



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 365 /2010
SESSÃO DE 25/08/2010 – 44ª Sessão Ordinária
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2981/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200705339
AUTUANTE: Gilberto Welinton Dutra Sampaio
RECORRENTE: Gol Transportes Aéreos S/A
RECORRIDO: Célula de Julgamento 1ª Instância
CONS. RELATORA: Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONS. REVISOR: Cid Marconi Gurgel de Sousa

EMENTA: ICMS – Falta de recolhimento do imposto. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada por maioria de votos a decisão condenatória exarada na instância singular. Auto de infração julgado NULO com amparo no art. 33, inciso XI, e art. 53, § 3º, ambos do Decreto 25.468/99, em razão da falta de clareza da acusação fiscal ensejando preterição ao direito de defesa da empresa acusada. Constatada a divergência na condução do processo com referência ao fato motivador da infração, porquanto, o relato do A.I. acusa falta de recolhimento sem indicar a causa motivadora da infração. Tampouco, o agente fiscal ofereceu qualquer esclarecimento na informação complementar, remetendo o aclaramento para uma planilha de apuração por

ele elaborada, indicativa de glosa de créditos, sem, contudo, explicitar a motivação dos fatos.

RELATÓRIO

Trata a presente acusação de:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa 06.318.770-1, nos meses de outubro novembro e dezembro de 2003, não recolheu ICMS oriundo de apuração deste período, conforme planilha demonstrativa da auditoria fiscal, em anexo.”

Na informação complementar o agente fiscal nada acrescenta ao contido na inicial.

Às fls. 07/08 repousam as planilhas elaboradas pelo agente fiscal.

Tempestivamente a empresa autuada apresenta impugnação, alegando em síntese que:

- o auto de infração para ser considerado válido deve conter necessariamente os requisitos exigidos no art. 33 do Decreto 25.468/99, que regula o Processo Administrativo Fiscal do Ceará;

- afirma que o auto de infração lavrado não apresenta os mínimos requisitos legais exigidos pelo artigo acima mencionado, em especial os indicados nos incisos XI, XII e XII, que tratam da falta dos seguintes elementos:
a) descrição precisa, com todos os elementos do fato que ensejou a autuação; b)

valor total do crédito tributário devido; c) prazo em que o crédito poderá ser recolhido com multa reduzida, ensejando, assim, a imediata nulidade;

-salienta que o auto de infração limitou-se apenas afirmar que a empresa deixou de recolher o ICMS nos meses de outubro a dezembro de 2003, sem, contudo demonstrar tal conclusão;

- alega que, na sua percepção houve glosa de créditos, porém não há qualquer indicação a respeito de quais créditos foram glosados e o porque, fato que impossibilita toda e qualquer tentativa de defesa da impugnante, configurando flagrante violação aos direitos da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

- ao contestar o mérito da acusação fiscal, discorre demoradamente sobre o principio da não-cumulatividade, mencionando o julgamento da ADIN nº 1600.

- assevera que o combustível adquirido da Petrobrás, por ter sido consumido no exercício da atividade operacional não pode ser como mercadoria, já que não houve revenda, devendo ser aplicada a regra do art. 20 da lei Complementar 87/96, oportunidade em que apresenta fata jurisprudência sobre o assunto.

Na instância singular o auto de infração foi julgado procedente. Na fundamentação de seu decisório, a douta julgadora manifestou entendimento de que a empresa deixou de estornar o crédito do ICMS pelas entradas relativo a aquisição de combustíveis utilizados nos serviços de transportes quando parte dessas operações de saídas não são tributadas e não poderia a empresa se apropriar dos créditos totais oriundos desses produtos.

A empresa interpõe recurso voluntário alegando basicamente que:

- a julgadora singular extrapolou claramente os limites da presente lide administrativa quando assevera às fls. 04 da decisão recorrida que: “ No entanto, são exigidos para seu usufruto – usufruto do principio da não-cumulatividade tributária aplicável ao ICMS -, a observação das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e a idoneidade dos documentos fiscais. Vejamos o que preceitua o art. 23 da lei Complementar nº 87/96...”

- da singela leitura do auto de infração verifica-se que inexistente qualquer tipo de alusão quanto à impossibilidade do creditamento do ICMS.

Mais adiante, a recorrente, em sede preliminar, enfatiza, toda a argumentação constante de sua peça defensiva, reforçando os itens 5 a 11 da respectiva impugnação.

Com referência ao mérito da acusação fiscal – falta de recolhimento do imposto-, a recorrente discorre demoradamente sobre o Princípio Constitucional da não-cumulatividade e ao final do arrazoado requer a anulação do pretense crédito tributário.

O parecer de fls. 135/138 opina pela confirmação da decisão singular, sendo referendado pelo representante da douta PGE.

Em síntese, eis o relatório.

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal estampada no auto de infração presente, refere-se à falta de recolhimento do imposto nos meses de outubro a dezembro do exercício de 2003.

Com efeito, o exame dos autos presentes aponta para uma evidente falta de clareza da acusação fiscal. Enquanto a acusação fiscal reclamada no auto de infração 2007053339 trata de falta de recolhimento, apontando como infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e a penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96, a douta julgadora singular amparou a fundamentação do seu decisório no art. 23 da Lei complementar nº 87/96, arts. 65 inciso VI e 66, inciso I do Decreto 24.569/97 que tratam de vedação ao crédito fiscal.

Afirma a douta julgadora que “...a empresa deixou de estornar o crédito do ICMS pelas entradas relativo a aquisição de combustíveis utilizados nos serviços de transportes quando parte dessas operações de saídas não são tributadas e não poderia a empresa se apropriar dos créditos totais oriundos desses produtos.”

No caso em apreço temos dois tipos infracionais diversos: 1) o auto de infração reclama falta de recolhimento do imposto; 2) as planilhas elaboradas pelo agente fiscal referem-se respectivamente: a) Demonstrativo de apuração do ICMS 2003; b) Demonstrativo de aproveitamento do crédito do ICMS; c) Crédito do ICMS lançado em entradas e não estornados em débitos.

Destarte, temos uma acusação fiscal amparada em demonstrativos elaborados pelo agente fiscal que se referem a infração diversa da reclamada na peça inicial.

A falta de precisão e clareza da infração é repudiada pela legislação conforme disposição contida no art. 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

“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 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, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.”

Entendo, diante do texto normativo, que ao relatar infração decorrente de falta de recolhimento e amparar em demonstrativos que se referem a outro tipo de infração, o fiscal autuante descumpriu a determinação explicitada no inciso XI do art. 33 do Decreto 25.468/99, acima transcrito, ensejando, assim, nulidade processual nos termos do art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

Durante a sessão de julgamento, o representante da douta PGE retificou o entendimento contido no Parecer de nº 100/2010 que havia sido acolhido, manifestou-se pela nulidade processual conforme despacho reduzido a termo nos autos.

Eis como se manifestou o d. Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto:

“ A acusação contida na inicial refere-se a falta de recolhimento do ICMS nos meses indicados. O agente autuante não esclarece se a falta de recolhimento decorreu de aproveitamento indevido do crédito ou por outra razão qualquer.

A falta de clareza quanto a tais motivos impossibilita a realização de juízo de valor quanto a existência do ilícito tributário.

Essas as razões pelas quais a PGE retifica entendimento de fls. 139 para nulidade da ação fiscal por violação ao princípio da ampla defesa.”

À vista do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário dou-lhe provimento para reformar a decisão de procedência exarada na instância singular, declarando a nulidade dos autos presentes nos termos do art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99 conforme parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que e recorrente **GOL TRANSPORTES AÉREOS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, para por maioria de votos dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando em grau de preliminar, a NULIDADE processual, por falta de clareza dos elementos constantes dos autos, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Marcelo Fróes Del Fiorentino. Foram votos vencidos os dos conselheiros José Sidney Valente Lima, Eliane Resplande e Abílio Francisco de Lima que se manifestaram contrários à nulidade. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 18 de novembro de 2010.

[Assinatura]
p/ Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira Relatora

[Assinatura]
Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

[Assinatura]
p/ Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

[Assinatura]
José Sidney Valente Lima
Conselheiro

[Assinatura]
Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

[Assinatura]
p/ Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

[Assinatura]
Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

[Assinatura]
Camila Borges Duarte
Conselheira

[Assinatura]
Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro