



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 325 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
2ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/01/2014
PROCESSO Nº. 1/0353/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 200900108-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: JOSÉ JOACY FONSECA
AUTUANTE: João Batista C. de Sá Cavalcante
MATRÍCULA: 005280-1-3
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. 2. Increpação fiscal consubstanciada na falta de recolhimento do imposto apurado por meio da diferença entre os valores constantes da Declaração Anual do Simples Nacional e da Dief. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, tendo em vista que o autuante não anexou elementos capazes de consubstanciar o ilícito fiscal, vez que este não apresentou provas inequívocas da infração denunciada, inclusive ignorando a base de cálculo apurada no levantamento fiscal. Decisão em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Confirmada a decisão de nulidade proferida em primeira instância. **5.** Decisão amparada no art. 151, IV do CTN e art. 5, I, II, III do Decreto nº 28.266/2006, bem como no conjunto probatório colacionado aos autos.

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. Deixou de apurar e recolher ICMS substituição tributárias nas entradas, no período de janeiro a dezembro de 2007, no valor total de R\$ 79.334,22 , conforme demonstrativos em anexo.” (sic)*



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

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

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 e da Lei nº 13.418/03. Desse modo, o agente fazendário produziu o presente demonstrativo acerca do Auto de Infração em comento:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 79.334,22
Multa	R\$ 158.668,44
TOTAL	R\$ 238.002,66

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Ordem de serviço nº 2007.35131 às fls. 03/04;
- Termo de intimação nº 2008.00003 às fls. 05/06;
- Ordem de serviço nº 2008.01157 às fls. 07/09;
- Ordem de serviço nº 2008.40019 às fls. 10;
- Documentos fiscais às fls. 11/20;
- Cadastro de contribuintes do ICMS às fls. 21;
- Termo de juntada e cópia do AR referente ao auto de infração às fls. 22/23;
- Termo de revelia e despacho às fls. 24;
- Termo de juntada concernente a defesa às fls. 25.

A contribuinte, às fls. 26/44, apresentou defesa requerendo a **NULIDADE** do auto de infração, devido à ausência de solicitação do reinício da ação fiscal, vez que não houve aviso prévio, ademais, informou que na repetição deverá ser devolvido todo e qualquer documento que esteja na posse dos agentes do fisco. Por sua vez a contribuinte demonstrou a exigência de ordem judicial concedida por um mandado de segurança, que autoriza que a mesma, se credite integralmente do crédito do imposto ICMS, razão pela qual não pode ser penalizada, sequer autuada. No que diz respeito ao reinício da ação fiscal a impugnante afirmou que a autoridade estava impedida de lavrar o Termo de Reinício da Ação Fiscal por ser incompetente para o referido ato, nos termos da Instrução Normativa nº 06. Disto requereu que o lançamento em cotejo fosse julgado **NULO** por força do art. 32 da Lei nº 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às fls. 22/24 temos o julgamento monocrático que decide pela **NULIDADE** da ação fiscal, tendo em vista a ausência de provas inseridas pelo agente fiscal, vez este chegou ao extremo de olvidar a própria base de cálculo do lançamento, motivo pelo qual se infere que o mesmo não elencou nenhum elemento probante capaz de consubstanciar a infração fiscal. Recorreu de ofício por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Por meio do Parecer de Nº 560/2013 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, com vistas a confirmar a decisão monocrática de **NULIDADE** do feito fiscal, tendo em vista que houve, pela ação fiscal, a ausência da comprovação material do ilícito relatado no auto de infração, com a falta de clareza e liquidez na demonstração dos elementos da imputação capitulada na inicial.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **JOSÉ JOACY FONSECA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 200900108-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o contribuinte foi autuado por *falta de recolhimento do imposto*, tendo em vista que deixou de apurar e recolher ICMS substituição tributária nas operações de entrada referente ao exercício de 2007.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

No caso em deslinde, observa-se que a empresa foi acusada por falta de recolhimento de ICMS substituição tributária pelas entradas das mercadorias no exercício de 2007, apurado por meio da diferença entre os valores constantes na Declaração Anual do Simples Nacional e da DIEF relativa ao contribuinte.

Todavia, impende salientar que após análise acurada do caderno processual, constatou-se que o contribuinte teve ciência do auto de infração, onde afirma em sua defesa, a nulidade do feito por ausência de solicitação circunstanciada, na forma como disciplina a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

instrução normativa nº 06/2005, no caso de continuidade da ação fiscal. Na sequência, sustenta que o agente fiscal descumpriu ordem judicial, dissertando que o auto de infração encerra nulidade outra, face à concessão de liminar em mandado de segurança que assegura o estabelecimento creditar integralmente do ICMS cobrado nas operações anteriores.

Desse modo, podemos afirmar que o requerimento de reinício da ação fiscal é ato interno, rotina de controle interno das atividades e procedimentos fiscais geridas eletronicamente pelo próprio sistema de Controle de Ação Fiscal – CAF. A par de que, a medida judicial apenas sustenta a exigibilidade do crédito tributário, o que inclusive, pressupõe sua anterior constituição e não o seu lançamento, o que aduz o art. 151, IV do CTN, *in verbis*:

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

No entanto, é cediço ressaltar que o Auto de Infração é nulo, na medida em que não contem demonstração ou indicação, de forma inequívoca do ilícito mencionado na inicial, ademais sequer provou que as operações, objeto da autuação, o imposto não fora recolhido. Neste sentido podemos afirmar que a ausência da comprovação da infração constitui óbice para o prosseguimento da acusação fiscal.

Inobstante, verifica-se que o agente fazendário praticou ato extemporâneo ao processo, de olvidar a própria base de cálculo do lançamento no que remete à sua nulidade absoluta, haja vista que no particular, possui disciplinamento legal específico, a qual se encontra nos ditames do art. 5º do Decreto nº 28.266/2006, diploma que dispõe sobre o regime de Substituições Tributárias nas operações realizadas por contribuintes do ICMS enquadrados nas atividades econômicas de hipermercados, supermercados, conforme abaixo reproduzido:

Art. 5º A base de cálculo do ICMS é:

I - nas operações internas, o valor constante do documento fiscal respectivo, incluídos os valores do IPI, frete e carreto, seguro e outros encargos transferidos ao destinatário, acrescido do percentual de 18% (dezoito por cento);

II - nas operações de entradas interestaduais, o valor constante do documento fiscal respectivo, incluídos os valores do IPI, frete e carreto, seguro e outros encargos transferidos ao destinatário, acrescido do percentual de 25% (vinte e cinco por cento);



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

III - na importação, a definida no inciso III do artigo 435 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS/CE -, acrescida do percentual de 18% (dezoito por cento).

Frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em confirmar a decisão de nulidade do feito fiscal proferida em 1º Instância, haja vista a ausência de provas colacionadas aos autos.

3. 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.



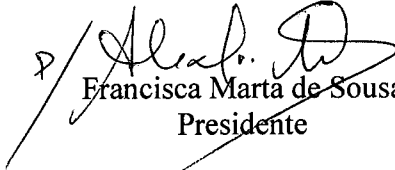
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

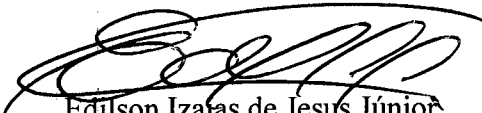
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

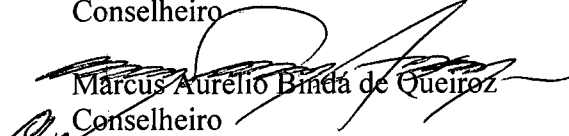
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **JOSÉ JOACY FONSECA**. 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 do relator, 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

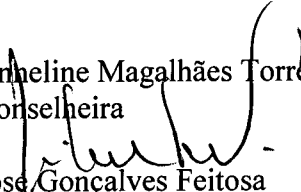

Edilson Izaldas de Jesus Júnior
Conselheiro



Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro

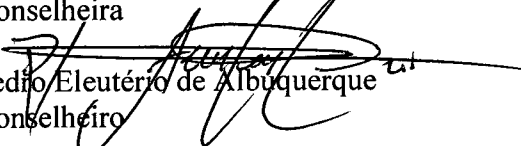
Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Anheline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado