



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 322/2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
12ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/01/2015
PROCESSO Nº.: 1/1665/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201203896-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MIRAGE INDÚSTRIA DE MODAS LTDA
AUTUANTE: Antonio Alves Barros
MATRÍCULA: 035716-1-0
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – 2. Auto de infração lavrado em virtude da falta de recolhimento no montante de R\$ 86.706,67, detectado através de análise da documentação fiscal da contribuinte, nos meses de janeiro a outubro de 2011. Recurso Oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por voto de desempate, tendo em vista a fragilidade da acusação. Reformada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, declarando-se a NULIDADE processual, contrariamente à manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 2º da Instrução Normativa 33/97 e art. 825 do Decreto nº 24.569 de 1997.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por **falta de recolhimento do imposto**, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, detectada através de análise da documentação fiscal da contribuinte, no período de 01/2011 a 10/2011, no montante de R\$217.965,49. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pelo mandado de ação fiscal de nº 2012.11116, objetivando executar **diligência fiscal específica – fiscalização de contribuintes enquadrados em regime EPP**, referente ao período de 01/01/2011 a 31/10/11, junto ao contribuinte **MIRAGE INDUSTRIA DE MODAS LTDA – EPP**, localizada na R Mato Grosso, 00097, Pan Americano no Município de Fortaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 16/04/12, com supedâneo no arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e penalidade no art. 123, I, C, da lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201203896-2, informações complementares à fl. 03, mandado de ação fiscal nº. 2012.11116, termo de intimação nº. 2012.10096, cópia de AR à fl. 06, DANFE à fl.07, notas fiscais às fls.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

8/10, recibo à fl. 11, DANFE à fl. 12, notas fiscais às fls.13/15, recibo à fl. 16, DANFE à fl. 17, notas fiscais à fl. 18, recibo à fl. 19, DANFE à fl. 20, protocolo de entrega de AI/documentos às fls.22/25, termo de juntada à fl. 26, termo de revelia À fl. 28, despacho à fl. 28, planilha de dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 33/35 e 40, julgamento nº 2710/15 às fls. 36/39, termo de juntada da 2ª via da comunicação do sócio e AR da comunicação à fl. 44, cópia do edital de intimação de nº 147/2014 à fl.45, parecer de nº 664 às fls. 47 a 52 O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. APÓS FISCALIZAÇÃO CONSTATEI QUE A AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO MONTANTE DE R\$ 217.965,49, NAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS INTERNAS E RELATIVAS AO PERÍODO 01/01/2011 A 31/10/2011, DENTRO DO PROJETO ATACADISTA COM LIMINARES.” (sic.).

O agente fiscal sugeriu 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 uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 37.054,13
MULTA	R\$ 37.054,13
TOTAL	R\$ 86.706,67

A ciência do auto de infração foi realizada em 29/03/2012 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fl. 05, a teor do art. 46, III do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que o autuado recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 08/05/2012 à fl. 28.

A julgadora singular após breve relato da infração, reconheceu a presença de matéria preliminar da nulidade processual, pelo que, passou a conhecer diretamente da matéria sem apreciação do mérito. Nesse sentido, esclareceu que a agente fiscal extrapolou o prazo dado pela lei para a conclusão da ação fiscal, ou seja, o agente fiscal atuou fora do prazo previsto na legislação, conforme o §1º e § 3º do art. 821 do RICMS.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Colacionou o art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99, argüindo a extemporaneidade dos atos praticados pela autuante. Por fim, concluiu pela **NULIDADE** da ação fiscal, tornando sem efeito o auto de infração lavrado contra o contribuinte. Diante dessa decisão contrária ao interesse da Fazenda Pública Nacional, recorreu de ofício por força do que determina a legislação processual vigente.

A autuada foi comunicada pelos correios, em 18/03/10, da publicação do Edital de nº. 23/10 onde consta a decisão do julgamento que declara **NULIDADE** da ação fiscal no Diário Oficial do Estado, conforme cópia às fls. 28, nos termos do art. 26, III da Lei 12.732/97.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 265/10, ratificou o entendimento singular, acrescentando que a fundamentação da julgadora foi incorreta ao citar o §1º e §3º do art. 821 do RICMS, quando na verdade este artigo fora revogado pelo art. 6º, II do Decreto 26.523/02 e pelo art. 2º do Decreto nº. 27.763/05, respectivamente. Assim sendo, afirmou que os parágrafos supracitados do RICMS, preceituam que lavrado o termo de início de fiscalização o agente fiscal teria o prazo de 60 (*sessenta*) dias para conclusão das atividades, sendo prorrogável por mais 30 (*trinta*) dias. Salientou ainda, que é importante assinalar que o art. 1º, I, alínea “b” da Instrução Normativa 06/05, aduz os prazos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, conforme dispõe o parágrafo 2º do art. 821 do RICMS. Portanto, informou que o auditor do fisco fez a indicação no *Termo de Início de Fiscalização* com o prazo de 30 (*trinta*) dias para a execução da ação fiscal. Ademais registrou que os prazos avaliados foram calculados com base no calendário 2007 às fls. 34. Diante de todo o exposto, negou-se provimento ao recurso de ofício, mantendo a decisão prolatada pela instância singular de **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do art. 53, §2º, III do Decreto nº 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer às fls. 35/37.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MIRAGE INDÚSTRIA DE MODAS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200703652-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo **sub examine**, a requerente fora autuada por **falta de recolhimento do imposto**, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

tributária, na forma e nos prazos regulamentares, detectada através de análise da documentação fiscal da contribuinte, nos meses de janeiro a outubro de 2011, no montante de R\$ 217.965,49.

No tocante ao aspecto de clarividência da acusação, observa-se que o autuante não conseguiu demonstrar inequivocamente o ilícito apontado na peça inicial. Desta forma restou claro que a acusação constante do auto de infração não tem condão nem mesmo é suficiente para dar legitimidade à lavratura do auto de infração. Ademais, as ações cotejadas nos autos não permitiu o pleno exercício do direito a ampla defesa por parte da empresa autuada.

Neste sentido o agente fiscal no desenvolvimento da ação, mais precisamente no Termo de intimação, que por sua vez exige a apresentação dos DAES, ou seja Documento de Arrecadação do Fisco Estadual (documento para pagamento de Impostos) considerando o autuado como contribuinte substituto, sem fazer a justificativa do pedido. Sabe-se que o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS das mercadorias “tecidos” são dos fabricantes industrial que na posição de substituto recolhe antecipadamente o tributo.

Neste caso somente recairia ao autuado a responsabilidade pelo recolhimento se o contribuinte substituto, ou seja, a industria, não tivesse pago o ICMS. Assim seria exigido do substituído o pagamento. Ademais o autuado estava impossibilitado de efetivar a comprovação do recolhimento com a apresentação dos DAES, pois à ele, até o momento da intimação da documentação, não poderia ser exigido a obrigação quando, em tese, era o substituto que tinha esse ônus com a fazenda pública. É dever do agente fazendário nesse primeiro momento informar ao contribuinte que foi atribuída à ele a obrigação de recolher o ICMS Substituição Tributária, em razão do fornecedor não ter recolhido.

A seu turno, às informações contidas no termo de intimação ao fazer referencia ao montante de R\$ 435.930,98, não confere com a base de claculo descrita no relato da infração do auto de infração, sequer nas planilhas onde discriminam os valores individuais de cada NF não conferem com os valores descritos no documento fiscal, o que torna a lavratura do auto de infração fragilizada e equivocada quanto ao montante discutido a título e exação fiscal.

Vale ainda acrescentar que o valor lançado no auto de infração no montante de R\$ 37.054,13 é resultante da aplicação da alíquota de 17% sobre o valor informado, quando o correto seria, nos termo do art. 2º, inciso II, alínea “b” do Decreto nº 28.443/2006 a alíquota de 3%, impedindo o contribuinte de comprovar o recolhimento no prazo definido de 10 dias (art. 2º da Instrução Normativa 33/97) haja vista o principio da espontaneidade. Ressalte-se que a lavratura do termo de intimação não caracteriza inicio da ação fiscal para efeito de comprovação do cumprimento da obrigação acessória, mesmo a principal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Por oportuno, cabe lembrar que o auto de Infração deve conter a "descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, e se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais", consoante o disposto no art. 33, XI do Decreto nº. 25.468/99.

Do contexto acima transcrito se destaca a consequente nulidade a que é atrelado ao fato em baila, não se podendo admitir que a acusação aqui examinada prospere, dada sua insubsistência dos documentos, pelos argumentos ora exarados.

Nesse sentido, por constatar que o ato está eivado de vícios, enseja-se a nulidade, de acordo com o art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99, *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.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

1. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para declarar a **NULIDADE** processual, contrariamente à 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 presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **MIRAGE INDÚSTRIA DE MODAS LTDA**. Inicialmente registra-se que por ocasião dos debates travados no julgamento do processo acima anunciado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente trouxe à baila para discussão a prejudicial meritória sugerida pela nobre Assessora Tributária no bojo do Parecer nº 664/2014, o qual indica a existência de vícios insanáveis neste processo administrativo tributário, vez que o Termo de Intimação nº 2012.10096, contém omissões que possuem o condão de cercear o direito de defesa da recorrente, em especial ofensa ao princípio da espontaneidade. Submetida referida preliminar a deliberação deste Conselho, aderiram à tese da Conselheira proponente, Dra. Vanessa Albuquerque Valente, os Conselheiros: José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres e André Arraes de Aquino Martins. Manifestaram-se contrariamente à nulidade arguida os Conselheiros: Edilson Izaías de Jesus Junior, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Antonio Gilson Aragão de Carvalho e Ana Mônica Filgueiras Menescal. Apurado os votos verificou-se o empate, momento em que, com suporte no Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários, em Sessão, a Presidente desta Egrégia Câmara proferiu o respectivo **"VOTO DE DESEMPATE"**, delineado em síntese nos fundamentos abaixo: "A fiscalização em questão não foi iniciada com a emissão de um Termo de Início de Fiscalização, mas tendo como base inaugural a lavratura do "Termo de Intimação", instituído pela Instrução Normativa nº 33/97, cuja dicção constante em seu art. 2º, assim ilumina: Art.2º. 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". (grifos nossos). Aqui abro um pequeno parêntese para consignar que pessoalmente não tenho dúvidas da extensão e efeitos do artigo 138 do CTN, emanando em seu bojo que a denúncia espontânea somente se afigura antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com a infração, condicionado ainda ao pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou ao depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Pois bem, surge agora o ponto nuclear da presente questão, qual seja: Ações fiscais iniciadas com Termo de Intimação a que alude a Instrução Normativa nº 33/97, - com dispensa do termo de início de fiscalização e conclusão, como a que ora se discute, concede ao contribuinte espontaneidade para adimplir com infrações então detectadas? Analisando a norma veiculada na prefalada IN nº33/97, não obstante o conteúdo do art. 138 do CTN, como já falado anteriormente, entendo que o legislador almejou sim, ofertar aos fiscalizados com instrumento inaugural Termo de Intimação-Instrução Normativa nº 33/97 e nas hipóteses elencadas no artigo 825 do decreto nº 24.569/97, o direito de cumprir espontaneamente no prazo consignado no referido termo, com o ilícito detectado por ocasião da fiscalização. A regra estatuída no artigo 2º da I.N nº 33/97 nos diz com todos os signos lingüísticos, que se determinado contribuinte tiver contra si uma fiscalização do Fisco estadual inaugurada com emissão de Termo de Intimação, embora seja um tipo de auditoria fiscal, mesmo assim, nesta singular circunstância não se caracteriza início de ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória. Eis que, em situação como esta, o Termo de Intimação foi elegido como possuidor de efeito diverso daquele concedido ao termo de início de fiscalização



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

e nos casos dispostos na legislação não obstar a prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento espontâneo da obrigação principal ou acessória. Parece-me que esta foi a vontade da Administração Tributária. Solidifico ainda mais o entendimento acima esposado quando averiguo que existe norma tributária estadual infralegal, editada posteriormente - I.N nº49/2011, tratando acerca dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais que reitera a finalidade outrora demonstrada no artigo 2º da IN nº 33/97, senão vejamos: Art. 1º(...)\§3º Quando das ações fiscais previstas no §1º deste artigo, será lavrado termo de Início de Fiscalização, conforme anexo III desta Instrução Normativa, instrumento hábil para declarar aberta a ação fiscal e suspender, após a ciência do contribuinte, o direito à espontaneidade e à consulta na forma da legislação específica, exceto nas hipóteses de dispensa previstas no art. 825 do Decreto nº 24.569 de 1997. (grifo pessoal). No caso de que se trata observo que a Assessora Tributária detectou no procedimento fiscal vários equívocos cometidos pelo agente fiscal, os quais, diante do tipo de auditoria realizada -inaugural com Termo de Intimação teve o condão de maculam o feito fiscal. Reproduzo abaixo alguns destes equívocos apenas por didatismo e para facilitar a concatenação das ideias que me levam a formar convencimento: 1. O Corporificado no Termo de Intimação nº 2012.10096 exige da empresa a apresentação dos DAEs de pagamento, como se o sujeito passivo fosse o contribuinte substituto, sem mencionar a razão da cobrança então realizada; 2. Não informado expressamente ao autuado que foi atribuído a ele a obrigação de recolher o ICMS Substituição em razão de não ter o fornecedor efetuado o seu recolhimento, seja por força de liminar ou por outro motivo; 3. O Termo de Intimação não faz referencia ao valor do ICMS Substituição Tributária devido, descrevendo o valor de R\$ 435.930,98 como montante, valor este resultante da soma do campo valor da NF-e especificado na planilha(fs. 21); 4. O valor de R\$ 435.930,98 mencionado como montante no Termo de Intimação não confere com a base de cálculo descrita no Auto de Infração- valor de R\$ 217.965,49; 5. Por fim, o próprio tributo cobrado no Auto de Infração, num montante de R\$ 37.054,13 resulta da aplicação de 17% sobre o montante informado, quando o correto seria aplicação de 3%. À luz das considerações acima expendidas trilho meu entendimento em perfeita sintonia com o manifestado no Parecer da nobre Assessora Tributária, compreendendo que os equívocos supra enumerados, em especial a não informação no Termo de Intimação do valor correto do tributo a ser recolhido teve o condão de prejudicar o direito do contribuinte de efetivar/comprovar o recolhimento no prazo de 10 dias, conforme soa do artigo 2º da Instrução Normativa 33/97. Ex Positis, considerando, destarte que o caso “sub examen” veio até esta Presidência, para decidir, em desempate, manifesto-me por acatar a proposição formulada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, decidindo assim pela NULIDADE do presente processo administrativo tributário, determinando que o processo siga a regular trilha processual. Sendo assim, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por VOTO DE DESEMPATE da Presidência, resolve dar provimento ao recurso interposto, decidindo pela NULIDADE processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 04 de 2015.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**


Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaías de Jesus Junior
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

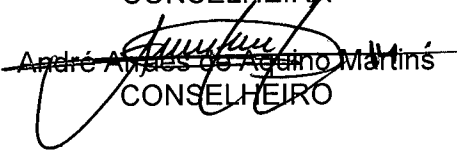

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Monica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antonio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


André Alves de Aguiar Martins
CONSELHEIRO


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO 14/04/15