



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

RESOLUÇÃO Nº 630 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 12/09/2011 - 165ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2979/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200807609

AUTUANTE: ANTÔNIO GEVANO RIOS PONTE – MAT. 105.782-1-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

CONS. RELATOR: ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – DEIXAR DE ENTREGAR AO FISCO ARQUIVOS MAGNÉTICOS – TERMO DE INTIMAÇÃO GENÉRICO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE. A Autoridade Fiscal acusa a Empresa acima nominada de deixar de entregar ao Fisco arquivos magnéticos com “banco de dados”, referente a operações com mercadorias, relativos aos exercícios de 2004 e 2005, solicitados através do Termo de Intimação nº 2008.11214. Processo Administrativo julgado **NULO**, sem exame de mérito, tendo em vista a lavratura do “Termo de Intimação” de forma genérica, não especificando com precisão e clareza qual o tipo ou formato dos arquivos solicitados. Cerceado o direito de defesa do Contribuinte. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão, por maioria de votos, pela **NULIDADE** do feito fiscal, amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.



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

RESOLUÇÃO Nº _____ / 2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 12/09/2011 - 165ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2979/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200807609
AUTUANTE: ANTÔNIO GEVANO RIOS PONTE – MAT. 105.782-1-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – DEIXAR DE ENTREGAR AO FISCO ARQUIVOS MAGNÉTICOS – TERMO DE INTIMAÇÃO GENÉRICO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE. A Autoridade Fiscal acusa a Empresa acima nominada de deixar de entregar ao Fisco arquivos magnéticos com “banco de dados”, referente a operações com mercadorias, relativos aos exercícios de 2004 e 2005, solicitados através do Termo de Intimação nº 2008.11214. Processo Administrativo julgado **NULO**, sem exame de mérito, tendo em vista a lavratura do “Termo de Intimação” de forma genérica, não especificando com precisão e clareza qual o tipo ou formato dos arquivos solicitados. Cerceado o direito de defesa do Contribuinte. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão, por maioria de votos, pela **NULIDADE** do feito fiscal, amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Recorrente de deixar de entregar ao Fisco arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-los em padrão diferente da legislação.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 308 combinado com os arts. 285, 299, 300 e 815, todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, VIII, I, da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo se verificam os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.05807 – Auditoria Fiscal, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.05714, Termo de Intimação nº 2008.11214, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.14583, Relatório Resumo de Apuração de ICMS – Entradas e Saídas, Consulta de Controle da Ação Fiscal, que estão colacionados às fls. 03/83.

A Empresa Autuada apresenta defesa administrativa, às fls. 89/93, na qual argui, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal, em razão de no Termo de Intimação o agente do fisco não ter identificado qual o tipo do arquivo magnético deveria ser entregue pela Contribuinte. Aduz, ainda, que enviou todas as informações fiscais nos prazos devidos; que o Fiscal poderia consultar as declarações fiscais no Sistema da SEFAZ. Quanto à penalidade aplicada, argui ser incoerente com a conduta descrita.

As fls. 124 à 127, a Empresa apresenta aditamento à sua defesa, no qual reafirma ter cumprido a obrigação de entrega dos arquivos nos prazos estabelecidos na norma, só deixando de atender a solicitação de entrega dos arquivos ao Fiscal em virtude deste não ter especificado o tipo de arquivo desejado, o que se configura embaraço à Fiscalização. Acrescenta, ainda, que grande parte das operações realizadas obedece à sistemática da substituição tributária, que estão devidamente escrituradas, devendo ser aplicado, no caso de não serem aceitos os argumentos apresentados, a penalidade disposta no parágrafo único do art. 126 do decreto nº 24.569/97. Por tal razão, requer a realização de Perícia para encontrar os percentuais relativos ao referido regime.

Em 02 de dezembro de 2008 a Recorrente juntou aos autos duas planilhas dos anos de 2004 e 2005 contendo o Resumo da Apuração do ICMS – Saídas. Nesta mesma oportunidade, reafirma a solicitação de realização de perícia, fls. 129/132.




Em 18 de janeiro de 2010, a Recorrente, juntou aos autos uma cópia do julgamento de 1ª Instância do AI nº 2007.06138, o qual, em situação idêntica, reenquadrou a penalidade anteriormente aplicada, solicitando que fosse adotado o mesmo entendimento.

A Julgadora Singular, no julgamento nº 2116/2010 decidiu pela nulidade do auto de infração, pois as intimações deixaram de cumprir o seu fim, razão pela qual não poderia o contribuinte ser autuado pelo descumprimento de uma obrigação que não foi requerida de forma clara e precisa. Assim sendo, as intimações feitas de forma genérica são como se não houvessem existido, não estando o agente fiscal autorizado a lavrar auto de infração em razão de seu descumprimento. Tendo em vista a decisão ter sido contrária aos interesses da Fazenda Pública houve o recurso de ofício, fls. 142/146.

A Autuada, às fls. 151/164, apresentou Contrarrazões ao Recurso de Ofício, argumentando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração ante a ausência de especificação no Termo de Início de Fiscalização e no Termo de Intimação acerca do formato dos arquivos solicitados. No mérito, reenquadrar a penalidade para a mais benéfica, nos termos do art. 126, parágrafo único da Lei Estadual nº 12.670/1996, fls. 151/169.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 448/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 170/172, sugerindo o conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, dar provimento a ambos, discordando do fundamento explicitado no julgamento pela declaração de nulidade do feito fiscal e sugerindo o retorno do processo à instância originária para novo julgamento nos termos do artigo 84 do Decreto nº 25.468/1999, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 173.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo tem como objeto a acusação de deixar de entregar ao Fisco arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-los em padrão diferente da legislação.

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da lide, importa analisarmos preliminar de nulidade concernente à preterição do direito de defesa da Recorrente.

Da análise do processo administrativo *sub examen*, verifica-se que o agente do fisco não identificou nos Termos de Início e de Intimação nº 2008.11214 qual tipo de arquivo magnético deveria ser entregue pela Contribuinte, não sendo informado, inclusive, o formato do arquivo magnético desejado.

Na presente questão, data vênia os entendimentos divergentes, a meu ver, a falta de indicação do tipo de arquivo solicitado no Termo de Intimação, supra-citado, prejudicou o atendimento da solicitação feita pelo Agente Fiscal, impedindo, assim, a Recorrente do pleno exercício do seu direito de defesa.

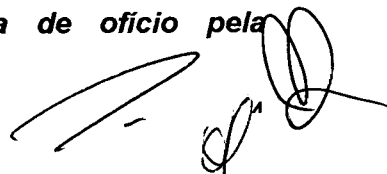
Com efeito, tal fato causou prejuízo à Contribuinte, no sentido de que fora lavrado um auto de infração em razão de um descumprimento de uma intimação redigida de forma genérica.

No caso *sub examen*, ressalte-se, o Termo de Intimação nº 2008.11214, foi genérico e lacônico, ou seja, não foi específico quanto ao lay-out desejado, não alcançando sua finalidade que era de determinar os arquivos a serem apresentados pela Recorrente. Tal atitude, a meu sentir, acarretou dúvidas e incertezas à Recorrente, a qual não poderia constatar qual arquivo magnético deveria apresentar ao Agente do Fisco.

Nesse diapasão, extraio o entendimento, de que o Processo administrativo em discussão é nulo, tendo em vista a preterição do direito constitucional a ampla defesa da Recorrente.

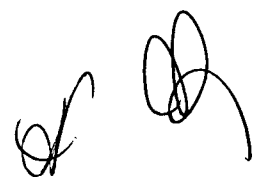
Dispõe o artigo 32 da Lei nº 12.732/1997, *in verbis*:

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. (GN)



Com essas considerações, VOTO pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida em 1ª Instância, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

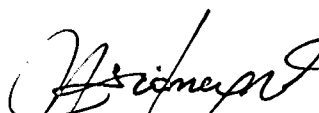


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido, **MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**,

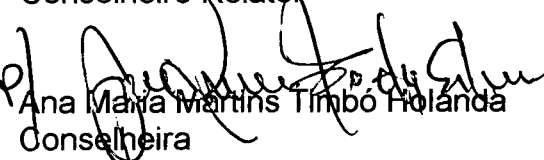
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, cujas razões foram aditadas pelo representante legal da autuada para, por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora designada para lavrar a respectiva resolução, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Abílio Francisco de Lima (relator originário) e José Sidney Valente Lima, contrários à nulidade. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Daniel Landim.

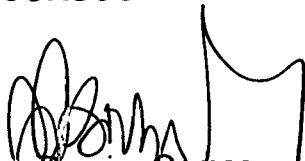
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de dezembro de 2011.


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro-Relator

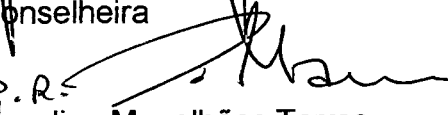

Ana Maria Martins Timó Holanda
Conselheira


P/ Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Designada


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


P.R. Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Mateus Tiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO