



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 061 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
89ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 21/11/2012
PROCESSO Nº.: 1/1022/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201002456-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCO ROMÃO FILHO - ME
AUTUANTE: Antônio Adailson de Oliveira Pereira
MATRÍCULA: 00966916
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. - 1. A empresa não recolheu o imposto decorrente de aquisição interestadual de mercadorias referente aos meses de setembro/09 a novembro/09. Recurso oficial conhecido e provido. **2.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da ausência de requisitos essenciais à autuação, impossibilitando o exercício do direito de defesa da autuada, nos termos do art. 53, § 2º, III do Dec. nº. 25.468/99. Reformada a decisão proferida em 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **3.** Decisão amparada no art. 33, XI do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento – ICMS substituição*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias referente aos meses de setembro/09, outubro/2009 e novembro/2009. O ilícito supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2010.04135, objetivando executar *diligência fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS substituição tributária, antecipado ou diferencial de alíquota*, referente ao período de 01/09/09 a 31/12/09, junto ao contribuinte *Francisco Romão Filho ME*. Auto de infração lavrado em 09/03/2010 com fulcro no art.74 do Decreto 24.569/97.

1/2



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201002456-5, ordem de serviço nº. 2010.04135, termo de intimação nº. 2010.02990, Edital de Intimação nº 010/2010, termo de declaração, identificação do contribuinte, termo de juntada às fls. 15, Edital de Intimação nº 18/2010, termo de juntada às fls. 17, termo de revelia às fls. 18, despacho às fls. 20. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE INTIMADO ATRAVES DO TERMO DE INTIMAÇÃO 201002990 ENVIO AR NÃO SENDO LOCALIZADO, EDITAL DE INTIMAÇÃO 010/2010 PARA APRESENTAR COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DOS PERIODOS: 09/2009; 10/2009; 11/2009 E NÃO O FAZENDO NO PRAZO ESTABELECIDO, LAVREI O PRESENTE AI.” (sic).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 69.425,00
Multa (100%)	R\$ 69.425,00
TOTAL	R\$ 138.850,00

A ciência do auto de infração foi realizada em 09/05/2010, Edital de Intimação nº 18/2010, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 16/17, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação. O termo de revelia foi lavrado em 06/04/2010.

O julgador singular, após breve relato dos fatos, entendeu que por não ter o contribuinte comprovado o efetivo recolhimento do ICMS Substituição Tributária gerado por ocasião da entrada no território cearense, conforme solicitado pelo fisco no TI nº

2/7



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2010.02990, infringiu ao que determina o art. 431 do Decreto nº 24.569/97, no entanto, quanto a penalidade, considera ser a mais adequada aquela inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96. Com esta proposição, reduziu a multa para 50% do valor do ICMS, razão que declara PARCIAL PROCEDENTE o lançamento do crédito, que passa a ser constituído de:

ICMS (principal)	R\$ 69.425,00
Multa (50%)	R\$ 34.712,50
TOTAL	R\$ 104.137,50

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 607/2011, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento para que se modifique a decisão singular de PARCIAL PROCEDÊNCIA para a NULIDADE do auto de infração, em face da inexistência de provas suficientes para caracterização e motivação do ato administrativo de lançamento

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. 35/3939.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **FRANCISCO ROMÃO FILHO ME**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/201002456-5. 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 – ICMS substituição*, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias referente aos meses de setembro/09, outubro/2009 e novembro/2009.

1. Dos Requisitos Essenciais da Autuação

h 3/7



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Insta salientar, inicialmente, que o único documento anexado aos autos que comprova a existência de débitos nos períodos constantes no Termo de Intimação nº 2010.02990 é uma tela do sistema COPAF – Controle de Parcelamentos Fiscais, que é um espelho do comando utilizado na emissão de DAE's pelo usuário interno, cujos valores são capturados do sistema COMETA.

Entretanto, aduz-se que para que seja aplicada uma penalidade pelo descumprimento de uma obrigação principal, principalmente quando se trata de uma apuração realizada pelo Fisco, é imprescindível que o autuante apresente ao contribuinte todos os elementos que comprovem a ocorrência do fato gerador, que no caso em tela, se faria no mínimo através de um detalhamento por período de apuração de todas as operações de aquisições oriundas de outros estados que originaram a cobrança do ICMS Substituição Tributária.

Neste sentido, no processo sob análise, facilmente se constata que há ausência desses elementos na emissão do mencionado termo de intimação que deveria ter especificado no mínimo o valor do débito de cada período, e mais ainda na peça inicial, que somente faz referência ao Termo de Intimação e apresenta o valor total do ICMS.

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;

O Princípio da Verdade Material, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário nos lembra que é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento. Desta forma, não se pode considerar "descrição clara", o auto em comento, se constam documentos oficiais (Certificado de Guarda e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Mercadoria) nos autos que contêm divergência; obstando, de sobremaneira, a formação de um juízo de valor conclusivo.

O entendimento supracitado encontra eco no Contencioso Administrativo Federal na jurisprudência firmada, pelo egrégio 1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Acórdão 102-43.765. Rel. Conselheiro Francisco de Paula Corrêa Carneiro Giffoni. DOU 26.07.2000, p. 4, *in verbis*:

“Meros indícios de faturamento, desconectados de outros elementos fáticos e contábeis, não são suficientes para suportar a presunção legal de omissão de receitas tributáveis”.

Ao compulsar os fólios processuais, por ocasião do julgamento realizado neste colegiado, observou-se que o autuante deixou de apontar quais seriam as operações e notas fiscais que a autuada teria deixado de recolher o ICMS Substituição Tributária.

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 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.)

O mesmo renomado autor, acerca da importância que a descrição dos fatos adquire para a validação de uma autuação, afirma:

“Essa descrição há de ser objetiva, clara e tão completa quanto necessária a que o autuado possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, a não ser assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal. O próprio nome do documento, vale dizer, a expressão ‘auto de infração’, está a dizer que é



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

da essência deste a descrição do fato tido como infringente da lei, porque auto quer dizer descrição, e auto de infração, portanto, é descrição da infração, que é a descrição do fato contrário à lei.”

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 426.)

Nesse sentido, é insubsistente o Auto de Infração, uma vez que o mesmo se constitui de provas insubsistentes, além do que não possibilitou que o sujeito passivo exercesse plenamente o seu direito de defesa consoante art. 5º LV, CF/88.

Desta forma, considerando a desídia da contribuinte, frente aos elementos “*jure et facto*” até aqui colocados, resta-se configurado que os atos pertinentes à ação fiscal são destituídos de validade jurídica, porquanto, foram executados em inobservância à seus preceitos, 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;

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, em face da inexistência de provas suficientes para caracterização e motivação do ato administrativo de lançamento, nos moldes acima já explanados.

É o VOTO.

6/7



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** recorrido **FRANCISCO ROMÃO FILHO - ME**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza aos 17 de JANEIRO de 2013.

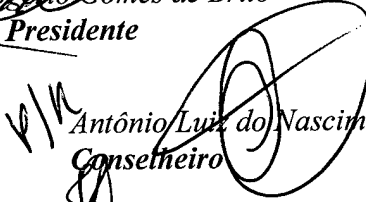

Alfredo Gomes de Brito
Presidente

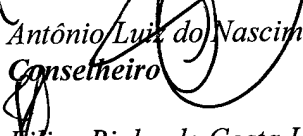

Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro

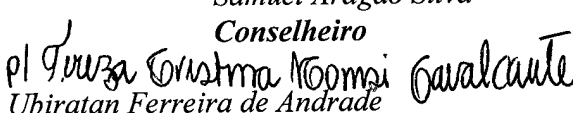

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado