

OK!



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 319/2008
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 16/05/2008 – 51ª Sessão Ordinária
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4694/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200622820
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: G. L. COMERCIAL DE ELETROPEÇAS E TÉCNICA LTDA
CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO-
INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -
NULIDADE.** Restou nula a ação fiscal, haja vista que o
Agente Fiscal preteriu o contribuinte das garantias
constitucionais a ampla defesa e ao contraditório.
Decisão embasada no art. 53. do Decreto nº 25.468/99.
Recurso de Ofício conhecido e desprovido. Decisão
por maioria de votos.

RELATÓRIO

O presente processo traz o seguinte relato:
"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido
por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.
Examinando os livros e documentos fornecidos pela empresa, constatamos
que não houve emissão de documentos fiscal referente ao pedido em
anexo".

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem os autos: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Cópia de Nota Fiscal e de AR, todos colacionados às fls. 03/07.

A Impugnante veio aos autos às fls. 15/19, e alegou em sua peça impugnatória que a autuação deve ser declarada nula, tendo em vista que o Autuante não dispunha de autorização para a prática do referido ato, encontrava-se impedido.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 21/24, resultou na nulidade da autuação.

Recurso de Ofício, em razão de ser esta decisão contrária aos interesses fazendários.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 479/2007, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 29/30, pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de nulidade de 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 31.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no relato do Auto de Infração que a empresa supra citada não recolheu o imposto, inclusive o devido por substituição tributária, no valor de R\$ 4.087.678,00 (quatro milhões oitenta e sete mil seiscientos e setenta e oito reais).

Fazendo uma análise do auto, verifica-se que o Agente Fiscal não anexou nenhum documento a fim de comprovar a infração apontada, inobservando a norma elencada no art. 828 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art.828 – Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados a informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.



A ausência de documentos comprobatórios da infração caracteriza um vício insanável, tendo em vista preterir o contribuinte da garantia constitucional a ampla defesa e ao contraditório, conforma explicita o artigo 53 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.

Decerto, quando o contribuinte se recusa a disponibilizar os documentos necessários para a apuração do montante tributável o Fiscal pode arbitrar valores para as operações realizadas, obedecendo o que estabelece o artigo 827, § 7º do Decreto nº 24.569/97:

Art. 827- (...)

§ 7º- Havendo a necessidade de arbitramento do valor do ICMS não recolhido, este será calculado tendo como base de cálculo a média aritmética dos valores constantes dos documentos compreendidos entre o número inicial de toda a seqüência impressa e o maior número de emissão identificado.

Contudo, o Agente do Fisco realizou o arbitramento embasado no pedido de peças nº 77.126 e pelo valor nele apostado, multiplicando esse valor pelo número de formulários até então emitidos, resultando no valor de R\$ 4.087.678,00 (quatro milhões oitenta e sete mil seiscentos e setenta e oito reais), estando o critério utilizado em desconformidade com o artigo supra transcrito.

Importa salientar que a fiscalização considerou que foram emitidos 77.126 documentos fiscais com base em um único formulário de pedido, presumindo o número de operações realizadas, sem sequer saber se todas essas operações foram de saídas de mercadorias e se foram efetuadas no período fiscalizado.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de nulidade exarada em 1ª Instância, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **G. L. COMERCIAL DE ELETROPEÇAS E TÉCNICA LTDA,**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer e negar provimento ao Recurso Oficial, para confirmar a decisão **DECLARATÓRIA DE NULIDADE** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos. Foi voto vencido o do conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque que se pronunciou pelo afastamento da nulidade.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 18 de agosto de 2008.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes Sousa
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO

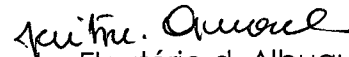

Sandra Maria Tavares Meenezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério d. Albuquerque
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO