



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 812 /2015
151ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.09.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0407/2012
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201106830-0
AUTUANTE: ANTÔNIO POMPEU M. COSTA LIMA
RECORRENTE: MILLENIUM OPTICA LTDA - ME
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. CAMPANHA SUA NOTA VALE DINHEIRO.. EXERCÍCIO 2009. Detectada a partir da constatação da não emissão de notas fiscais no período indicado no Auto de Infração. AUTUAÇÃO NULA, por força de impedimento, em virtude da impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela falta de elementos imprescindíveis à sua confirmação. Recurso Ordinário conhecido e provido, para reformar, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo Procurador do Estado. Decisão arrimada no art. 53, §2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça inicial traz a seguinte descrição:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE NO PERÍODO FISCALIZADO, SOBRE O MONTANTE DE R\$481.865,00, DEIXOU DE RECOLHER DE ICMS, O VALOR DE 81.917,05, FICANDO SUJEITO AO PAGAMENTO DO IMPOSTO E MULTA DE IGUAL VALOR, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE A.I.

Dispositivo infringido: Art. 73 E 74, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário:

BASE DE CÁLCULO	R\$ 481.865,00
ICMS	R\$ 81.917,05
MULTA	R\$ 81.917,05
TOTAL	RS 163.834,10

Instruem os autos: Informações Complementares (fls.02-03), Anexo I – Cálculo pelo maior número de sequência de documento identificado (fls. 4); Ordem de Serviço 2011.12036 (fls. 05), Termos de Intimação 2011.0944 (fls. 06) e 201112690 (fls. 07);

A infração está embasada na documentação apensa às fls. 08 a 33 dos autos.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 36 a 38 dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, nos termos da decisão constante às fls. 59 a 62, dos autos.

RECURSO ORDINÁRIO (fls. 66 a 75), com as seguintes alegações:

1. Falta de Provas para a constituição do Crédito Tributário – A metodologia apurada pelo Agente Fiscal leva a nulidade por ofensa às garantias constitucionais;
2. Em autuações semelhantes à esta, o CONAT já se manifestou, através de suas câmaras pela nulidade da autuação;
3. Se não há exame dos livros fiscais não há possibilidade em arbitrar a base de cálculo (art. 827, do RICMS).

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 292/2015, recomendou a declaração de NULIDADE, alterando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, conforme fls. 116 a 119, no que foi acompanhada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, participante da Campanha Sua Nota Vale Dinheiro, acima nominado, deixou de recolher o ICMS, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, no exercício de 2009. Infração constatada por meio das segundas vias dos blocos de documentos fiscais (pedidos) de nº 01 a 5669, utilizados em operações de vendas.

Analisando os autos verifica-se a existência de questão prejudicial à análise de mérito, face à inobservância dos termos legais no lançamento do crédito tributário.

A bem da verdade, a metodologia empregada pela autoridade fiscal para realizar o levantamento balizador da acusação fiscal, bem como o arbitramento da base de cálculo (fls. 04), não deixam dúvidas quanto à nulidade do feito fiscal, face à inobservância total à legislação fiscal vigente.

Segundo o autuante, a apuração da falta de recolhimento foi efetuada a partir do maior número de sequência do documento não fiscal identificado (5669), multiplicou pelo valor médio do mesmo e após encontrar a base de cálculo, aplicou a alíquota de 17%, para obter o valor principal do imposto e, por conseguinte, a multa, com base no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96.



Verifica-se, facilmente, que a referida metodologia de cálculo do imposto, não encontra respaldo na legislação do ICMS, fato que, por si só, induz á nulidade do lançamento, face ao Princípio da Legalidade que deve ser observado na elaboração de todo ato administrativo e com ênfase no Lançamento de Tributos.

Tendo em vista que não constam no presente processo elementos essenciais à verificação, com a devida convicção, certeza e liquidez quanto à existência da infração imputada ao contribuinte, declaro nulo o presente auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista que a metodologia utilizada para o cálculo do imposto devido não encontra-se prevista na legislação tributária, fato que fragilizou a conta financeira elaborada pelo fiscal autuante, além de impedir que a parte exerça o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme o §3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/1999:

Art. 53. 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.

§ 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 autuado. "

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** da autuação nos termos deste voto, nos termos do Parecer da Consultoria tributária, adotado pela Procuradoria do Estado.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente, **MILLENIUM OPTICA LTDA - ME** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

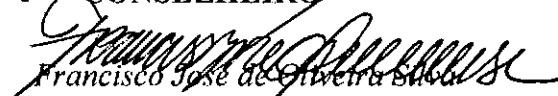
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. Presentes, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Diego Martins de O. e Silva.

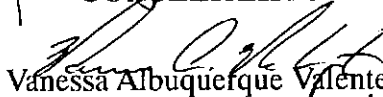
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de dezembro de 2015.

Francisca Malta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

12/15