



OK /

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

RESOLUÇÃO N°: 334 / 2008
SESSÃO DE: 14.07.2008
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/004252/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200412825
RECORRENTE: CEJUL E J. MELO IMPORTAÇÃO E EXP. LTDA.
RECORRIDO : . AMBOS
RELATOR ORIGINÁRIO: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO.
RELATORA DESIGNADA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS.

1. Relatam os autos que a empresa deixou de recolher ICMS nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2002 em função do creditamento indevido das notas fiscais objeto da autuação.
2. Apreciando com bem vagar as peças que consubstanciam os autos verifica-se que o agente fiscal enunciou com clareza nas Informações Complementares os números das notas fiscais autuadas, de modo que ofertou a empresa condições suficientes para a apresentação de defesa válida, com base nos princípios norteadores do Processo Administrativo Tributário - Contraditório e Ampla Defesa.
3. A empresa contestou validamente a acusação fiscal, inclusive no que diz respeito aos aspectos meritórios, ocasião em que rogou inclusive pelo deferimento de prova pericial.
4. Provado nos autos a existência de elementos firmes e consistentes para demonstrar a acusação fiscal.
5. Recursos Voluntário e Oficial Conhecidos. Por maioria de votos dado provimento ao Recurso Oficial e negando provimento ao Voluntário, no sentido de anular-se a Decisão Singular e determinar o retorno do processo a 1ª Instância para novo julgamento. Decisão em consonância com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz em seu relato a acusação fiscal a seguir descrita:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte, no exercício de 2002, deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 25.561,95, referente aos meses de Janeiro e Fevereiro de 2002, proveniente de aproveitamento de crédito indevido de ICMS, ficando sujeito ao pagamento do imposto no valor de R\$ 25.561,95 e de multa no mesmo valor.”

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 25.561,95 e **Multa:** R\$ 25.561,95.

O agente atuante indicou como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a tipificada no artigo 123, I “c” da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

Inicialmente o processo foi instruído com os documentos relacionados nas Informações Complementares às fl. 3 dos autos.

Na peça que complementa o Auto de Infração o atuante ratifica o feito fiscal.

Inconformada com a autuação, tempestivamente a empresa apresenta às fls. 09/35 dos autos seus argumentos de defesa.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento.

A Julgadora Singular, em análise dos autos, por seus fundamentos declarou a *Nulidade* do lançamento tributário, com fulcro nos artigos 33, inciso XI, 35, 36 e 53 § 2º, inciso III do decreto nº 25.468/99, momento em que, nos termos da legislação processual vigente recorreu de Ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

A Consultoria Tributária, emite o Parecer de nº 52/2007 opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de que seja declarada a Extinção processual, ante a impossibilidade jurídica do feito fiscal - falta de provas.

Às fls. 56 dos autos o representante da douta Procuradoria Geral do Estado registra sua discordância em relação ao Parecer da Consultoria Tributária, momento em que adota os fundamentos expendidos na decisão singular.

A empresa interpõe às fls. 57/61 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT, objetivando a total Improcedência do feito fiscal, e apenas alternativamente a nulidade do mesmo.

A Consultoria Tributária, emite o Parecer de n° 350/2007 , nos mesmos termos do anteriormente emitido às fls. 54/55 dos autos.

Novamente o representante da douta Procuradoria Geral do Estado registra sua discordância em relação ao prefalado Parecer, ratificando os fundamentos expendidos na decisão singular.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa autuada deixou de recolher nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2002, ICMS no valor de R\$ 25.561,95 (Vinte e Cinco Mil, Quinhentos e Sessenta e Um Reais e Noventa e Cinco Centavos), em função do registro e aproveitamento de créditos indevidos de ICMS relativamente às notas fiscais de números : 9477, 9902 e 9903.

Inicialmente convém ressaltar, que a matéria "sub examine" subiu a esta Egrégia 2ª. Câmara, por força do reexame necessário, conforme dispõe o artigo. 18, Parágrafo Único da lei nº 12.732/97, sendo também interposto pela empresa autuada Recurso Voluntário, ocasião em que exsurge-se contra a declaração de nulidade proferida em 1ª. Instância, rogando pela total Improcedência do feito fiscal e apenas alternativamente pela manutenção da nulidade declarada.

Para melhor deslinde destas peças recursais, eis na íntegra o relato embutido na peça inaugural:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte, no exercício de 2002, deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 25.561,95, referente aos meses de Janeiro e Fevereiro de 2002, proveniente de aproveitamento de crédito indevido de ICMS, ficando sujeito ao pagamento do imposto no valor de R\$ 25.561,95 e de multa no mesmo valor."

Neste momento consigno que a Julgadora Singular analisando as peças que consubstanciam os autos, pelos fundamentos expendidos às fls.45/48 dos autos declarou a Nulidade do presente Processo Administrativo Tributário, em cuja Ementa vazada nos termos abaixo, demonstra em síntese a fundamentação do decisório em questão, senão vejamos "In Verbis :

"EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO : O contribuinte deixou de recolher o imposto relativo aos meses de Janeiro e Fevereiro de 2002, provenientes do aproveitamento indevido do imposto constante nas notas fiscais n.ºs. 9477, 9902 e 9903. Ação fiscal NULA, devido a impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela ausência nos autos de elementos imprescindíveis a confirmação da ocorrência do ilícito tributário. Decisão baseada nos arts. 33, inciso XI, 35,36,53,§2 º, inciso III do decreto n.º 25.468/99. defesa tempestiva. Existência de recurso de ofício." (grifos nossos)

Pois bem, ao lume dos argumentos expendidos no "decisorium litis", cuja Ementa acima encontra-se reproduzida verifica-se que o ponto nuclear da nulidade em questão reporta-se a ausência de elementos imprescindíveis a confirmação da ocorrência do ilícito tributário denunciado.

Dentro deste contexto, peço vênia a ilustre Julgadora Monocrática para discordar de seu entendimento, pelos motivos abaixo delineados:

Primeiramente, analisando a peça inaugural do presente processo verifico que o mesmo, apresenta-se de modo claro e preciso no descrever os elementos que ensejaram a presente autuação.

Observa-se, ser perfeitamente identificável e compreensivo a acusação inserida em seu corpo, o mesmo apresenta-se de modo conciso e com fundamentação clara do ilícito apontado, permitindo a empresa o entendimento do que estar sendo-lhe imputado e desta forma assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e na ampla defesa.

Neste panorama urge salientar que as notas fiscais objeto do aproveitamento indevido do crédito fiscal ora em julgamento não se encontram anexadas ao presente processo.

Todavia, observo a cores vivas, que o agente fiscal na peça que complementa o Auto de Infração fez expressa menção a estas notas fiscais, informando que as mesmas foram escrituradas, creditadas e aproveitadas indevidamente, ensejando assim na falta de recolhimento denunciado neste lançamento tributário, senão ouçamos, o ali expresso:

“O contribuinte, J. Melo Importação e Exportação Ltda, no exercício de 2002, deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 25.561,95, referente aos meses de Janeiro e Fevereiro proveniente de aproveitamento de créditos indevido de ICMS, constante das notas fiscais nº 9477, 9902 e 9903, ficando sujeito ao pagamento do ICMS indevidamente creditado e utilizado no valor de R\$ 25.561,95 e da multa no valor de R\$ 25.561,95.” (grifos nossos – fls. 3 dos autos).

Indiscutivelmente o disposto nas “Informações Complementares”, supra transcrito, como parte integrante deste Auto de Infração, contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das causas de fato e de direito, explicitando de forma cristalina os motivos ensejadores da obrigação tributária aqui reclamada.

Aliado ainda a esta circunstância, observo das peças impugnatórias interpostas, que a empresa em nenhum momento alega desconhecer a origem das prefaladas notas fiscais, tendo trilhado sua defesa com esteio no amplo e irrestrito direito ao creditamento do imposto com base no Princípio Constitucional da Não- Cumulatividade, ínsito ao tributo ICMS.

Ressalto, a meu entender, a empresa em nenhum momento insurgiu-se contra a prova material do ilícito denunciado, demonstrando claramente conhecer referidas operações, tanto que, em bem elaborada impugnação insurgiu-se veementemente contra os aspectos meritórios da lide, cuja passagem apenas a título ilustrativo reproduzo abaixo :

“Desta forma, o procedimento da impugnante não infringiu os dispositivos legais estaduais arrolados na peça fiscal pois: a) os créditos tem origem em operações de aquisição de mercadorias e serviços regularmente escrituradas (art. 34 da lei nº 2657/96) o que pode ser comprovado através de exame de sua documentação fiscal, bem como: b) os créditos são constituídos pelos valores do imposto relativo as aquisições de mercadorias e serviços entrados em seu estabelecimento (§2º do art. 33 da lei 2.657/96), só que como já mencionado, por não terem sido adjudicados na época em que as aquisições ocorreram, foram acrescidas de correção monetária. Assim, entende a impugnante que seu procedimento é legal e constitucional obedece ao art. 155 § 2º, I da CF/88 e ao art.32 da lei 2657/96”. (fls. 11/12 dos autos).

E contínuo.....

A empresa contesta inclusive pela realização de perícia técnica para provar a origem do crédito glosado pela fiscalização, visando demonstrar assim os cálculos apresentados pela fiscalização, argumento condizente com quem tem pleno conhecimento das operações corporificadas nas notas fiscais objeto desta exação fiscal.

Pelas pequenas considerações acima expendidas, a meu pensar, “In Casu”, articulando todas as circunstâncias que gravitam em torno dos fatos, não há que ser declarada a nulidade do presente processo pela motivação elegida pela nobre julgadora “a quo”, - impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela ausência

de documentos fiscais - provas, visto que tal omissão, se necessário, pode perfeitamente ser saneada com a anexação das notas fiscais aos autos e no caso em questão não trouxe tal omissão nenhum prejuízo a defesa da empresa.

Recordo: A empresa em nenhum momento alega desconhecer as notas fiscais indicadas pela fiscalização.

Valendo-me das considerações expendidas, a meu sentir, o lançamento tributário em debate possui elementos firmes e consistentes para demonstrar a acusação fiscal, não tendo a motivação proferida no julgamento singular o condão de invalidá-lo, e mais ainda, com base no princípio do prejuízo, vetor determinante da teoria das nulidades "não existirá nulidade ,sem que haja prejuízo.

Nesta esteira, preleciona inclusive nossa legislação processual, Decreto nº 25.468/99, em seu artigo 53 § 5º, "Ipsis literris":

“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.

.....omissis....

“§ 5º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo as partes” . (grifos nossos).

No caso vertente, asseguro, a empresa teve plena condições de contraditar a acusação fiscal.

Ex Positis, VOTO no sentido de que Conheça-se de ambos os recursos interpostos, dando provimento ao recurso oficial e negando provimento ao voluntário, para modificar a decisão declaratória de nulidade proferida pela Julgadora Monocrática e determinar o retorno do processo a 1ª Instância para novo julgamento, nos termos da manifestação oral em Sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

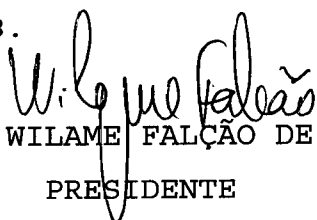
Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes: CEJUL e J. MELO *IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO* e recorridos : AMBOS

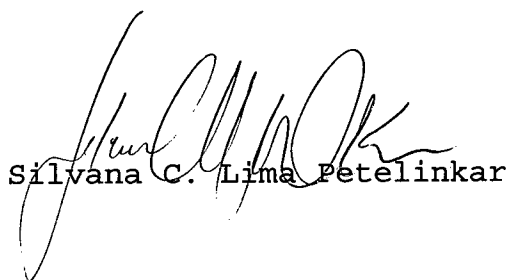
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento aos recursos oficial e voluntário, resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso oficial e negar provimento ao voluntário para rejeitar a decisão declaratória de nulidade proferida pela julgadora singular e **determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento**, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa, que ficou designada para lavrar a Resolução e de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros José Moreira Sobrinho, relator originário, e Marcos Antonio Brasil. Apesar de regularmente convocado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu a esta Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Setembro de 2.008.

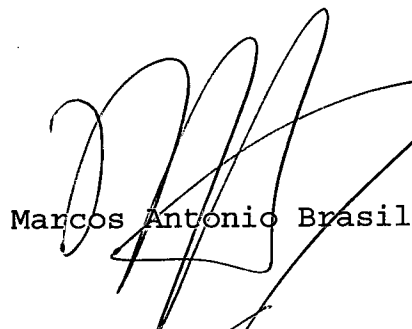

JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

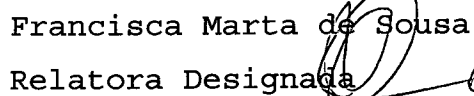
CONSELHEIROS:



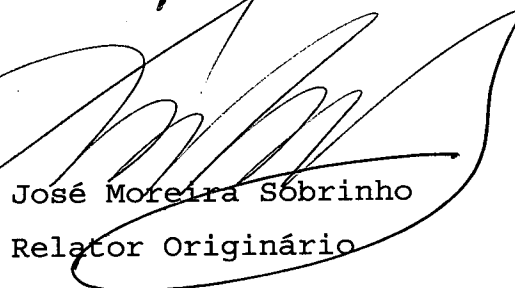
Silvana C. Lima Petelinkar



Marcos Antonio Brasil



Francisca Marta de Sousa
Relatora Designada



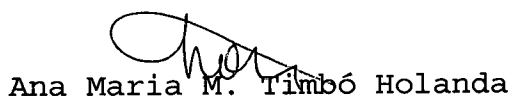
José Moreira Sobrinho
Relator Originário



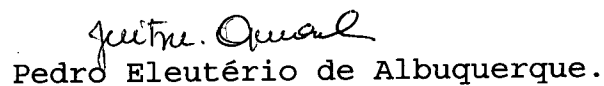
Sandra Maria Tavares M. de
Castro.



Sebastião Almeida Araújo



Ana Maria M. Timbó Holanda



Pedro Eleutério de Albuquerque.