



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N° 605 /2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 7/11/2006

PROCESSO DE RECURSO N° 1/004085/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200408375

RECORRENTE: ÉRIKA HOSPITALAR E ODONTOLÓGICO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE ABSOLUTA. O Auto de Infração deve ser claro e objetivo para que possa alcançar o seu objetivo, trazendo informações suficientes para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa. O presente A.I. demonstra-se confuso e contraditório cerceando com plenitude a defesa do contribuinte. Decisão amparada no art. 53, § 3º, do Dec. nº 25.468/99. Reforma da Decisão Singular. Declaratória de Nulidade Absoluta da Ação Fiscal. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a empresa autuada, de não ter recolhido, nos meses de setembro a dezembro de 2003, ICMS normal em virtude do limite de EPP ter sido ultrapassado no mês de agosto de 2002.

Indica os arts. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97 como dispositivos legais infringidos. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.17728, Termo de Intimação nº 2004.13148, Planilha Apuração de ICMS Normal, Planilha Apuração de Entradas, Planilha Apuração de Saídas, Aviso de Recebimento, Termo de Juntada do AR, Recibo de Devolução de Livros e Documentos e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/13.

A autuada apresentou *Impugnação* que dormita às fls. 14, aduzindo que o auditor fiscal autuante desprezou da base de cálculo do ICMS as mercadorias de substituição tributária e as isentas, bem como alega a insuficiência de provas para caracterizar o suposto ilícito fiscal.

A decisão monocrática que dormita às fls. 17/19 entendeu pela procedência da Ação Fiscal.

Inconformado com a decisão singular condenatória, a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 23/31 alegando, após reiterar os argumentos contidos na peça impugnatória, que as informações do fiscal autuante geram confusões, pois contraditórias.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 512/2006, apresentou o seu entendimento, que repousa às fls. 36/38, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para que seja alterada a decisão de 1ª Instância e seja declarada a nulidade do lançamento, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 39.

Eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A peça inicial do presente processo acusa a empresa autuada de ter deixado de recolher o ICMS em regime normal de apuração, nos meses de setembro a dezembro de 2003, face o limite de EPP ter sido ultrapassado no mês de agosto de 2002 (*sic*).

Inicialmente, a apreciação do mérito trazido para julgamento nesta Câmara ficou totalmente prejudicada, uma vez que, após análise dos documentos que instruem o feito, constatou-se a presença de uma Nulidade Absoluta que fulmina toda a Ação Fiscal.

O relato do Auto de Infração quando comparado com aquele constante na Informação Complementar, demonstra-se confuso e contraditório. Ora o representante do Fisco afirma que o limite de EPP foi ultrapassado em agosto de 2002, ora afirma que tal fato teria ocorrido em agosto de 2003. Contudo, verifica-se através do Sistema Cadastro, que a mudança de regime do contribuinte autuado de "EPP" para "normal" ocorreu somente em dezembro de 2003 e, não em agosto de 2003 ou agosto de 2002.

Nesse tocante, ressalte-se, o Auto de Infração deve ser claro e objetivo para que possa alcançar o seu objetivo, trazendo informações suficientes para que o contribuinte possa exercer com plenitude sua defesa.

Segundo dispõe o art. 53, § 3º, do Dec. 25.468/99 *infra*, a preterição do direito de defesa será assim considerada sempre que, de uma forma ou de outra, o agente do Fisco inviabilizar o direito do autuado ao contraditório e à ampla defesa:

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 autuado.

No caso em tela, houve preterição do direito de defesa da autuada, face às divergências existentes entre as Informações Complementares e o que foi relatado no Auto de Infração, caracterizando a ambigüidade, contradição e falta de clareza, inibindo, por evidente, o direito de defesa do autuado.

Diante do exposto, acolho os fundamentos expostos no Parecer Consultoria Tributária, e, voto pela nulidade do feito fiscal.

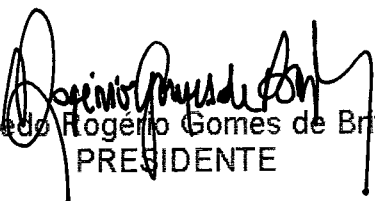
É como VOTO.

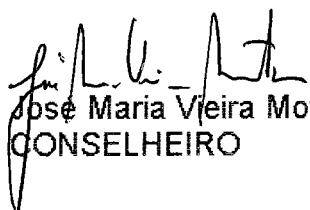
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ÉRIKA HOSPITALAR E ODONTOLÓGICO LTDA.** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

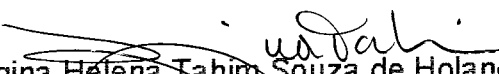
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de janeiro de 2007.

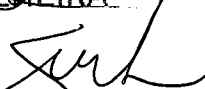

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

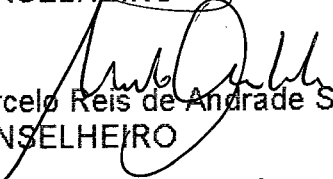

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO