



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

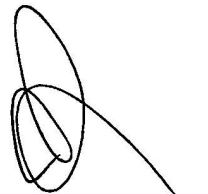

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 176 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
38ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/02/2013
PROCESSO Nº. 1/166/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200815690
RECORRENTE: JOAO BATISTA MONTEIRO LIMA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Miguel Arcangelo Ribeiro
MATRÍCULA: 03793516
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. O contribuinte deixou de recolher o ICMS decorrente de mercadorias sujeitas a substituição tributária no período de 09/08/2006 a 31/12/2007. Recurso oficial e Voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da ausência de elementos probatórios que fundamentem a ação fiscal. Reformada a decisão exarada em 1ª instância. 4. Decisão amparada no art. 33, inciso XI, art. 53 § 2º do decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se à *falta de recolhimento do imposto proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.19993, objetivando executar *diligência fiscal específica*, referente ao período de 09/08/2006 a 31/12/2007, junto ao contribuinte *João Batista Monteiro Lima*, enquadrada no CNAE como *Comércio varejista de madeira e artefatos*. Auto de infração lavrado em 10/11/2008, com fulcro nos artigos 74 do Decreto 24.569/97.


1/6




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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 11/07/2008 de forma pessoal, conforme aposição da assinatura no próprio termo às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200815690-2, ordem de serviço nº. 2008.19993, termo de intimação nº 2008.17183, termo de conclusão de fiscalização 2008.30525, comunicados, nota fiscal, folha de pagamento. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A EMPRESA EM LIDE EXERCIA ATIVIDADE NO SEGUIMENTO DE INDUSTRIA, POREM, FICOU CONSTATADO ATRAVÉS DE DILIGENCIA FISCAL E AUDITORIA FISCAL QUE A MESMA DESENVOLVIA COMERCIO NO SEGUIMENTO ATACADISTA DE MADEIRA, MOTIVO ESTE QUE O FISCO VEM CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO.” (sic).

O agente fiscal 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	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 9.406,21
Multa (3x)	R\$ 9.405,53
TOTAL	R\$ 18.811,74

A ciência do auto de infração foi realizada de forma pessoal consoante assinatura no próprio auto em 10/11/08.

A empresa autuada foi revel.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A julgadora de 1ª instância decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal em razão da redução da multa, tem em vista, o contribuinte ser enquadrado no regime de recolhimento EPP e como tal, o não pagamento do tributo se configura atraso e não falta de recolhimento.

A autuada ficou ciente da decisão condenatória proferida em primeira instância por via postal, mediante se comprova por AR e Termo de Juntada às fls. 54/55.

A empresa, irresignada com a decisão de primeira instância, apresentou Recurso Voluntário alegando em síntese que a atividade preponderante da recorrente é a industrialização de móveis, estando por este motivo, enquadrada na CNAE 3101200, conforme se faz prova por meio de fotografias que retratam a veracidade do alegado. Aduziu ainda que o auditor utilizou-se de grande arbitrariedade quando desconsiderou de ofício e sem qualquer respaldo fático-probatório a CNAE em que se enquadrava a empresa. Afirmou ao final que no momento das saídas das mercadorias o ICMS foi recolhido, não havendo razão para se realizar nova cobrança do ICMS já recolhido. Isto posto, requereu a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 677/2012, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício e voluntário, dando-lhes provimento, no sentido de reformar a decisão de primeira instância para que seja declarada a NULIDADE da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 264/269.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **JOÃO BATISTA MONTEIRO LIMA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses do contribuinte, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200815690. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela **falta de recolhimento do imposto proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária.**

Antes de qualquer análise, faz-se necessário, observar que o autuante não informou ou não demonstrou o parâmetro utilizado para concluir que a recorrente não exercia a atividade industrial, ou que não era essa a sua atividade principal, tendo instruído o processo apenas com folha de pagamentos e planilhas com o cálculo do ICMS antecipado.

Cediço é que a PROVA é o requisito fundamental para o lançamento, razão pela qual sua ausência eiva de nulidade todo o processo, pois impossibilita a emissão do juízo de valor acerca da infração apontada na inicial, bem como impede a empresa autuada de exercer o seu direito à ampla defesa.

Vejamos o que dispõe o art. 33, inciso XI, do decreto 25.468/99:

“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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

Dessa forma, partimos do princípio de que toda afirmação necessita de uma sustentação, de uma composição probatória para dar crédito à afirmação arguida, e o auditor fazendário não demonstrou tal aparato de provas.

Não obstante, convém ressaltar que o Auto de Infração, como instrumento de formalização do crédito tributário, para que venha a produzir seus efeitos legais, deve estar revestido das formalidades legais que constitui requisitos indispensáveis à validade do ato praticado, sob pena de caso contrário, acarretar prejuízo à pretensão. *In casu*, a pretensão é manifestamente confusa, inconsistente.

4/6



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Não obstante, importante trazer à baila que a mencionada omissão constitui vício formal insanável, conduzindo à nulidade do feito fiscal por impedimento da autoridade fiscal para a prática do ato, nos termo do art. 53 § 2º da do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

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.
§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:
III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso de ofício e voluntário, dando-lhes provimento, para reformar a decisão proferida na instancia singular para que seja declarada a **NULIDADE** da ação fiscal.

É o VOTO.

5/6



**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 **JOÃO BATISTA MONTEIRO LIMA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **AMBOS**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a nulidade processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Dra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo não participou da votação em razão de estar no exercício da Presidência da Câmara nesta sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de maio de 2013.

P/
Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente (em exercício)

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora

Valter Barbosa Lima
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado