



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 582 /2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

58ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 09/04/2015

PROCESSO Nº.: 1/0165/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201021841-5

RECORRENTE: ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Maria José Torquato e Antonio Glaydson da Silva

MATRÍCULA: 064.669-1-5 e ilegível

RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

**EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS. 2.** A autuada se creditou de lançamentos de ICMS mediante documentação considerada inidônea por apresentar selo fiscal de contribuinte diverso não emitente de NF. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, em virtude da violação do princípio da espontaneidade e pelo cerceamento do direito de defesa, por voto da Presidente da 1ª Câmara, tendo em vista o empate dos votos, retificando a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, de acordo com o voto do Conselheiro Relator e contrário ao Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada na composição probatória dos autos.

## RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração, por **lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo**. O ilícito fiscal supramencionado originou-se da Ordem de Serviço nº 2010.21573 com objetivo de realizar auditoria fiscal junto ao contribuinte *Alfaeletro Comunicação e Eletrônica LTDA*. Auto de infração lavrado em 13/12/2010, com fulcro no artigo 131 do Dec. 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201021841-5, informações complementares fls.03/05, ordem de serviço nº 2010.21573, ordem de serviço nº 2010.30482, termo de intimação nº 2010.24651, termo de retenção ou apreensão à fl. 22, documentos à fl.23/70, protocolo de entrega de documentos nº 2010.11361, termo de revelia e despacho à fl. 73, termo de juntada à fl. 74. O auto, em epígrafe, relatou **in verbis**:

“LANÇAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO. O CONTRIBUINTE FEZ O LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS NO PERÍODO DE 12/2009 A 07/2010



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

QUE APRESENTAM SELO FISCAL PERTENCENTE A OUTRO  
CONTRIBUINTE NÃO FORNECEDOR DA MERCADORIA O QUE  
TORNA INIDONEAS AS NOTAS FISCAIS ENVOLVIDAS. " (sic)

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado e não estornado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 125.579,22
Multa	R\$ 125.579,22
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 251.158,44</b>

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 15/12/2010 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no auto de infração às fls. 02, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias, sua defesa contra as infrações identificadas.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 05/01/2011.

O julgador de 1ª instância, após relato sucinto dos fatos, entendeu que deve prosperar o feito, tendo em vista que os selos fiscais utilizados pelo contribuinte pertencem a outro contribuinte que não os emitentes das notas fiscais, julgando assim **PROCEDENTE** o auto de infração e acatando o entendimento do agente fiscal quanto a penalidade imposta.

A intimação da decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, em 09/04/2014 (data que consta no termo de juntada), em observância aos preceitos legais inerentes ao ato, conforme se comprova por AR e termo de juntada apostos às fls.82/83.

O contribuinte inconformado com a decisão monocrática apresentou defesa às fls. 87/97 onde alegou que a autoridade fiscal não notificou a recorrente a fim de recolher o imposto devido sem a cobrança de multa, motivo pelo qual deve ser considerado nulo o auto de infração, acresceu que somente após a notificação e, ante a



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

audência de pagamento, é que poderia ser lavrado o auto de infração, tendo havido violação ao princípio da espontaneidade, bem como o cerceamento ao direito de defesa. Que nos casos de fiscalização em que é dispensável a lavratura de termo de início de ação fiscal, a lavratura do termo de intimação não caracteriza início de ação fiscal, consoante disposto no art. 2º da Instrução normativa nº 33/97, invocou em seu favor as decisões das resoluções nºs 202/2012, 393/2013, 014/2011 e 217/2005/2003. Afirmou que não pode ser penalizado por utilizar, de boa-fé, documento fiscal aparentemente hábil para todos os efeitos legais e por fim que a comunicação do extravio dos selos fiscais pela empresa ITAUTEC só ocorreu em 18/05/2010, ou seja, em data posterior a emissão de grande parte das notas fiscais. Obsecrou pela nulidade e total improcedência do auto de infração.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 284/2014, após breve relato dos fatos, conheceu do recurso voluntário e negou-lhe providencia para que fosse ratificada a PROCEDÊNCIA decidida em juízo monocrático.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 130/136.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA**, em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese a reexame da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201021841-5** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo**, detectada através de auditoria fiscal, uma vez que selou notas fiscais com selos de contribuinte diverso.

DA NULIDADE

Em análise acurada do caderno processual observa-se que a empresa é acusada de entregar/remeter mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, em virtude de ter sido detectado que as notas fiscais foram seladas com selos de contribuinte diverso.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

Há de ressaltar que no momento em que o agente fiscal o termo de intimação é utilizado quando se dispensar a lavratura dos termos de Início e de Conclusão de Fiscalização em conformidade com o art. 825, XI, do dec. 24.569/97, o que não ocorreu no caso em comento. Em consonância com a legislação tributária vigente, o termo de Intimação não caracteriza o início da ação fiscal, Instrução Normativa nº33/97.

Urge salientar que a emissão do termo de intimação, mesmo não sendo obrigatório, não cerceará o direito do contribuinte a denuncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, porém como não houve o Termo de Início da fiscalização não há como se tratar da existência da infração para uso do benefício da denuncia espontânea.

Contudo, há de se observar que houve um vício formal insanável, que acarreta a nulidade do feito sem que seja possível a sua correção, trata-se esse vício da inobservância do agente do fisco em lavrar o Termo de Início de Fiscalização ferindo assim o princípio da espontaneidade e cerceando o direito de defesa do contribuinte.

Neste azo, é ofuscante o entendimento de que toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Desse modo, levando em consideração que o Agente Fiscal não observou as formas da ação fiscal, conclui-se que tal atitude eivou de nulidade todo o processo, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, tornando o lançamento nulo nos termos do art. 53, §3º do Dec. 25.468/99, *ipsi litere*:

**Art. 53.** *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.*

*(...)*

**§3º** *Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do atuado*

Deste modo, visando garantir o princípio da segurança jurídica indiscutivelmente o exercício do poder de fiscalização e do consequente lançamento tributário devem seguir rigorosamente cada momento da fase do desenvolvimento da ação fiscal, principalmente o cumprimento legal do prazo para conclusão da ação fiscal, sobre pena de ser o lançamento tributário eivado de ilegalidade e vindo a instalar a própria insegurança jurídica nas relações tributárias.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DO VOTO

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para retificar a decisão procedente proferida em 1ª Instância, julgando **NULO** a ação fiscal, nos termos do voto de desempate da presidência em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da 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 autos em que é recorrente **ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, Resolve: Inicialmente urge mencionar que por ocasião dos debates deste processo a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, levantou uma preliminar de nulidade por impedimento do agente autuante, tendo em vista que o procedimento fiscalizatório iniciou-se com a emissão do “Termo de Intimação” instituído pela Instrução Normativa nº 33/97, razão pela qual deveria ter sido ofertado à recorrente o direito de, antes de qualquer autuação, no prazo legal, conhecer os fatos, para querendo sanar espontaneamente a irregularidade apontada. Submetida à deliberação, aderiram à tese levantada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, os Conselheiros: José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres e André Arraes de Aquino Martins. Manifestaram-se contrariamente a nulidade suscitada os Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Alexandre Mendes de Sousa e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que acostaram-se ao entendimento manifestado em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Verificado o empate, a Presidente desta Egrégia 1ª Câmara, proferiu em Sessão **VOTO DE DESEMPATE** no sentido de acatar a proposição formulada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, cujos fundamentos encontram-se reproduzidos e anexados a esta Ata.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 08 de 2015.

Francisca Maria de Sousa  
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Ciente  
10/08/15