



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 417 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
149ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/09/10
PROCESSO Nº.: 1/4837/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200913693-5
RECORRENTE: WANG ABAO
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Luiz Jorge Manfredi Neto
MATRÍCULAS: 101.572-1-8
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO – 2. A empresa autuada deixou de apresentar à autoridade fiscal, os documentos fiscais referentes aos meses de abril à agosto de 2009, solicitado no termo de intimação nº. 2009.19345. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da falta de clareza da autuação, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *embaraço à fiscalização*, decorrente da falta de apresentação das notas fiscais e seus correspondentes comprovantes de pagamento de ICMS antecipado e de substituição existentes no exercício de abril à agosto de 2009. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2009.24314, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS substituição tributária, antecipado ou diferencial de alíquota*, referente ao período de 01/04/09 a 31/08/09 junto à empresa *Wang Abao*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de artigos de armarinho*, localizada em Fortaleza/Ce. Auto de Infração lavrado em 14/10/09, com supedâneo no art. 815 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 01/10/09, de forma pessoal, consoante comprova assinatura do contribuinte aposta no termo de intimação nº. 2009.19345, às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, notas fiscais com seus correspondentes comprovantes de pagamento de ICMS antecipado dos meses de abril e maio e de substituição tributária dos meses de julho e agosto, ambos do exercício de 2009.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200913693-5, ordem de serviço nº. 2009.24314 às fls. 03, termo de intimação nº. 2009.19345 às fls. 04, tela de consulta de controle da ação fiscal às fls. 05, termo de juntada com AR às fls. 06/07, AR, termo de revelia e despacho às fls. 08. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“EMBARAÇAR, DIFICULTAR OU IMPEDIR A AÇÃO FISCAL POR QUALQUER MEIO OU FORMA. DEIXOU DE APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA ATRAVÉS DO TERMO DE INTIMAÇÃO DE NÚMERO 2009.19345 COM CIÊNCIA EM 01 DE OUTUBRO DE 2009, MOTIVADO A LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, VIII, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 1.800 Ufircé’s. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (1.800 Ufircé’s)	R\$ 4.444,20
TOTAL	R\$ 4.444,20

A ciência do auto de infração foi efetivada por via postal em 03/11/09, consoante termo de juntada de AR às fls. 06. A ora autuada devidamente ciente da ação 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 25.468/99, consoante termo de revelia lavrado em 16/11/09 às fls. 08.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O juízo monocrático, após breve relato dos fatos, firmou entendimento que a autuada ao deixar de entregar a documentação solicitada no termo de intimação, sem uma justificativa plausível, infringiu a legislação em vigor, conforme previsão do art. 815 do Decreto 24.569/97, cabendo a penalidade inserta no art. 123, VIII, alínea "c" da Lei 12.670/96. Ressaltou ainda, que o fora lavrado o auto de infração de nº. 2009.13693-5 em razão do não atendimento requerido pelo Fisco. Por conseguinte, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a pagar no prazo de 10 (dez) dias a importância correspondente na inicial, ou querendo, em igual tempo, recorrer da referida decisão, nos termos da legislação processual vigente.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 10/05/10 consoante termo de juntada de AR às fls. 13/14, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A empresa, utilizando de seu direito *jus postulandi*, apresentou recurso voluntário tempestivamente às fls. 15, instruído de documentos às fls. 16/26, onde expendeu que os comprovantes de pagamentos do ICMS antecipado e de substituição solicitados pelo Fisco não foram e nem podiam ser apresentados, pois os mesmos não haviam sido pagos. Ressaltou ainda, que tal motivo fora relatado para o agente fiscal, o que ensejou a lavratura do auto de infração. Nesse sentido, considerou arbitrária a ação fiscal, afirmando que para tal feito não houve comprovante de embarço. Isto posto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, a fim de que seja corrigido o equívoco do agente fiscal.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 279/10, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão condenatória proferida na instância singular, uma vez os prazos para o recolhimento do ICMS não foram cumpridos e a contribuinte deveria ter apresentado os documentos solicitados através do termo de intimação no prazo de 05(cinco) dias. Desta forma, destacou que houve a infração contida no art. 815, I, do Dec. 24.569/97. Saliou ainda que os fatos alegados pela impugnante não a eximem da obrigação acessória. Isto posto, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, uma vez que não veio aos autos nenhum elemento para ilidir o feito fiscal, caracterizando, assim, o ilícito apontado na inicial, com a consequente imputação ao infrator da penalidade prevista no art. 123, VIII, alínea "c" da Lei 12/670/06.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **WANG ABAO** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200913693-5**, O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *embaraço à fiscalização*, decorrente da falta de apresentação das notas fiscais e seus correspondentes comprovantes de pagamento de ICMS antecipado dos meses de abril e maio, bem como o de substituição tributária dos meses de abril a agosto, ambos do exercício de 2009, acarretando a multa no valor de R\$ 4.444,20.

1. Da Preliminar de Nulidade

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que o relato da autuação fiscal não possui clareza e descrição precisa, cerceando, desta forma, o pleno exercício do direito a ampla defesa por parte da empresa autuada, assim, a nulidade processual *in casu*, será pautada nas alegações da contribuinte em sede recursal.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca do princípio da ampla defesa e a falta de clareza da autuação, vejamos.

1.1 Do Princípio da Ampla Defesa

A ampla defesa, explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, pode ser sintetizada no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

De acordo com a lição de *Vicente Greco Filho*, significa o amplo e claro conhecimento da acusação, com a possibilidade de apresentação de contestação, com o seguro e efetivo acompanhamento das provas produzidas, com a garantia de uma defesa técnica



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

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

de advogado previamente constituído (se houver necessidade) e com a possibilidade de interposição de recurso, caso a decisão seja desfavorável.

Faz-se oportuno elucidar que a defesa da contribuinte no processo administrativo fiscal deve ter como orientação vetorial, os fatos descritos e imputados pelo agente fiscal no relato do presente auto de infração.

Assim, no caso em questão, o agente fiscal solicitou no termo de intimação nº 2009.19345, a exibição dos comprovantes de pagamentos do ICMS antecipado bem como os de substituição tributária.

Nesse sentido, verifica-se que o autuante em comento, não delineou de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório.

1.2 Da Falta de Clareza da Autuação

De fato, no tocante a esse aspecto, depreende-se a falta de clareza da autuação, tendo em vista que a acusação constante do auto de infração não se revelou clara e suficiente, não permitindo desta forma, o pleno exercício do direito a ampla defesa por parte da empresa autuada.

De maneira que, se o real motivo da autuação foi a não entrega dos comprovantes solicitados, *mister* ressaltar que estes não poderiam ser apresentados em decorrência de que os mesmos não haviam sido pagos. Por tal fato, a entidade fiscal lavrou auto de infração por embarço à fiscalização por um comprovante que não existia, o que foi infirmado pelo contribuinte ao fiscal autuante e o mesmo assim procedeu com a autuação, o que ensejou confusão na lavratura da peça.

Por oportuno, cabe lembrar que o auto de Infração deve conter a "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", consoante o disposto no art. 33, XI do Decreto nº. 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Insta salientar que embaraço à fiscalização é qualquer forma de resistência à ação fiscal, contudo, diante da falta de clareza acerca da autuação, é imperioso declarar a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 32 - 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.

Do contexto acima transcrito se destaca a conseqüente nulidade a que é atrelado ao fato em baila, não se podendo admitir que a acusação aqui examinada prospere, dada sua insubsistência dos documentos, pelos argumentos ora exarados.

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão condenatória de 1ª instância, para declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, consoante manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

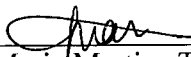
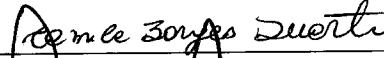
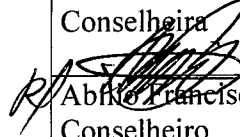
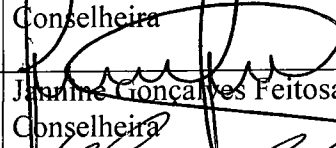
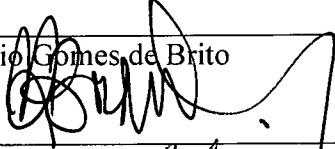

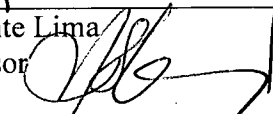
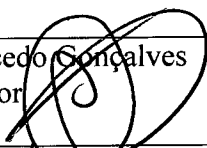
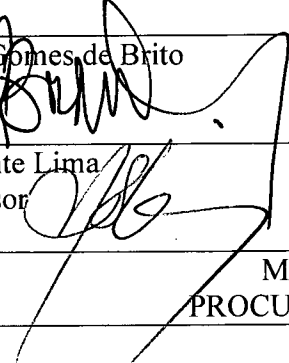
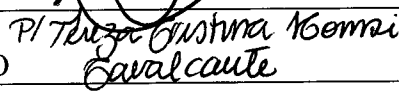
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **WANG ABAO** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara 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 pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da falta de clareza da autuação, nos termos do voto do relator, 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 preliminar, por entender que estão perfeitamente identificados os elementos da autuação. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Raul Amaral Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 12 de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

 Ana Maria Martins Timbó Holanda Conselheira	 Camila Borges Duarte Conselheira	
 Abílio Francisco de Lima Conselheiro	 Janine Gonçalves Feitosa Conselheira	
 Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro	 Raul Amaral Junior Conselheiro	
 José Sidney Valente Lima Conselheiro Revisor	 Cícero Roger Macedo Gonçalves Conselheiro Relator	
 Matheus Viana Neto PROCURADOR DO ESTADO		 P/ Tenzo Cristina Kemzi Cavalcante