



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 81 / 2010
SESSÃO DE: 10.02.2010
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5604/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200706968

RECORRENTE: LIBRA LIGAS DO BRASIL S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: FRANCISCA TORQUATO DA SILVA

RELATOR ORIGINÁRIO: SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO
RELATORA DESIGNADA: JERITZA GURGEL HOLANDA ROSARIO DIAS

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO. Relata a peça inaugural que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado. **PERÍCIA AFASTADA**, por maioria de votos, sob o fundamento de que desde o início da ação fiscal a documentação comprobatória da acusação não foi juntada aos autos, não foram indicadas pelo autuante as notas fiscais cujo ICMS antecipado é reclamado, estando o trabalho fiscal amparado apenas pelo relatório do COPAF, portanto, acatar a providência visando à realização de perícia seria refazer o trabalho fiscal, o que não corresponde ao objetivo da Célula de Perícias e Diligências Fiscais. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. **NULO**, por maioria de votos, por caracterizado o cerceamento do direito de defesa da recorrente, nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97 reproduzido no artigo 53 § 3º do Decreto 25.468/97 e contrariamente ao pronunciamento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado manifestado oralmente em sessão.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, a seguinte acusação fiscal: **“Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado. O contribuinte deixou de recolher ICMS antecipado referente ao período de 11/2002, 12/2002, 04/2005 e 09/2006, no valor de R\$ 4.928,35.”**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: ICMS: R\$ 4.928,35 e MULTA: R\$ 2.464,18.

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 767 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instrui o presente processo: Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Relatório do Sistema e Aviso de Recebimento (fls. 03/06).

A empresa autuada não apresenta impugnação ao feito fiscal, sendo lavrado Termo de Revelia à fl. 09 dos autos.

O Julgador Singular, diante das peças processuais decidiu pela “Procedência” da ação fiscal.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário, alegando que faltaram provas para embasar a ação fiscal; que é indústria e, portanto, não é obrigada a pagar o ICMS antecipado e, por fim, que o ICMS deve ser excluído, tendo em vista que as operações foram escrituradas.

Pede, ainda, a nulidade do auto de infração por cerceamento ao seu direito de defesa, haja vista não ter em nenhum momento recepcionado do agente fiscal informações concernentes indicando as notas fiscais de entradas que teriam originado o ilícito denunciado.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 106/2009, opinando pela manutenção do julgamento singular, o qual foi acatado pela Duta Procuradoria Geral do Estado.

A Conselheira Sandra Tavares Menezes de Castro propôs uma perícia a fim de que o fiscal autuante indicasse as notas fiscais motivo da autuação e que cópias das referidas notas fiscais fossem anexadas aos autos. Contudo, essa perícia foi afastada, por maioria de votos, sob o fundamento de que desde o início da ação fiscal a documentação comprobatória da acusação não foi juntada aos autos, não foram indicadas pelo autuante as notas fiscais cujo ICMS antecipado reclamado, estando o trabalho fiscal amparado apenas pelo relatório do COPAF. Assim, o acatamento da providencia visando à realização de perícia seria refazer o trabalho fiscal, o que não corresponderia ao objetivo da Célula de Perícias e Diligências Fiscais

Instada a manifestar-me sobre os autos, pelos fundamentos ali expendidos, proferi meu voto pela "Nulidade" da ação fiscal, motivo pelo qual, na forma regimental, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor fiquei designada para lavrar a presente resolução.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração de nº 200706968 denuncia a seguinte acusação fiscal: "Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado. O contribuinte deixou de recolher ICMS antecipado referente ao período de 11/2002, 12/2002, 04/2005 e 09/2006, no valor de R\$ 4.928,35."

O Julgador Singular, por seus fundamentos, decidiu pela "Procedência" do feito fiscal.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, o qual passamos a apreciar neste momento.

Superando qualquer questão preliminar, a Conselheira Sandra Tavares Menezes de Castro, inclusive, acompanhada pelo mesmo entendimento, o Conselheiro Relator, propôs uma perícia a fim de que o fiscal atuante indicasse as notas fiscais motivo da atuação e que cópias das referidas notas fiscais fossem anexadas aos autos.

Essa perícia deve ser afastada sob o fundamento de que desde o início da ação fiscal a documentação comprobatória da acusação não foi juntada aos autos, não foram indicadas pelo atuante as notas fiscais cujo ICMS antecipado reclamado, estando o trabalho fiscal amparado apenas pelo relatório do COPAF.

Dessa maneira, entendo que o acatamento da providencia visando à realização de perícia seria refazer o trabalho fiscal, não corresponderia ao objetivo da Célula de Perícias e Diligências Fiscais, razão pela qual afasto a proposição.

O exame do presente processo demonstra a meu ver uma outra questão preliminar, a desta feita, sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

Compulsando minuciosamente o presente Processo Administrativo Tributário, em especial as informações que complementam o auto de infração, fls. 3 / 4 dos autos, infere-se que a infração denunciada fundamentou-se apenas em um relatório de sistemas.

Mergulhando com mais vagar na apreciação dos autos, vê-se, que, apesar do fiscal aduzir que as informações foram detectadas através destes sistemas, o contribuinte foi tolhido no seu direito de defesa por não terem sido indicadas as notas fiscais e, assim é impossível saber se sobre essas notas são cabíveis ou não o ICMS.

Indiscutivelmente o agente fiscal ofertou ao recorrente como prova da infração ora denunciada, unicamente as consultas do "Relatório do Sistema COPAF" acostado às fls. 05, dos autos.

Observemos, que na prova da materialidade do ilícito denunciado, em nenhum momento vincula-se o valor do imposto ali cobrado com os documentos fiscais correspondentes.

A meu sentir, as informações acostadas aos autos, copiladas do sistema, de modo isolado como se apresenta, é incompleta e insuficiente para amparar o presente lançamento tributário, sendo necessário sua completude por outros elementos e informações que ateste com segurança a ocorrência do fato gerador da infração anunciada.

Assim sendo, no meu sentir, deveria o agente fiscal ter ofertado ao recorrente, provas mais concretas e hábeis para amparar o presente lançamento, a fim de possibilitar ao autuado plenas condições de contraditar a infração reclamada.

A meu pensar, o agente autuante não relatou com clareza e precisão o motivo que ensejou a ação fiscal, condição indispensável para que o autuado pudesse exercer em toda plenitude as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Corroborando com o pensamento, o Decreto nº 25.468/99, elucida de forma clarificada no Capítulo II, que trata da constituição do crédito tributário, em seu artigo 33, XI, a necessidade da descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, vejamos " 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 - a necessidade da 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.

Desta forma, no caso em tela, o autuante não comprova os fatos que ocorreram e que deram origem ao auto de infração, tomando-se impossível assegurar se o ilícito fiscal apontado na peça inicial de fato ocorreu.

Ressalto o meu entendimento, de que as informações ali existentes, dão suporte, alicerce para o trabalho inquisitório que deve permear a atividade fiscalizatória, servindo, assim, somente de parâmetro para um maior aprofundamento e perquirição de novas provas que venham corroborar para o indício antes encontrado.

No caso "in concretum", data máxima vênia, discordo do entendimento do respeitável Julgador Singular que decidiu pela procedência do lançamento.

Indubitavelmente o autuante não comprova os fatos que ocorreram e que deram origem ao presente auto de infração, tomando-se impossível fornecer ao atuado informações suficientes para o exercício de seu direito de defesa.

Visualiza-se com cores vivas a falha formal que macula o ato administrativo em apreço, dando ensejo à nulidade absoluta do processo, por cerceamento ao direito de defesa do acusado, visto que a peça exordial não oferece condições suficientes para que a recorrente apresente validamente sua defesa.

Devemos declarar a Nulidade da ação fiscal na forma do Art. 53 § 3º do Decreto 25.468/99, que preceitua: "

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 a ampla defesa do atuado.

Acompanham e complementam meu entendimento as Conselheiras Francisca Marta de Souza e Ana Maria Martins Timbó Holanda.

A primeira Conselheira entendeu que "o Termo de Intimação tolheu, de certa forma, o direito de defesa do contribuinte, por não indicar as notas fiscais. Ademais, a ausência das notas fiscais não permite avaliar se sobre a operação é cabível ou não o ICMS Antecipado. Concluiu seu voto pela nulidade argumentando falta de pressuposto de validade do lançamento."

A segunda afirmou que não consta dos autos quais notas fiscais não tiveram o ICMS antecipado recolhido e que o Termo de Intimação exige o imposto vinculado ao mês de apuração, sem indicar, também, o número das notas fiscais cujo imposto antecipado é reclamado.

Pelas considerações expostas, voto no sentido de Conhecer do Recurso Voluntário, dar provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do processo, sendo esse o primeiro voto divergente e vencedor, e em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

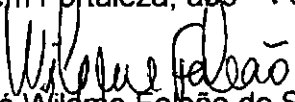
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente LIBRA LIGAS DO BRASIL LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a realização de perícia, proposta pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, no sentido de que o fiscal autuante indique as notas fiscais motivo da autuação e que cópias das referidas notas fiscais sejam anexadas aos autos – **afastada**, por maioria de votos, sob o fundamento de que desde o início da ação fiscal a documentação comprobatória da acusação não foi juntada aos autos, não foram indicadas pelo autuante as notas fiscais cujo ICMS antecipado é reclamado, estando o trabalho fiscal amparado apenas pelo relatório do COPAF, portanto, acatar a providência visando à realização de perícia seria refazer o trabalho fiscal, o que não corresponde ao objetivo da Célula de Perícias e Diligências Fiscais. Foram votos vencidos, favoráveis à perícia, os Conselheiros Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Sebastião Almeida Araújo.

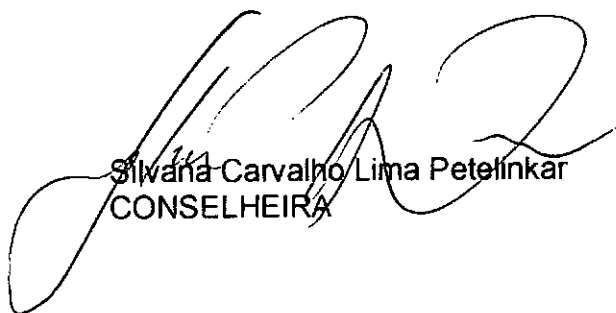
Dando seguimento ao julgamento do processo, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do processo, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela **Conselheira Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, que ficou designada para lavrar a**

Resolução, e em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, relator originário, e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, sob o argumento de que a nulidade suscitada não é absoluta, sendo passível de reparação. A Conselheira Francisca Marta de Souza manifestou o entendimento de que o Termo de Intimação tolheu, de certa forma, o direito de defesa do contribuinte, por não indicar as notas fiscais. Ademais, a ausência das notas fiscais não permite avaliar se sobre a operação é cabível ou não o ICMS Antecipado. Concluiu seu voto pela nulidade argumentando falta de pressuposto de validade do lançamento. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda afirmou que não consta dos autos quais notas fiscais não tiveram o ICMS antecipado recolhido e que o Termo de Intimação exige o imposto vinculado ao mês de apuração, sem indicar, também, o número das notas fiscais cujo imposto antecipado é reclamado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Antonio Brasil. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de ~~FEVEREIRO~~ de 2.010.

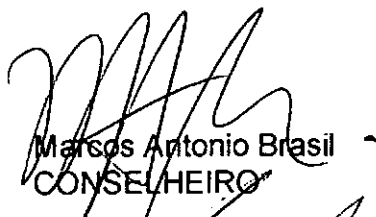

José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE

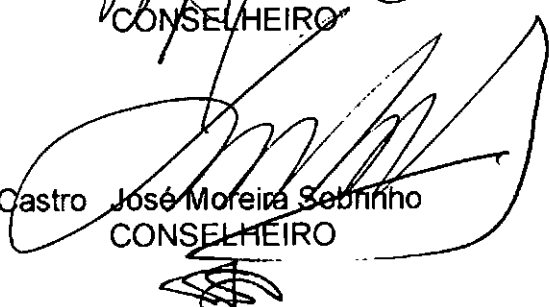

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

scitme Opucnd
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA DESIGNADA

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sebrinão
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO