



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

RESOLUÇÃO Nº 434 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 15/03/2013 - 059ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3268/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201009420

AUTUANTES: RAIMUNDO PINHEIRO TELES – MAT. 006.892-1-1 E UBIRATAN MACHADO DE CASTRO JÚNIOR – MAT. 497.582-1-9.

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E CASA DOS RELOJOEIROS LTDA.

RECORRIDAS: AMBOS.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – IMPOSTO ANTECIPADO – AUSÊNCIA DO TERMO DE NOTIFICAÇÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE - NULIDADE.**  
Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem exame de mérito, em virtude da ausência do Termo de Notificação, o qual impediu o pleno exercício do direito à espontaneidade, pelo Contribuinte fiscalizado. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e providos, para reformar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, por ofensa ao princípio da espontaneidade. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, conforme manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Empresa, acima nominada, Autuada de "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA". Aduz, o Agente do Fisco, que "O Contribuinte deixou de recolher o ICMS Antecipado referente aos documentos fiscais listados em Informação Complementar. As notas fiscais foram registradas como "normal" no sistema "COMETA" sem o recolhimento do ICMS Antecipado, bem como o Contribuinte não apresentou os comprovantes de pagamento".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 767 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo verificam-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.14833, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.11640, Termo de Intimação nº 2010.15471, Termo de Intimação nº 2010.14148, Anexo ao Termo de Intimação nº 2010.14148, Termo de Intimação nº 2010.14145, Termo de Intimação nº 2010.13017, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.16204, Planilha de Cálculo de ICMS Antecipado, Tela de Seleção da situação especial vencida por CGF, Notas Fiscais de Saída, AR referente ao envio dos autos de infração e documentos, que estão colacionados às fls. 03/55.

Devidamente cientificada, a Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 66/84, na qual argumenta, preliminarmente, a nulidade absoluta do auto de infração, gerada por defeito formal, motivada pela falta de apresentação de Ordem de Serviço e Termo de Conclusão de Fiscalização. No mérito, a improcedência pela não ocorrência da conduta infracional, vez que a empresa sempre pagou o ICMS incidente sobre suas operações, caso tenha deixado de pagar ICMS na forma antecipada, com certeza o ICMS devido foi pago nas operações subsequentes (nas suas saídas). Com relação à penalidade aplicada, solicitou o reenquadramento desta para a contida no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003 (50% do imposto devido).

O Julgamento de 1ª Instância, às fls.50/55, decidiu pela Parcial Procedência, em virtude da redução do crédito tributário, face o reenquadramento da penalidade aplicada para a descrita no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03 (50% do imposto devido). Recurso de Ofício, tendo em vista a decisão contrária em parte aos

interesses da Fazenda Pública Estadual e por ser o valor originário superior a 5.000 UFIR'S.

Intimação da decisão de 1ª Instância e seu respectivo AR, às fls. 94/96.

Ciente do inteiro teor da decisão de 1ª instância, a Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls. 100/110, ratificando os argumentos contidos em sua Impugnação.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 684/2012, apresentou o seu entendimento, às fls. 114/116, opinando pelo conhecimento dos Recursos Voluntário e de Ofício, negando-lhes provimento, para que seja mantida a decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 117.

É o Relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo tem como objeto a acusação de "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA".

Nas Informações Complementares, às fls. 03/05, aduz o Agente do Fisco que o Contribuinte deixou de recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 5.291,87 (cinco mil duzentos e noventa e um reais e oitenta e sete centavos), no período de 01/2006 a 03/2006, 05/2006, 01/2007 a 02/2007, 04/2007 a 06/2007 e 12/2007.

Em sua peça recursal, argui, a Autuada, a nulidade absoluta do Auto de Infração por defeituosa formal, face à falta de apresentação de Ordem de Serviço e Termo de Conclusão de Fiscalização, bem como, a ausência dos dispositivos legais infringidos e base de cálculo, conforme preceitua o art. 822, § 1º, incisos I e II do Decreto nº 24.569/97. No mérito, alega a não ocorrência da conduta infracional, vez que sempre pagou o ICMS incidente sobre suas operações, que caso tenha deixado de pagar ICMS na forma antecipada, com certeza o ICMS devido foi pago nas operações subsequentes (nas suas saídas).

Em princípio, antes de analisarmos as nulidades, supramencionadas, faz-se imprescindível analisarmos preliminar de nulidade concernente à violação ao princípio da espontaneidade.

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que os Agentes do Fisco basearam sua acusação em planilha extraída do Sistema COMETA, às fls. 15, fazendo acostar aos autos cópias de algumas notas fiscais, objeto da acusação.

No caso *sub examen*, consoante se verifica, todos os Termos de Intimação, colacionados às fls. 08/13, apenas intimam a empresa a apresentação de documentos. Ressalte-se, não há nos autos nenhum Termo de Notificação dando prazo e ciência à Contribuinte para recolher o ICMS supostamente devido.

Como bem assinalado pelos próprios Autuantes "As notas fiscais foram registradas como "Normal" no Sistema "Cometa", e não como "Antecipado". Nesse tocante, há de observar-se, não consta dos autos nenhum Termo de Notificação esclarecendo à Contribuinte tal equívoco/ocorrência, muito menos, intimando esta a recolher o ICMS decorrente de tais operações.

Na hipótese dos autos, extraio o entendimento, de que seria indispensável, pelo Agentes Fiscais, a emissão de um Termo de Notificação à

1  
M

Contribuinte Fiscalizada, anteriormente à lavratura do Auto de Infração. A meu entender, a ausência do referido "Termo", efetivamente, ocasionou total prejuízo à Contribuinte, posto que, lavrado o Auto de Infração, esta somente poderia recolher o imposto devido com os acréscimos legais respectivos.

*In casu*, é absolutamente nula a presente ação fiscal, em face da ausência do Termo de Notificação, supracitado. Ao adotar tal conduta, de certo, a autoridade fiscalizadora impediu o pleno exercício da espontaneidade pela Contribuinte, bem como, cerceou o seu direito constitucional a ampla defesa.

Nesse sentido, dispõe o artigo 32 da Lei Estadual nº 12.732/1997, *in verbis*:

***Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (g.n)***

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento dos Recursos Voluntário e de Ofício, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, por ofensa ao princípio da espontaneidade, conforme manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E CASA DOS RELOJOEIROS LTDA** e Recorridos **AMBOS**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos interpostos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão parcial condenatória proferida pela 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar por unanimidade de votos a **nulidade** processual tendo como fulcro ferimento ao princípio da espontaneidade, nos termos do voto da Relatora e da manifestação oral, proferida em Sessão pelo representante da douda Procuradoria Geral. Por ocasião dos votos os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Francisco Ivanildo Almeida França manifestaram-se no sentido de que nova ação fiscal fosse realizada com o fito de cobrar espontaneamente o ICMS constante dos autos. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de julho de 2013.

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto M. Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida França  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado