



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 37 /2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

190ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/12/2015

PROCESSO Nº 1/1016/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201502260-3

RECORRENTE: LABORATÓRIO BUCKY PROTESES DE ARTE E TECNOLOGIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: André Hartel

MATRÍCULA: 06304915

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. ATRASO DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO. 2. O contribuinte foi autuado por não recolher o ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, com o imposto regularmente escriturado nos livros fiscais. Recurso ordinário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, uma vez que o mesmo se constitui de provas insubsistentes, por maioria dos votos, reformando o julgamento de 1ª instância, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA, QUANDO O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVER REGULARMENTE ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS OU DECLARADO NA DIEF/EFD. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO REFERENTE AOS PERÍODOS DE 02 E 12/2014, NOS VALORES ORIGINAIS, RESPECTIVAMENTE, DE R\$ 112,20 E R\$ 10.628,27, CONFORME RELAÇÃO EM ANEXO.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, I, D da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- MAF nº 2015.00214;
- Termo de Intimação nº 2015.00963;
- Consulta SITRAM;

O autuado foi revel.

O julgador singular proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, por considerar restar provado nos ilícito fiscal ora imputado.

Irresignada com a decisão singular, o contribuinte interpôs recurso ordinário as fls. 17, alegando em síntese:

- Que se trata de empresa com atividade principal **FABRICAÇÃO DE MATERIAIS PARA MEDICINA E ODONTOLOGIA**, conforme se apresenta na FIC, para cuja atividade se destinam as mercadorias sobre as quais incidiram as supostas antecipações que originou o auto de infração acima enumerado.
- Ao final, requer que seja arquivado o presente auto.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 481/2015 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de manter o julgamento proferido na instância singular de **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso ordinário interposto por **LABORATÓRIO BUCKY PROTESES DE ARTE E TECNOLOGIA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201502260, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria*, no valor de R\$ 112,20 e R\$ 10.682,27, respectivamente.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar.

A documentação em exame somente aponta frágeis indícios, que levam a presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado. Diante disso, apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário.

É sabido que toda lavratura de auto de infração necessita de clareza, precisão, ou seja, sem restar dúvidas quanto à prática do ilícito, consoante o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Ao compulsar os fólios processuais, por ocasião do julgamento realizado neste colegiado, observou-se que na atividade industrial da empresa ora autuada os insumos não são tributados nem por antecipação nem por substituição tributária.

Contudo, não existem provas necessárias carreadas aos autos, para inferir que se trata de mercadorias e não de insumos industriais.

Desta feita, há claro vício formal, ao qual Hugo de Brito Machado doutrina:

“Diz-se que há um vício formal no processo de determinação e exigência do crédito quando algum dispositivo legal concernente ao procedimento não for observado. Tal inobservância da lei implica denegação do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, que tem o contribuinte, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Diz-se que o vício é formal porque sua ocorrência independe da questão substancial



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de saber se a obrigação tributária correspondente efetivamente existe, e de seu dimensionamento econômico”.

(MACHADO, Hugo de Brito. Processo administrativo fiscal. São Paulo: Dialética, 1995, p. 86.)

A Administração Pública tem o dever de invalidar, de ofício ou mediante provocação, seus próprios atos, quando contrários à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº. 473, nos seguintes termos, *in verbis*:

***Súmula 473.** A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados, os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Desta forma, frente aos elementos “*jure et facto*” até aqui colacionados, resta-se configurado que os atos pertinentes à ação fiscal são destituídos de validade jurídica, porquanto, foram executados em inobservância à seus preceitos, uma vez que o mesmo se constitui de provas insubsistentes, caracterizando o impedimento da autoridade fiscalizadora, razão pela qual deve ser decretada a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do art. 53, §2º, III do Decreto nº. 25.468/99.

***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.*

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão exarada na instância singular para **NULIDADE** do auto de infração, em desacordo com o parecer da consultoria tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



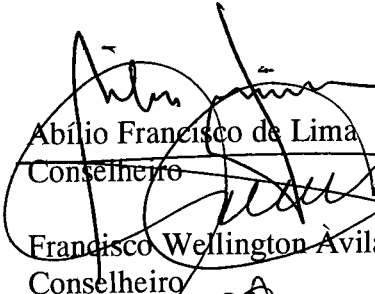


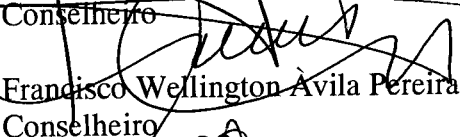
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

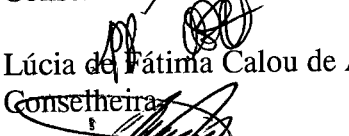
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **LABORATÓRIO BUCKY PRÓTESES DE ARTE E TECNOLOGIA LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em exame preliminar de mérito, declarar a nulidade processual por ausência de provas, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os Conselheiros Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Francisco Wellington Ávila Pereira. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de 01 de 2016.


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

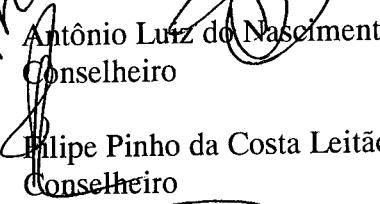

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira



Valter Barbalho Lima
Conselheiro

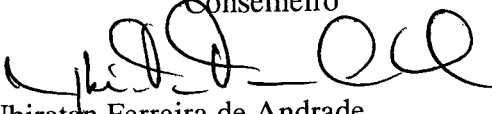

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO