



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

RESOLUÇÃO Nº: 256 / 2007

SESSÃO DE: 23.03.07

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2914/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200506841

RECORRENTE: IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS STILLO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA.

RELATORA DESIGNADA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Relata a peça inaugural que a empresa atuada deixou de recolher o ICMS antecipado e substituição tributária do período fiscalizado, conforme comprova exclusivamente com a consulta do Sistema Corporativo da SEFAZ denominado COPAF-Sistema de Parcelamento Fiscal. Provado nos autos a insuficiência dos elementos comprobatórios da ocorrência do fato gerador. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por maioria de votos pela declaração da nulidade do feito fiscal, 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 ora em julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara, a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o valor de R\$ 16.920,60, referente a ICMS substituição tributária e antecipado, conforme informação complementar detalhada em anexo."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: ICMS: R\$ 16.920,60 e MULTA: R\$ 16.920,60.

O atuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante na inicial e discrimina os valores mensais do crédito tributário reclamado extraídos do sistema COPAF e COMETA.

Instrui o presente processo: Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Recibo de Devolução de Documentos ao Contribuinte, Tela do Sistema COPAF e Cópia do Aviso de Recepção.

A empresa atuada não apresenta impugnação ao feito fiscal, sendo lavrado Termo de Revelia às fls 16 dos autos.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

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

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, alegando 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 as notas fiscais de entradas que teriam originado o ilícito denunciado.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 06/2007, opinando pela nulidade do lançamento, o qual não foi acatado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, que oralmente em sessão manifestou-se pela Procedência da ação fiscal.

O Relator Conselheiro do presente processo proferiu seu voto em consonância com o pronunciamento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, ou seja pela Procedência do feito fiscal.

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.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração de nº 2005.06841-5 denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o valor de R\$ 16.920,60, referente a ICMS substituição tributária e antecipado, conforme informação complementar detalhada em anexo."

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

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

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia a falta de recolhimento do ICMS ANTECIPADO e SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, relativamente ao período fiscalizado.

O exame do presente processo demonstra a meu ver uma questão preliminar 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 nos dados extraídos dos Sistemas Corporativos Informatizados da SEFAZ denominado COPAF- Sistema de Parcelamento Fiscal e COMETA- Controle de Mercadorias em Trânsito.

Mergulhando com mais vagar na apreciação dos autos, vê-se, que, apesar do fiscal aduzir que as informações foram detectadas através destes sistemas, o mesmo concretamente amparou sua acusação única e exclusivamente com base no sistema COPAF.

Atesta-se a veracidade da assertiva acima mencionada, com as próprias palavras do fiscal, constante nas informações complementares, às fls.04, ouçamos:

"Serão mostrados a seguir os valores de ICMS devidos pelo contribuinte IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS STILLO LTDA, CGF. 06.980.952-6, constantes do sistema COPAF".

E contínuo.

Indiscutivelmente o agente fiscal ofertou ao recorrente como prova da infração ora denunciada, unicamente as consultas do "Sistema de Parcelamento Fiscal" acostados às fls. 10/11 dos autos.

Deste modo, a consulta que efetivamente apresenta-se como prova cabal da infração denunciada, retrata, como se observa de sua impressão, apenas o mês a que se refere o débito reclamado, o código de receita correspondente e os valores consolidados mensalmente a título de principal, multa e juros.

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.

Neste momento, saliento, que o sistema COMETA concretamente é a meu entender, a ferramenta gerencial que entre outras funções permite ao Estado, através das Selagens de notas fiscais/ digitação, controlar, acompanhar e monitorar as entradas e saídas interestaduais de mercadorias e bens. Com base em informações existentes neste sistema, visualiza-se pormenorizadamente todos os dados referentes às notas fiscais que adentram em nosso Estado, tais como: data de entrada, número da nota, valor do produto, frete, número do selo fiscal, ICMS destacado na origem, ICMS a pagar à título de antecipado /substituição tributaria /diferencial de alíquota e em algumas operações até a descrição específica da mercadoria.

Destarte, nos autos, não visualizei nenhuma consulta extraído do sistema COMETA, mas única e exclusivamente consultas atinentes ao sistema COPAF.

A meu sentir, as informações acostadas aos autos, copiladas do sistema COPAF, 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.

A despeito, verifico, que o fiscal teve a posse de toda as notas fiscais de entradas da empresa do período fiscalizado, não tendo, no entanto anexado aos autos uma única cópia das notas fiscais objeto da autuação e nem fornecido a relação destas através do controle da SEFAZ efetuado via sistema COMETA.

Indago? Como a recorrente irá identificar a que nota fiscal refere-se o debito informado no mês de agosto de 2004, por exemplo.

Não tem o fiscal, á luz do disposto no artigo 142 do CTN o dever de prestar esta informação à empresa autuada?

As informações ali inseridas, como alhures mencionadas, não identificam as notas fiscais cujas mercadorias teriam ingressado neste estado e não tivesse os impostos recolhidos, quer a título de substituição tributária, quer a título de antecipado.

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

Deste modo, entendo que faltou aos autos, a prova cabal da materialidade do ilícito denunciado, sendo insuficientes as informações do sistema COPAF.

E trado à baila citação do eminente Ruy Barbosa Nogueira, que assim nos preleciona:

"Sendo o Auto de Infração uma peça acusatória, para garantia do Princípio do contraditório, é um pressuposto de sua validade que relate e explicita a acusação, posto que ninguém poderá se defender de acusação que não conheça previa e plenamente (in RDA n. 109, p. 297)."

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, tornando-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 vênua, discordo do entendimento do respeitável Julgador Singular que decidiu pela procedência do lançamento.

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

Destarte, por entender esta motivação como da essência do ato de lançamento, entendo insuprível neste momento processual, por diligência fiscal, as provas com base nas quais o atuante embasou o auto de infração ora em lide.

Dilucida o eminente professor Hely Lopes Meirelles:

" a defesa, como já vimos é garantia constitucional de todo acusado , em processo judicial ou administrativo (.....) é um princípio universal dos Estados de Direito, que não admite postergação, nem restrições na sua aplicação. Processo Administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou defesa cerceada é nulo".

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.

E prossigo.

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 autuado.

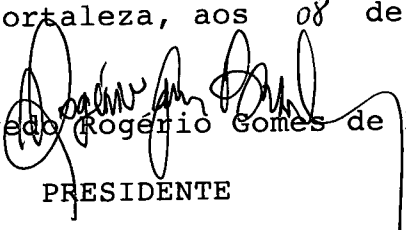
Pelas considerações expostas, voto no sentido de Conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a nulidade do feito, nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99, em dissonância com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado proferido oralmente em sessão.

DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS STILLO LTDA recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por maioria de votos a realização de diligência sugerida pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, resolve, também por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual** nos termos do Parecer da Consultoria Tributária e do primeiro voto divergente e vencedor proferido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa, que ficou designada para lavrar a Resolução e contrariamente ao parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão e constante dos autos, mediante Despacho. Votaram pela realização da diligência e contrários à nulidade, os Conselheiros José Maria Vieira Mota (relator originário), Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Regineusa de Aguiar Miranda. Ausente a Conselheira Eline Gurgel Monteiro. Presente para sustentação oral do recurso a representante legal da recorrente, Dra. Talita Lima Amaro


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de Maio de 2.007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito


PRESIDENTE



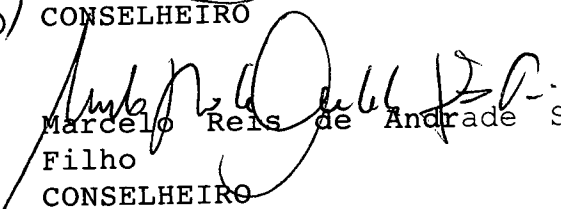
Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

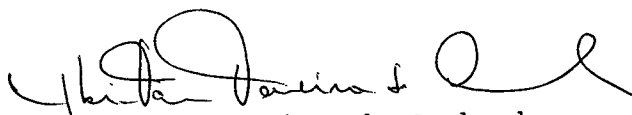

Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

P/ 
Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de
Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO