



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

RESOLUÇÃO Nº 327 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 17/05/2011 - 93ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1827/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200802652

AUTUANTES: JORGE LUIZ VIDAL DE QUEIROZ – MAT. 032.165-1-9

RECORRENTE: VÊNUS JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO –
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AQUISIÇÕES
INTERESTADUAIS – RETORNO DOS AUTOS À CEPAT.**
Preliminar de nulidade processual acatada, a partir do julgamento singular, em face da incorreta formação processual, com **reabertura de prazo para impugnar ou efetuar o pagamento**, vez que o processo *sub examen* só foi instruído e saneado a partir da realização da perícia, devendo, para tanto, os autos retornarem à Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário – CEPAT. Decisão, por maioria de votos, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Recorrente de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, no período de dezembro de 2007, referente às aquisições interestaduais de mercadorias.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 74 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo se verificam os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2008.03668 – Diligência Fiscal Específica, Termo de Intimação nº 2008.03063, AR referente ao Termo de Intimação, Consulta de Emissão de DAE de Nota Fiscal (Sistema de Parcelamento Fiscal), AR referente ao Auto de Infração e Termo de Revelia, que estão colacionados às fls. 3/9.

Tempestivamente, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação e documentos ao feito fiscal, às fls. 15/34, alegando, em síntese: cerceamento do direito de defesa, pois o agente fiscal não colacionou ao processo as cópias das notas fiscais de aquisição as quais a falta de recolhimento se refere; Que o recolhimento do imposto referente ao mês de dezembro de 2007 foi pago normalmente no dia 30.01.2008; Que no Auto de Infração não consta a Base de Cálculo e a Alíquota correspondente; Que na forma como expedido o Termo de Intimação e, na hipótese de haver imposto a recolher, não foi dada espontaneidade para o recolhimento, posto que a intimação foi genérica; Que não se sujeita ao regime de recolhimento do ICMS Substituição Tributária. Requereu por fim a nulidade ou a improcedência do auto de infração em comento.

Em sede de 1ª Instância, a Julgadora Singular, às fls. 39/42, esclarece que, quanto ao DAE colacionado aos autos pela Autuada *"percebe-se claramente que trata-se recolhimento do ICMS Regime Mensal de Apuração, e não o devido em virtude da Substituição Tributária, o qual está sendo cobrado no A.I. ora analisado"*. Acrescenta, ainda, que a ausência das Informações Complementares não invalida a autuação e que *"a falta dos valores de Base de Cálculo e da Alíquota no relato da infração, não significa que são "zero" como supõe a defesa. A Consulta de Emissão de DAE de Nota Fiscal (Sistema de Parcelamento Fiscal), às fls. 6 dos autos, relatório embasador da acusação fiscal já informa os valores com as alíquotas aplicadas, e compõe a Base de Cálculo para o mês de dezembro de 2007 para o código de receita 1031 – Substituição Tributária"*.

Diante da inércia da empresa em comprovar o pagamento, solicitado no Termo de Intimação, o Julgador Singular concluiu que não houve o recolhimento do ICMS, configurando infringência à Legislação Tributária, julgando assim pela procedência da ação fiscal.

Após dilatação do prazo para interposição de Recurso Voluntário apresentada às fls. 46, inconformada com a decisão monocrática, a Recorrente apresenta, às fls. 49/64, Recurso Voluntário reiterando os termos de sua Defesa.

A Consultora Tributária encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências, fls. 99/100, com o objetivo de, junto ao Arquivo Central, solicitar cópias das notas fiscais referentes à acusação inicial, conforme relatório de Controle de Mercadorias em Trânsito, às fls. 68/93.

O Laudo Pericial, às fls. 101/103, informa que as notas fiscais foram solicitadas e acostadas ao processo (fls. 104/346), salvo algumas relacionadas em demonstrativo anexo. Científica, ainda, o Perito, que a aplicação do Regime de Substituição Tributária aos produtos comercializados pela Recorrente tem como fundamento jurídico o Decreto nº 28.443, de 31 de outubro de 2006.

A Recorrente, manifesta-se, às fls. 382/383, sobre o Laudo Pericial afirmando que *"tudo que fora argumentado em sede de defesa pela autuada se verifica com as inclusas notas fiscais em tablado, posto que, robustece sua defesa e confirma a nulidade do presente AI"*.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 220/2009, apresentou o seu entendimento, às fls. 389/392, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento parcial, consoante Laudo Pericial juntamente com o reenquadramento da penalidade (atraso de recolhimento), recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 393.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

A peça fiscal trazida à análise desta Câmara do Conselho de Recursos Tributários tem como objeto a acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, no mês de dezembro de 2007.

Em princípio, antes de adentrar ao mérito da questão passo a analisar as preliminares de nulidade argüidas.

Da análise das peças que substanciam os autos, verifica-se que, o agente do fisco baseou sua acusação na Consulta de Emissão de DAE de Nota Fiscal extraído do Sistema de Parcelamento Fiscal, na qual não há identificação das notas fiscais, objeto da autuação, informando apenas os valores.

In casu, expedido o Termo de Intimação nº 2008.03063, este apenas intimou a empresa em questão à comprovar o pagamento do ICMS Substituição Tributária e Antecipado referente ao mês de dezembro de 2007, no prazo de 05 dias, sem, contudo, mencionar em relação às quais documentos fiscais, impedindo, assim, o Contribuinte ao pleno exercício do direito à espontaneidade.

Tal fato, a meu sentir, causou prejuízo ao sujeito passivo no sentido de que, lavrado o auto de infração, não poderia mais este recolher o imposto devido, somente com os acréscimos legais.

No que concerne ao Termo de Intimação, cabe esclarecer, que o mesmo é utilizado quando é dispensável a lavratura dos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, consoante preceitua o art. 825 do Decreto nº 24.569/97, *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, sendo dispensáveis tais termos, deve ser emitido, como no presente caso, o Termo de Intimação, na forma da Instrução Normativa nº 33/1997, que em seu art. 1º, inciso I, estabelece:

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;

Entretanto, o art. 2º desta mesma Instrução Normativa dispõe:

 4

“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”.

No caso em tela, ressalte-se, até então não havia início de ação fiscal para efeitos de uso da espontaneidade, 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.

In casu, há de observar-se, que o Termo de Intimação não indica o número das notas fiscais, objeto da cobrança do imposto, sequer aponta o valor que o contribuinte supostamente deveria recolher. Nesse particular, entendo que referido termo de intimação mostrou-se genérico e lacônico, impedindo, assim o Contribuinte a exercer o seu direito à espontaneidade.

Na presente questão, extraio o entendimento, de que nulo é o feito fiscal *sub examen*, entendo que ao adotar tal conduta a autoridade fiscal impediu o pleno exercício da espontaneidade pelo Contribuinte, bem como, cerceou o seu direito constitucional à ampla defesa.

Contudo, em Sessão de Julgamento, esta preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, calcado na falta de indicação das notas fiscais que embasaram a ação fiscal, no Termo de Intimação, fora afastada, por voto de desempate da Presidência.

A segunda nulidade, similar a esta, também refere-se ao cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, desta feita, em razão da falta de indicação das notas fiscais que fundamentaram a presente autuação.

No caso do autos, além de não ter a autoridade fiscal indicado no Termo de Intimação a relação de notas fiscais, também não acostou ao auto de infração a relação dos documentos fiscais objeto da autuação.

Nessa esteira, assim como, a primeira nulidade argüida, também entendo que é nulo o feito fiscal. A meu ver, o agente autuante tem a obrigação de juntar todos os documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, conforme dispõe o art. 36 do Dec. nº 25.468/1999, *in verbis*:

Art. 36. O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas.

No que pertine à esta segunda preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de defesa em face da falta de indicação das notas fiscais que embasaram a autuação, mais uma vez, em Sessão, por voto de desempate da Presidência, tal nulidade fora afastada.

Por fim, quanto à terceira preliminar de nulidade, suscitada em Sessão, a qual diz respeito a nulidade processual a partir do Julgamento Singular, em razão da incorreta formação processual, vez que o presente processo só foi devidamente instruído e saneado a partir da realização da perícia solicitada pela Consultoria Tributária, assim como as anteriores, entendo pelo seu acatamento.

Nesse diapasão, no caso vertente, deverá os autos retornarem à Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário – CEPAT, para reabertura de prazo ao sujeito passivo para, querendo, impugnar o feito ou efetuar o pagamento.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, determinando a nulidade processual a partir do julgamento singular, com reabertura de prazo para impugnar ou efetuar o pagamento, devendo os autos retornarem à Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário – CEPAT, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.




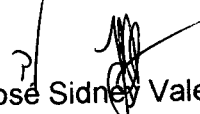
DECISÃO

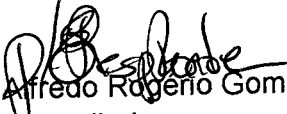
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **VÊNUS JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para por voto de desempate da Presidência, afastar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa por falta de indicação das notas fiscais que embasaram a ação fiscal, no Termo de Intimação. Vencidos os votos dos Conselheiros: Vanessa Albuquerque Valente (relatora), Cícero Roger Macedo Gonçalves, Cid Marconi Gurgel de Souza e Jannine Gonçalves Feitosa. Por voto de desempate da Presidência, afastar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa por falta de indicação das notas fiscais que embasaram a ação fiscal, no Auto de Infração. Vencidos os votos dos Conselheiros: Vanessa Albuquerque Valente (relatora), Cícero Roger Macedo Gonçalves, Cid Marconi Gurgel de Souza e Jannine Gonçalves Feitosa. Por maioria de votos, acata a preliminar de **NULIDADE PROCESSUAL**, a partir do julgamento singular, com reabertura de prazo para impugnar ou efetuar o pagamento, em face da incorreta formação processual, tendo em vista que o processo só foi instruído e saneado a partir da realização da perícia, **devendo os autos retornarem à Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário – CEPAT**, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Sidney Valente Lima, que se manifestou contrário à nulidade. Ausente, para apresentação de sustentação oral o representante legal da recorrente.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de agosto de 2011.

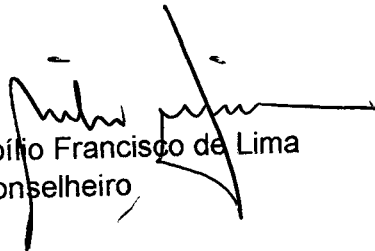

Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

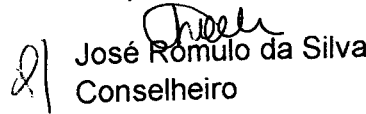

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Processo nº 1/1827/2008
Auto de Infração nº 1/2008.02652
Relatora: Vanessa Albuquerque Valente


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Romulo da Silva
Conselheiro

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheira


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO