



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 324 /2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

46ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/03/14

PROCESSO Nº. 1/2157/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 201307932-7

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOTUJÉ DISTRIBUIDORA LTDA.

AUTUANTE: Adalberto Barbosa de Sousa

MATRÍCULA: 005661-1-X

RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

**EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. 2. A empresa foi autuada por falta de recolhimento do imposto, referente ao ICMS antecipado e a substituição tributária, no período de 2009, perfazendo montante de R\$ 96.298,10. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, em virtude da insuficiência de provas capaz de caracterizar a infração fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Confirmada a decisão declaratória de nulidade proferida em sede de julgamento monocrático. 5. Decisão amparada no art. 828, § 3º do RICMS e arts. 33, XI e 53, § 3º do Dec. nº 25.468/99.**

## RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado no valor de R\$ 29.279,45 e substituição tributária no valor de R\$ 67.018,65 durante exercício de 2009 conforme informação complementar em anexo.” (sic)*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.



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

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

Desse modo, o agente fazendário produziu o presente demonstrativo referente ao Auto de Infração em comento:

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 96.298,10
Multa	R\$ 96.298,10
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 192.596,20</b>

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares do Auto de Infração às fls. 03/04;
- Mandado Ação Fiscal nº 2013.03980 às fls. 05;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2013.03752 às fls. 06;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.14067 às fls. 07;
- Pesquisa ICMS Substituição e Antecipado 2009, 2010 e 2011 às fls. 08;
- Recibo de Devolução de Livros e Documentos às fls. 09;
- Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2013.05612 às fls. 10;
- Termo de Juntada às fls. 11;
- Cópia do AR às fls. 12;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 13;
- Termo de Juntada Concernente à Dilatação para Defesa às fls. 14/26;
- Termo de Juntada Concernente à Defesa às fls. 27.

O contribuinte, às fls. 28/52, apresentou defesa requerendo a **NULIDADE** do Auto de Infração, tendo em vista que os documentos contábeis e fiscais alusivos ao período fiscalizado, 01/2009 a 02/2009, 04/2009 a 08/2009, 10/2009 a 12/2009, estavam em posse da SEFAZ desde o dia 12/12/2012, para a realização de diligências. Neste sentido afirmou que restou impossibilitado a autuação realizar com lisura qualquer Auto de Infração relativo ao recolhimento do ICMS por antecipação e substituição tributária, por ausência de elementos contábeis e fiscais para se apurar o crédito tributário e se alcançar a *Verdade Material*. Ademais, argumentou sobre a falta de precisão da autuação, por não conter Relatório Complementar que descrevendo os fatos que motivaram a autuação e suas circunstâncias, conforme exigido na legislação estadual. Por todo o exposto, requereu que fosse julgado nulo o auto de infração.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às fls. 53/60, temos o julgamento monocrático que decide pela **NULIDADE** da ação fiscal, tendo em vista que o agente fiscal não informa como procedeu ao levantamento para a confecção do Auto de Infração, violando, portanto, os princípios constitucionais do *Contraditório e da Ampla Defesa*, vez que não foi instruído com a documentação que lhe deu embasamento. Concluiu que a falha insanável indicada no referente processo, tornou o atuante impedido de lavrar o auto de infração por inobservância dos procedimentos ditados pela norma à qual se encontra adstrito.

Por intermédio do Parecer de Nº 641/2013 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, com vistas a confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1º Instância, em virtude da carência de elementos comprobatórios completos e suficientes que comprovem a infração descrita no auto de infração.

É o relatório.

## VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **JOTUJÉ DISTRIBUIDORA LTDA.**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. 201307932-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o contribuinte foi atuado pela *falta de recolhimento do imposto*, ICMS antecipado no valor de R\$ 29.279,45 e substituição tributária no valor de R\$ 67.018,65, sendo exigido ICMS de R\$ 96.298,10 e multa de 98.298,10, referente ao exercício de 2009.

### 1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

No caso em deslinde, verifica-se que a empresa foi atuada devido à falta de recolhimento de ICMS na sistemática de antecipação e substituição tributária, no período de 2009, perfazendo o montante de R\$ 192.596,20 (cento e noventa e dois mil, quinhentos e noventa e seis reais e vinte centavos).



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No entanto, no que concerne à análise preliminar do feito processual, impende salientar que este se encontra erigido em desacordo com o substrato legal probante exigido pelo Processo Administrativo Fiscal, tendo em vista que é ofuscante o entendimento da legislação tributária, no tocante a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal*, esta por sua vez deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

O agente fiscal deixou de apurar elementos contábeis e fiscais para se apurar o crédito tributário, vez que estes documentos estavam junto a SEFAZ desde o dia 12/12/2012, data anterior a confecção do auto infracional, para a realização destas diligências, o que impossibilitaria a lavratura de qualquer relatório sobre falta de recolhimento do ICMS da empresa autuada.

Nesta trilha, minudenciando os fólios processuais, verifica-se que a autuação fiscal não se encontra claramente delineada nos documentos acostados pelo agente fazendário, de tal sorte que o julgador monocrático constatou que o autuante não informa como procedeu ao levantamento do crédito tributário, deixando de apresentar provas cabais para demonstrar o ato ilícito do autuado, violando os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, conforme determina o artigo 828, *caput* e § 3º do RICMS, *in verbis*:

*Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que sirvam de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.*

[...]

*§ 3º. Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber.*

Neste sentido, cumpre ressaltar que para a subsistência de uma acusação fiscal faz-se necessário muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de um aparato consistente em documentação robusta para que se possa realmente evidenciar a ocorrência de um ilícito fiscal. Todo o levantamento deve estar consubstanciado nos parâmetros legais, não sendo permitida a ocorrência de arbitrariedades, tendo em vista que os atos



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei. Concernente aos requisitos básicos e essenciais à lavratura do Auto de Infração, o artigo 33, *caput* e inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, o qual dispõe:

*Art. 33. O Auto de Infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:*

[...]

*XI – descrição clara e precisa de 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, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração”.*

Isto posto, é de bom alvitre salientar que a *Administração Pública* deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, Diogenes Gasparini esclarece:

*"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente"(Direito Administrativo, 3a ed., 1993, p. 6)*

No que pese à autoridade administrativa, cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que expressem a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, se faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a vigia mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*Carta Magna.* Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submisso aos mandamentos legais no exercício do seu *múnus público*, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.

Assim, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo princípio da verdade material, bem como os demais princípios elencados no art. 30 do Dec. nº 25.468/99, restou caracterizada no digesto processual, a insuficiência de provas capazes de caracterizar o ilícito, de modo que a carência de documentos contábeis e fiscais que comprovem o delito demonstra falha insanável apresentada no referente processo, tornando o autuante impedido de lavrar o auto de infração por inobservância dos procedimentos ditados pela norma à qual se encontra adstrito.

Por tais fatos, sabendo que o objetivo precípuo desta Câmara é a busca da Verdade Material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no Auto de Infração não merece prosperar, vez que o caso em comento não possui vasta documentação acostada aos autos capaz de embasar a acusação em liça, de modo que nesse teor e nos termos na legislação tributária vigente, considera-se que inexistente a infração apontada, não havendo razão para o feito fiscal prosperar.

Destarte, diante da imprecisão consubstanciada na presente ação fiscal, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, vez que fora inobservado as formalidades legais. Neste diapasão, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada nula, posto que se verificou a inexatidão da materialidade da acusação, tornando o processo *NULO*. Neste sentido, arremado no art. 53, caput e § 3º, do Dec. nº 25.468/99, a seguir *in verbis*:

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

*§ 3º. Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado”.*

Frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em confirmar a decisão de *NULIDADE* do Auto de



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

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

Infração proferida em sede de julgamento monocrático, tendo em vista a insuficiência de provas capazes de consubstanciar o ilícito fiscal.

**2. DO VOTO**

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




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

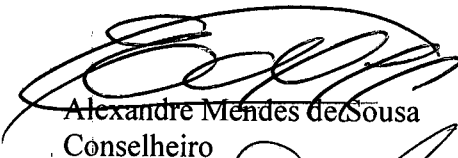
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

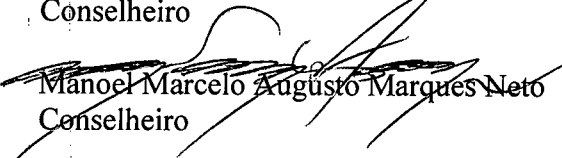
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **JOTUJÉ DISTRIBUIDORA LTDA**. A 1ª Câmara de Julgamento 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, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.

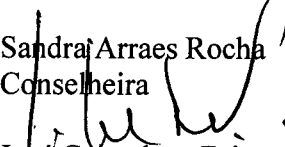
  
Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro


  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Sandra Arraes Rocha  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro Relator

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado