



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 395 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

9ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/06/2008

PROCESSO Nº 1/3291/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200620293

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: ELETRÔNICA MUSICAL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS - ATRASO DE RECOLHIMENTO. Ausência de recolhimento do ICMS referente ao período do período de julho a dezembro/2005 e dos meses de janeiro, abril e maio/2006. Decisão singular de nulidade do auto de infração, sem apreciação do mérito, em virtude da ausência da assinatura do fiscal autuante na peça inaugural. A presente situação não está elencada no §1º do art. 33 do Decreto 25.468/99, motivo pelo qual a instância monocrática entendeu pela nulidade. Processo instaurado pela revelia. Recurso de ofício conhecido e provido por unanimidade de votos e, por maioria de votos, afastada a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA** para novo julgamento, na dicção do art. 84 do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se a auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias*. O ilícito fiscal originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.22463, objetivando executar *diligência fiscal específica: atraso de recolhimento do ICMS*, referente ao período de 01/07/2005 a 30/05/2006, junto à empresa Eletrônica Musical Comércio Importação e Exportação Ltda, que exerce atividade de comércio varejista de máquinas, aparelhos e equipamentos. Auto de infração lavrado em 22/08/06, com arrimo no art. 167, do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 03/08/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do gerente da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias os DAE's de pagamentos do ICMS antecipado do período de julho a dezembro/2005 e dos meses de janeiro, abril e maio/2006.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com a ordem de serviço nº. 2006.22463, termo de intimação nº. 2006.20318 e Consulta de Emissão de DAE de Nota Fiscal no sistema do parcelamento fiscal às fls. 05. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado. A empresa não recolheu ICMS antecipado (1023) referente ao período 01/2006.” (sic).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 50% do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 102.909,59
Alíquota	17%
ICMS	R\$ 17.494,63
Multa (50%)	R\$ 8.747,31
Total a Pagar	R\$ 26.241,94

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pessoalmente em 23/08/06, consoante aposição de assinatura na peça inaugural às fls. 02. Ocorre, que mesmo ciente do feito fiscal, não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado aos autos, às fls. 06.

A julgadora monocrática, após um breve relato dos fatos e antes de adentrar no mérito da acusação fiscal, analisou as formalidades processuais a serem observadas pelo agente fazendário, oportunidade que constatou, a seu ver, vício insanável na peça acusatória. Neste esteio, manifestou-se pela nulidade da peça inaugural, sem julgamento do mérito, por



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

entender que a inserção do carimbo funcional sem a devida assinatura do agente público se trata de flagrante inobservância ao art. 33, XV da legislação processual. Inferiu que o carimbo e o visto do supervisor não são suficientes para substituir a assinatura do agente fiscal. Por fim, decidi pela NULIDADE da ação fiscal, sem apreciação de mérito, tornando sem efeito o auto de infração lavrado contra o contribuinte em virtude de vício nas formalidades processuais. Desta feita, o juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, para que reforme ou confirme a decisão retro.

A atuada foi notificada pelos correios, em 16/11/07, do julgamento NULO da ação fiscal prolatado em 1ª Instância e da interposição de recurso de ofício para o Conselho de Recursos Tributários, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A Célula de Consultoria apresentou o parecer 771/2007 e opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a nulidade declarada em primeira instância, porém, com fundamento diverso do considerado pela julgadora singular: considera que houve preterição ao direito de defesa em relação à acusação, que foi formulada de maneira imprecisa, sem determinar quais os documentos fiscais que deram origem aos valores cobrados no auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ELETRÔNICA MUSICAL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, por se tratar de decisão monocrática contrária aos interesses fazendários na dicção do art. 77 do Decreto 25.468/99.

No processo *sub examine*, a requerida foi atuada pela *falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias*, nos termos do art. 767, do Decreto 24.569/97, consoante *ad litteram*:

Art. 767 - As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A julgadora singular firmou entendimento pela NULIDADE da peça acusatória, por entender que a falta de oposição da assinatura do agente fiscal é vício insanável. Fundamentou sua decisão no art. 33 do Decreto 25.468/99.

Com efeito, em análise perfunctória ao dispositivo legal citado pelo juízo *a quo*, pode-se concluir por excludente de previsão legal do § 1º do art. 33 da legislação adjetiva, que houve nulidade da peça exordial. A saber, *ipsis litteris*:

§ 1º - A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração. (*Grifos acrescidos*).

Porquanto que o motivo da nulidade encontra-se disposto no inciso XV do mesmo diploma legal, *in verbis*:

XV – assinatura e identificação funcional dos fiscais autuantes; (*Grifos acrescidos*).

Data máxima vênua, o Processo Administrativo Tributário é regido pelo *Princípio da Informalidade* e pelo *Princípio da Verdade Material*. Busca-se nesse tipo de procedimento exigir apenas as formalidades que sejam necessárias para assegurar a certeza e a licitude deste, de forma a tornar o processo administrativo mais fácil e acessível ao contribuinte, levando-se em consideração que o próprio contribuinte pode se defender, sem a necessidade de representação por advogado.

Ademais, diferentemente do processo judicial em que vigora o princípio da verdade formal resultante das provas e dos fatos incluídos pelas partes nos fólios processuais, o que se busca no processo administrativo é a verdade material. Dessarte serão consideradas todas as provas e fatos novos, ainda que desfavoráveis a Fazenda Pública, mesmo que não tenham sido alegados ou declarados, desde que sejam provas lícitas.

Acerca da matéria, trazemos ao entendimento de Vitor Hugo Mota de Menezes (2002, p.22):

“Deve ser buscado no processo, desprezando-se as presunções tributárias, ficções legais, arbitramentos ou outros procedimentos que procurem atender apenas à verdade formal, muitas vezes



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

atentando contra a verdade objetiva, devendo a autoridade administrativa promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material.”

Neste diapasão, não há que se cumprir a forma em detrimento da matéria, pois o que se persegue neste rito administrativo é a verdade material, a verdade real, com o fito de alcançar a justiça fiscal.

Neste diapasão, ao compulsar os autos percebe-se que a contribuinte não foi privada da ciência da ação fiscal, pois efetivou sua assinatura na peça proeminal, garantindo desta forma o direito de ampla defesa e contraditório. Outrossim, a peça acusatória teve a assinatura do supervisor da célula que, a meu ver, colmata a ausência da assinatura do agente fiscal.

In casu, concluo que diante das considerações tecidas, afasto a preliminar de nulidade acatada na instância originária e opino pelo retorno dos autos ao juízo *a quo*, para seja analisado o mérito da ação fiscal, por entender que os motivos apresentados pela nobre julgadora são insubsistentes para declarar a nulidade do feito fiscal. Haja vista, que se a matéria for examinada nesta instância estará incorrendo em supressão de instância, afronta direta ao princípio constitucional da ampla defesa.

Ex positis, voto pelo conhecimento e provimento do recurso oficial, afastando a nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando que os autos **RETORNEM A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para que seja analisado o mérito da questão e proferido novo julgamento.

É o voto.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

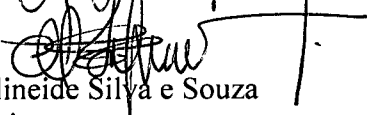
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ELETRÔNICA MUSICAL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para por maioria de votos afastar a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, devendo os autos **RETORNAREM À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, nos termos do voto do relator e do parecer oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro Vito Simon de Moraes que votou favoravelmente à nulidade.

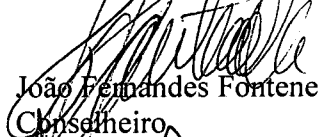
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 09 de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

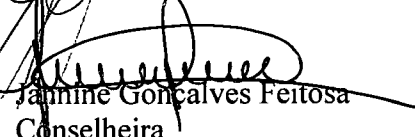

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

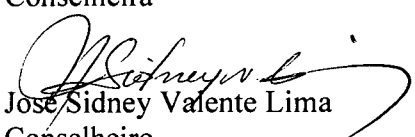

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO