



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 249 /2013

38ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.02.2013

PROCESSO Nº 1/164/2009 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200815688

RECORRENTE: JOÃO BATISTA M. LIMA e CÉLULA DE JULG. DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTES: MIGUEL ARCANGELO RIBEIRO

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 –** Segundo a acusação, a empresa atuada constava no CGF do Estado como contribuinte industrial, quando em verdade, exercia a atividade de comércio atacadista, exigindo-lhe, por conseguinte, o pagamento do ICMS Antecipado. **2 –** Apontada infringência ao Art. 767 do Dec. nº 24.569/97, com imposição da penalidade inserta no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. **3 –** Impossível emitir um juízo de valor acerca da infração apontada na inicial, porquanto o agente fiscal não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório da acusação formulada. **4 –** Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e providos, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE** do feito fiscal. **5 –** Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo Procurador do Estado, e fundada nos artigos 828 do Dec. nº 24.569/97 e 33, *caput* e inc. XI, do Dec. nº 25.468/99 c/c o Art. 53 do Dec. nº 25.468/99.

## 01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

*“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. A EMPRESA EM LIDE EXERCIA A ATIVIDADE NO SEGMENTO INDÚSTRIA, PORÉM, FICOU CONSTATADO ATRAVÉS DE DILIGÊNCIA FISCAL E AUDITORIA FISCAL QUE A MESMA DESENVOLVIA COMÉRCIO NO SEGMENTO ATACADISTA DE MADEIRA, MOTIVO ESTE QUE O FISCO VEM CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ICMS ANTECIPADO.”*

O agente fiscal apontou infringência ao Art. 767 do Dec. nº 24.569/97; em razão disso autuou a empresa com base no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, lançando contra a mesma o crédito tributário demonstrado a seguir:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	28.599,00
Multa	28.599,00
<b>TOTAL</b>	<b>57.198,00</b>

Autuado revel.

Na 1ª Instância decidiu-se pela PARCIAL-PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em face do re-enquadramento da penalidade aplicada, de falta de recolhimento, para atraso de recolhimento, em atenção ao disposto no Art. 42, § 1º, IV, do Dec. nº 25.468/99. Houve de ofício.

A empresa foi intimada da decisão proferida na Instância Singular e, inconformada, também interpôs Recurso perante o Conselho de Recursos Tributários argumentando o seguinte:

1. Que, de acordo com o At. 767, §1º, I do Dec. nº 24.569/97, a cobrança do ICMS Antecipado não se aplica à recorrente, tendo em vista que a atividade preponderante da mesma é a industrialização de móveis;
2. Que a desconsideração e alteração da CNAE do contribuinte realizada pelo auditor fiscal se deram de maneira arbitrária e sem nenhum respaldo jurídico, vez que não há motivação lógica para que se enquadre a empresa do recorrente como comércio varejista de madeira, não havendo, assim, que se falar em sujeição ao pagamento antecipado de ICMS;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

3. Que o auto de infração foi lavrado sem se levar em consideração que o ICMS a que a empresa estava sujeita foi recolhido por ocasião das saídas de mercadorias de seu estabelecimento. Se, todavia, a autoridade julgadora entender que o aludido recolhimento se deu em momento posterior ao previsto na legislação, que decida pela cobrança apenas de multa e juros;

Ao final a empresa requer que seja julgada improcedente a exigência tributária.

O Parecer da Consultoria Tributária foi no sentido de que o autuante não apresentou provas consistentes para sustentar a acusação. Daí que opinou pela declaração de NULIDADE da ação fiscal, nos termos do Art. 53 do Dec. nº 25.468/99. O Parecer foi referendado pelo douto representante da PGE.

É o relatório. AFL.

## 02 – VOTO DO RELATOR

---

Trata-se de recursos Oficial e Voluntário interpostos pela **CÉLULA DE JULG. DE 1ª INSTÂNCIA** e **JOÃO BATISTA MONTEIRO LIMA** em face de decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como visto, o processo versa sobre auto de infração em que o contribuinte é acusado de ter deixado de recolher ICMS antecipado referente a aquisições interestaduais de mercadorias. Da narrativa contida na inicial, somada a outras peças constantes dos autos, se depreende que durante o período fiscalizado a empresa estava cadastrada no CGF do Estado como contribuinte industrial fabricante de móveis. Todavia, segundo afirma o autuante, fora constatado por diligência fiscal que a mesma desenvolvia a atividade de comércio atacadista de madeiras. Por essa razão, entendeu por exigir da empresa o pagamento do ICMS antecipado relativo às operações interestaduais de entradas ocorridas no citado período.

À falta de contestação do feito, o Julgador de 1ª Instância entendeu que a infração apontada na inicial restou caracterizada e julgou procedente acusação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A Consultora Tributária, entretanto, em exame dos autos, agora acrescidos do recurso voluntário, adotou entendimento diverso daquele que norteou a decisão singular. Segundo o Parecer da Consultoria, o agente autuante não trouxe elementos de prova acerca do seu entendimento de que a empresa não exercia atividade industrial. Afirma, ainda, que a empresa recorrente, por seu turno, demonstrou com provas documentais e fotográficas, que realiza, sim, atividade industrial em seu estabelecimento. Assim, entendeu por sugerir a declaração de nulidade do feito fiscal, considerando a ausência dos elementos probatórios necessários para dar suporte ao lançamento.

Examinando detidamente os presentes autos, verifico que assiste razão à diligente Consultora Tributária.

Com efeito, é de se notar que o agente fiscal que realizou a autuação apenas afirmou, mas não demonstrou com provas cabais que a empresa exercia, predominantemente, a atividade de comércio atacadista de madeiras, em vez da atividade de fabricação de móveis indicada em seu registro cadastral no CGF. A recorrente, por outro lado, rebate a acusação, afirmando justamente o contrário. E como prova do alegado, anexa cópias de notas fiscais de aquisição de mercadorias compatíveis com a condição de insumos para a produção de móveis; notas fiscais de saídas, algumas das quais referentes a móveis fabricados pela empresa, com respectivos romaneios descritivos dos materiais utilizados e, ainda, fotografias que, segundo ela, retratam o maquinário e os profissionais empregados na atividade industrial da empresa.

Como bem ressaltou a ilustre Consultora, a prova constitui requisito fundamental para o lançamento, e sua ausência eiva de nulidade todo o processo, pois que, entre outras coisas, impede a autoridade julgadora de emitir um juízo de valor acerca da infração apontada na inicial, além de prejudicar o exercício pleno do direito de defesa por parte da autuada.

Para a formalização do crédito tributário a legislação estabeleceu uma séria de exigências, cuja inobservância implica na irremediável invalidade do lançamento. Eis por que a legislação tributária exige que o Auto de Infração se faça acompanhar de todo o conjunto probatório em que a acusação se fundamenta. Veja-se, a propósito, o disposto no Art. 828 do Decreto nº 24.569/97, *verbis*:

*Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

*fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.*

No mesmo sentido o Art. 33, *caput* e inc. XI, do Dec. nº 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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração; (Destaquei)*

Do exposto se conclui que não foram observados na espécie os requisitos fundamentais pertinentes à atividade de lançamento. Desse modo, a acusação em tela não tem como prosperar, porquanto desprovida de prova robusta, segura e estreme de dúvidas quanto a real ocorrência da infração apontada.

Cabível, portanto, a declaração de nulidade do feito fiscal sugerida no Parecer da Consultoria Tributário, com o referendo do douto representante da Procuradoria Geral do Estado, haja vista que em consonância com as disposições do disposto no Art. 53 do Dec. nº 25.468/99, que se transcreve *in verbis*:

*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. (Destaquei).*

*Ex positis*, voto no sentido de conhecer de ambos os recursos interpostos, para dar-lhes provimento, modificando a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância pela declaração de **NULIDADE** do feito fiscal.

É como VOTO.

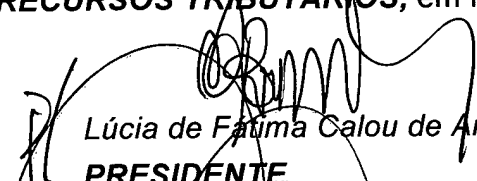


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


**03 - DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **JOÃO BATISTA MONTEIRO LIMA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **AMBOS**. **Decisão:** "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 do Conselheiro Relator 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 JULG. DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 13 de Maio de 2013.


  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE**

  
Francisco Wellington Avila Pereira  
**CONSELHEIRO**


  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**CONSELHEIRA**

  
Valtér Barbalho Lima  
**CONSELHEIRO**

  
Abílio Francisco de Lima  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
João Rafael de Farias Furtado  
Nóbrega  
**CONSELHEIRO**

  
Agatha Louise Borges Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**