



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

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS**

**RESOLUÇÃO Nº 485/2013**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**90ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM: 17/05/2013**

**PROCESSO Nº 1/1791/2010 AI: 1/2010.03090-4**

**RECORRENTE: ZIVATILE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS DE ITAPIPOCA LTDA..**

**RECORRIDA: CELULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, UMA VEZ QUE NÃO HOUVE MANIFESTAÇÃO SOBRE O PEDIDO DE PERÍCIA REQUERIDO EM IMPUGNAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO POR UNANIMIDADE DE VOTOS. DECISÃO DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **ZIVATILE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS DE ITAPIPOCA LTDA.** teria deixado de recolher o imposto substituição tributária decorrente da aquisição de mercadorias, restando assim relatada a infração:

**"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE EM EPIGRAFE DEIXOU DE RECOLHER NO**

**PERÍODO DE 01/01/2005 A 31/05/2005 O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$ 459.896,35 (QUATROCENTOS E CINQUENTA E NOVE MIL, OITOCENTOS E NOVENTA E SEIS REAIS E TRINTA E CINCO CENTAVOS), CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXO.”**

A empresa, devidamente intimada, apresentou defesa, requerendo a nulidade do auto de infração, em razão de suposto cerceamento a espontaneidade, ou a sua total improcedência. Por fim, solicitou a realização de perícia para provar o alegado.

O auto de infração foi julgado procedente em 1ª Instância Administrativa, sendo afastados os argumentos de defesa. O julgador singular, contudo, não apresentou qualquer manifestação a respeito do pedido de realização de perícia.

Inconformado com a decisão proferida pela 1.ª instância, o contribuinte apresenta recurso voluntário nos seguintes termos:

- a) Requer a nulidade da decisão de primeira instância, em razão do cerceamento ao direito de defesa, uma vez que não teria havido manifestação sobre o pedido de perícia realizado;
- b) Requer a nulidade do auto de infração, por cerceamento a espontaneidade, em razão da improcedência do auto de infração, uma vez que não teria sido concedido prazo para pagamento do imposto sem a aplicação de multa;
- c) Seria desproporcional a aplicação da multa prevista no art. 123, I, “c”, da Lei n.º 12.670/96, uma vez que, conforme art. 112, do CTN, deveria ter sido aplicado ao caso a penalidade mais benéfica ao contribuinte (Art. 126, parágrafo único); e
- d) Não seria possível a aplicação da multa pretendida, uma vez que a ausência de recolhimento estava fundada em decisão judicial liminar, que somente em momento posterior teria sido suspensa.

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento, mantendo a procedência do auto de infração nos termos da decisão proferida em 1.ª instância.

É o relatório.

#### VOTO

Conforme já exposto, trata-se de acusação de falta de recolhimento do imposto devido, decorrente da aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao período de janeiro a maio de 2005.

Analisando tudo que dos autos consta, verifica-se, de início, quanto ao argumento de que o auto de infração seria nulo em razão da não concessão da



espontaneidade, através de intimação para pagamento sem multa, em razão de a ausência de recolhimento ter sido fundada em decisão judicial liminar, o mesmo não merece prosperar.

Para o presente caso, a ausência de intimação para realização do recolhimento do imposto devido sem a exigência de multa não torna nulo o presente auto de infração.

Como se pode observar dos autos, quando da lavratura do presente auto de infração não estava mais vigente qualquer medida judicial que autorizasse o não recolhimento do imposto, referente ao período autuado.

Assim, entendo que não seria necessária a intimação prévia do contribuinte para tornar válida a lavratura do auto de infração. Até mesmo porque o contribuinte já havia tomado ciência da decisão que suspendeu a liminar e poderia, assim, já ter realizado o recolhimento do imposto sem o pagamento de multa.

**Dessa forma, a preliminar de nulidade, argüida pela parte, referente a necessidade de lavratura de termo de intimação, antes do auto de infração, deve ser afastada.**

De todo modo, o que vale para o presente caso é que a decisão proferida em primeira instância possui vício insanável que o torna nulo de pleno direito, devendo os autos retornar a primeira instância para novo julgamento.

É exatamente em razão dessa nulidade que os demais argumentos apresentados não merecem ser analisados.

Em sua impugnação, o Autuado apresenta diversas alegativas, que, no seu entendimento, tornam improcedente o auto de infração. Seja por vícios formais. Seja por vícios materiais. Para tanto, solicita a realização de prova pericial para provar todo o alegado.

O ilustre julgador singular, contudo, afastou todos os argumentos do Autuado, mantendo o auto de infração, e negou, implicitamente, o pedido de perícia requerido sem a apresentação de qualquer manifestação/motivação.

A realização de prova pericial, decorrente dos princípios da verdade material, da ampla defesa e da legalidade, que regem o direito tributário e o processo administrativo, tem previsão expressa na legislação tributária do estado do Ceará, que no art. 55 e seguintes, do Decreto n.º 25.468/1999, assim preveem:

"Art. 55. Todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos em litígio.

Art.56. Todos têm o dever de colaborar com o CONAT para o descobrimento da verdade material.

§1.º. Os órgãos do CONAT podem ordenar que a parte, ou terceiro, exibam documento, livro ou coisa, que estejam ou devam estar na sua guarda,

presumindo-se verdadeiros, no caso de recusa injustificada, os fatos a serem provados pela exibição, podendo, também, ouvir pessoas para esclarecimento dos fatos.

§2.º. O dever previsto neste artigo não abrange a prestação de informações ou a exibição de documento, livro ou coisa, a respeito dos quais o informante esteja legalmente obrigado a guardar sigilo em razão do cargo, função ministério, ofício ou profissão.

Art. 57. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Art.58. Os levantamentos fiscais realizados pelos agentes do fisco deverão ser entregues ao CONAT, na forma impressa e em meio magnético, juntamente com o auto de infração a que deram origem.

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

III – a verificação for impraticável.

Art. 60. Salvo motivo de força maior, devidamente comprovada, ou caso de prova em contrário, somente poderá ser requerida juntada de documento, perícia ou qualquer outra diligência, na impugnação ou na interposição de recurso.

Se não bastasse a previsão legal da possibilidade de realização de prova pericial, no processo administrativo, é importante ressaltar também que disposto no art. 59, acima transcrito, para dar fiel cumprimento aos princípios acima referidos, diz expressamente que o possível indeferimento da perícia requerida somente poderá ser feito de forma fundamentada e mediante a comprovação das situações previstas nos seus incisos.

Sendo, assim não restam dúvidas quanto a nulidade do julgamento proferido em primeira instância, por cerceamento ao direito de defesa e ao devido processo legal administrativo, nos termos do art. 53, do Decreto n.º 25.468/1999, uma vez que a prova pericial requerida foi indeferida sem qualquer motivação.

Em sendo assim, entendo que o julgamento proferido em primeira instância, de fls. 177, julgamento n.º 2840/2012, deve ser julgado NULO, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PROVIMENTO, para que seja declarada NULA a decisão proferida em primeira instância com o conseqüente retorno dos autos a primeira instância para novo julgamento atendendo aos princípios constitucionais. Conforme o parecer da PGE.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ZIVATILE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS DE ITAPIPOCA LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer por unanimidade de votos do recurso interposto, resolve: 1. com relação a preliminar de nulidade, argüida pela parte, por desrespeito aos princípios constitucionais, vez que o contribuinte estava com seus efeitos suspensos por força de decisão judicial, sendo necessária a lavratura de termo de intimação. Preliminar afastada, por unanimidade de

Jk -

votos, sob o fundamento de que o crédito tributário pode ser normalmente constituído, não sendo óbice a existência de decisão judicial; 2. Nulidade do julgamento singular, por cerceamento do direito de defesa, em face da não apreciação de pedido de perícia. Preliminar de nulidade acatada, por decisão unânime, devendo os autos **RETORNAREM À INSTÂNCIA SINGULAR**, para novo julgamento, nos termos do voto do Relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 05 de 08 de 2013.

Francisca Marta de Sousa  
**Presidente**

Alexandre Mendes de Sousa  
**Conselheiro**

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**Conselheiro**

Francisco Ivanildo Almeida de França  
**Conselheiro**

Antonio Gilson Aragão de Carvalho  
**Conselheiro**

Matteus Viana Neto  
**Procurador do Estado**

Annelina Magalhães Torres  
**Conselheira**

Vanessa Albuquerque Valente  
**Conselheira**

José Gonçalves Feitosa  
**Conselheiro**

André Arraes de Aquino Martins  
**Conselheiro Relator**