao art. 44, I da Lei 12.732/97, tendo em vista, configurar uma decisão contrária aos interesses fazendários, cujo valor originário é superior a 5.000 (cinco mil) UFIRCE's.

Antes de analisar o mérito deste processo, é oportuno tecer considerações acerca da nulidade levantada pela julgadora de primeira instância.

No auto *sub examine*, a requerida foi autuada pela falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, em operações interestaduais referente ao período de 01/06/06 a 31/07/06. Devidamente ciente por via postal, consoante AR às fls. 07; a contribuinte não recolheu aos cofres públicos, o valor do auto de infração, tampouco, impugnou a ação fiscal no prazo legal, instaurando-se desta forma o processo administrativo tributário.

É cediço, que o auto de infração é um ato vinculado, que deve estrita observância à ordem de serviço, além de cumprir com as exigências estipuladas pelo Decreto 25.468/99, que dispõe acerca da organização e competência do Contencioso Administrativo Tributário.

O agente fiscal foi designado através da ordem de serviço nº 2006.30365, para executar diligência fiscal específica de **atraso de recolhimento do ICMS**.

A análise minudente das peças processuais revelou uma divergência entre o termo de intimação e o relato do auto de infração, visto que, o contribuinte fora intimado a comprovar os pagamentos relativos ao imposto antecipado no período de maio a julho/2006,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

enquanto que o relato da acusação fiscal reclama da falta de recolhimento de imposto por substituição tributária em operações interestaduais.

Neste diapasão, ficou evidenciado o desrespeito ao princípio da espontaneidade, uma vez que, a contribuinte foi intimada a apresentar DAE's do imposto antecipado (fls. 4), quando a infração se tratava de falta de recolhimento do imposto por substituição tributária.

Com efeito, restou clarividente as falhas no procedimento na constituição do crédito tributário, devendo ser reconhecida a nulidade do processo em comento, em seu nascedouro, por vedação legal do agente fiscal, nos termos do art. 53, § 2º, inciso III do Decreto. 25.468/99, transcrito *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.

.....
Omissis

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

.....
Omissis

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

Pelo exposto, voto para que o recurso de ofício seja conhecido, negando-lhe provimento, mantendo a decisão exarada em 1ª instância e decidindo pela **NULIDADE** do processo e respectivo auto de infração, em virtude dos fatos e fundamentos aqui expostos.

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

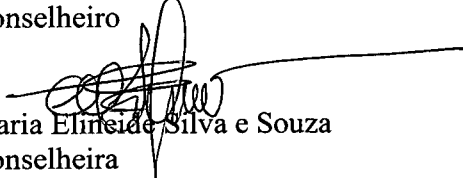
DECISÃO

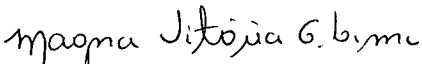
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **DISTRIBUIDORA DE CEREAIS SÃO FRANCISCO DAS CHAGAS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de julho de 2008.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

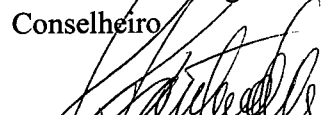
Alfredø Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elinside Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora

Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Vianna Neto
PROCURADOR DO ESTADO