



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

Cópia

RESOLUÇÃO Nº 384 / 2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 12 / 06 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000370/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/20060324

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOSÉ VIANE DA SILVA FREITAS - EPP

RELATOR: CONS. MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Operações com DVDs. Carência de elementos probantes que embasem a acusação, impossibilitando ao contribuinte o exercício de seu direito de defesa. **NULIDADE.** Decisão amparada nos artigos 112 e 142 do CTN, combinados com o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99. Recurso Oficial conhecido, não provido. Mantida da decisão de 1ª Instância. Votação unânime e contrariamente ao parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Empresário José Viana da Silva Freitas foi autuado por deixar de recolher o imposto incidente nas operações com produtos sujeitos ao regime da Substituição Tributária, infringindo aos artigos 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97, sendo aplicada a penalidade do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 e suas alterações posteriores.

A acusação decorreu de diligência fiscal específica, onde o autuante, de posse informações de entradas de mercadorias nos postos de fronteira, em visita ao estabelecimento do contribuinte, ao não encontrar todo o material adquirido, lavrou a AI cobrando o imposto e multa punitiva.

O contribuinte de se defende da acusação argüindo, preliminarmente, nulidade por cerceamento de seu direito de defesa frente a grande quantidade de documentos fiscais apresentados pelo agente do fisco. Em mérito, observa que atua no ramo de locação de fitas e DVDs, que adquire títulos para compor o seu acervo e para suprir o acervo de outras locadoras de menor porte, celebrando com estas o necessário contrato de locação. Afirma que o agente do fisco não levou em consideração os produtos que estavam em processo de locação e das mídias que sofreram danos, que não são poucas. Observa, ainda, que o fisco agiu com presunção e que não foi procedida uma averiguação mais aprofundada nos documentos fiscais da empresa para comprovar qualquer irregularidade. Como prova do alegado, acostou cópia de contratos de locação firmado com locadoras de menor porte.

A Julgadora de 1ª Instância, sem enfrentar o mérito, declara a nulidade do feito fiscal, entendendo ausentes os elementos imprescindíveis confirmadores da acusação.

Devidamente cientificada do resultado do julgamento, a autuada não recorre da decisão.

A Consultoria Tributária, em seu balizado parecer, opina pela anulação do julgamento monocrático e dos demais atos que lhe são posteriores, com retorno à instância menor para novo julgamento.

A Procuradoria Geral do Estado ratifica o entendimento do Consultor.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de acusação falta de recolher o ICMS em razão de vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, com a infringência aos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com a aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96 e suas alterações posteriores.

O agente do fisco, de posse de relatórios do sistema Cometa, ao fiscalizar o estabelecimento do contribuinte e não encontrar a totalidade dos produtos adquiridos nas operações, exigiu explicações do contribuinte à cerca do fato. Não convencido das alegações apresentadas, o diligente fazendário lavrou a autuação.

A julgadora singular deu pela nulidade do lançamento. Ao seu entendimento, frente à ausência de elementos imprescindíveis e comprovadores da acusação, restou-lhe dúvidas com relação às circunstâncias materiais do fato imputado.

Compulsando as peças dos autos, entendo que foi acertada a decisão de nulidade a que chegou a julgadora singular, devendo a sua decisão ser mantida.

Ora, lançar mão de um relatório de operações interestaduais realizadas por empresa locadora de fitas e vídeos e, desconsiderando do levantamento fiscal as perdas por danos e os títulos que estão fora do estabelecimento, em processo de locação e dizer-se que houve vendas irregulares com segurança extrema, não é o que me parece.

Ao meu sentir, estamos diante de um frágil indicio de irregularidade. Teria, sim, o agente autuante, a partir desse indicio, buscar elementos contábeis e fiscais da empresa e de seus parceiros, cruzando as informações obtidas, e, encontrando alguma irregularidade, aí sim, de forma precisa e eficaz, proceder e embasar a acusação.

Só assim, diante de uma consistente acusação, teria o contribuinte condições de refutar o trabalho fiscalizador e fazer uso de sua prerrogativa legal do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Com efeito, o art. 142 do CTN, assim prevê:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Mas não foi o que ocorreu no presente caso. De forma açodada, sem aprofundar sua investigação, o agente fazendário procedeu à lavratura do auto de infração, compelindo o contribuinte a recolher o principal e multa punitiva sob os valores de todas as operações auditadas.

Ao meu sentir, quando o fisco lança uma acusação sem o devido respaldo probatório, impossibilitando ao contribuinte promover uma defesa válida, impõe ao caso dúvidas quanto à materialidade da conduta infracional do contribuinte, o que, pela inteligência do art. 112, inciso II do CTN, alberga decisão em prol do acusado.

Assim, entendo que restou prejudicada a ação fiscal, uma vez que não foram observadas as garantias processuais, e, segundo prevê o Decreto 25.468/99 no §3º do artigo 53, a nulidade deverá ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, como segue.

“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”.

“§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado”.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida na 1ª instância, em desconformidade com o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **JOSÉ VIANE DA SILVA FREITAS - EPP**,

A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de agosto de 2007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

PP 
Maria Salete Rocha Barbosa
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Idebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO