



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

2ª CÂMARA 482/06

SESSÃO DE: 19/10/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004754/05

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200509017

RECORRENTE: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA.

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

RELATOR DESIGNADO: CONS. JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR. RETORNO DO PROCESSO À 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO. Ação fiscal que denuncia a prática reiterada adotada pelo contribuinte em seccionar as bobinas que contém as fitas detalhes quando deveriam ser armazenadas inteiras. Constatada uma possível falha nos autos, que resultou em incerteza relacionada à entrega/remessa ao contribuinte dos anexos citados nas Informações Complementares. Possibilidade de prejuízo para a atuada no exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. Vício sanável, razão pela qual há que se declarar, apenas, a nulidade do julgamento singular e dos atos subseqüentes, devendo o processo retornar à 1ª instância para novo julgamento. Decisão por maioria de votos. Recurso voluntário provido.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “ Deixar de manter armazenada inteira, sem seccionamento, por equipamento e pelo prazo decadencial a bobina que contém a fita detalhe, na forma prevista na legislação. O contribuinte acima qualificado efetuou o seccionamento de 611 bobinas de Fita Detalhe de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (sem justificativa), durante o exercício de 2004, conforme Informação Complementar em anexo.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 401, inciso III, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade inserta no art. 123, inciso VIII, alínea "h" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, a autoridade fiscal ao ratificar o feito fiscal esclarece que após análise nas fitas detalhes - que são o conjunto de segundas vias de todos os documentos emitidos no equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, constatou a prática recorrente do contribuinte em seccionar as bobinas que as contém, em desacordo com o disposto no art. 401 do Decreto 24.569/97.

Diz, ainda, que para levantamento da quantidade de seccionamento tomou por base as bobinas apresentadas, relativas a cada equipamento ECF, as quais balizaram os relatórios mensais onde são identificados os momentos exatos de cada seccionamento.

Acrescentou, também, que elaborou o relatório resumo onde estão quantificados os seccionamentos por mês e calculou os valores da multa para a infração;

Por fim, informa que identificou entre os meses de janeiro a junho de 2004, um total de 611 seccionamentos, sobre o qual aplicou a multa de 50 UFIRCEs para cada seccionamento, totalizando 30.550 UFIRCEs.

Constam às fls 04 a 31 dos autos, a Portaria nº 0198/2005, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Relatórios Mensais do Seccionamento de Bobinas, Relatório de Movimento dos Caixas 2004, Relatório Resumo por ECF - Seccionamento de Bobinas -2004.

A autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal às fls. 39 a 43 dos autos.

A ilustre julgadora singular não acatou as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando que a julgadora singular laborou em invencível erro ao concluir pela ocorrência da infração acima descrita.

Aduz que disponibilizou toda a documentação necessária à perfeita identificação das operações por ela realizadas no período objeto da ação fiscal - Redução Z, Fita Detalhe, etc;

Afirma ser inadmissível se cogitar a aplicação da sanção proposta pelo autuante, haja vista que a redução Z contém todas as informações necessárias ao exame de regularidade, bem como a Fita Detalhe que representam o conjunto das segundas vias de todos os documentos emitidos no equipamento fiscal.

Sustenta, ainda, que o requisito da dificuldade da identificação dos registros efetuados em seus equipamentos emissores de cupom fiscal, cuja presença é

essencial para fins de aplicação da sanção prevista no art. 123, VIII, h, da Lei nº 12.670/96, não se perfez na situação *in examine*, daí porque cumpre que o Auto de Infração nº 2005.09017 seja julgado improcedente.

Argumenta que na situação *in examine*, quando muito caberia a aplicação da multa prevista na legislação para aquelas faltas para as quais não há penalidade específica (art. 123, VIII, alínea d, da Lei nº 12.670/96) isto porque o que ocorreu efetivamente foi o desatendimento a uma singela exigência formal prevista no RICMS, que por sua vez não importou, em tempo algum, a falta de recolhimento do ICMS ao Erário.

Alega que não pode prosperar a exigência do pagamento da drástica multa tal como admitido pela julgadora singular, tendo em vista que sequer foi relevado: a) o grau de lesão de sua eventual falta, b) o possível dano que causou ao erário, c) o fato de existir justificativas para o ato infracional por parte do contribuinte, ou de seus prepostos. Isso sem falar que a própria base de cálculo considerada pela citada autoridade igualmente encerra erro, porquanto não considerou os cancelamentos e as transferências ocorridos no período objeto da fiscalização.

Sustenta que uma multa extremamente excessiva caracteriza confisco, e caso se entenda cabível aplicar sanção ao recorrente, a penalidade que mais se ajusta é a definida no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração, ou a parcial procedência, com aplicação da multa prevista para "outras faltas para as quais inexistia sanção específica" (art. 123, VIII, alínea d, da Lei nº 12.670/96).

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 436/2006, opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

Consta na peça inicial que a empresa deixou de manter armazenada inteira, sem seccionamento, por equipamento e pelo prazo decadencial as bobinas que contêm as fitas detalhe dos meses de janeiro a outubro de 2004, conforme determina a legislação vigente.

A ilustre julgadora singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Segundo a Conselheira Relatora examinando as peças que compõem estes autos, verificou uma falha no processo que no seu entendimento levaria à nulidade absoluta do Auto de Infração, porquanto não teria sido assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa do contribuinte.

Neste tocante, destacou a digna Conselheira Relatora que não consta nos autos, mais especificamente no Aviso de Recebimento – AR (fls. 33), a informação de que os anexos que embasaram a autuação foram remetidos ao contribuinte, bem como não consta dos autos o recibo de entrega/devolução dos documentos fiscais utilizados pela autoridade na fiscalização.

De fato, observa-se que não consta no Aviso de Recebimento – AR (documento de fls. 33), declaração expressa da remessa ao contribuinte **dos anexos** que serviram de base à presente a autuação, situação esta que conduz à dúvida acerca da entrega ou não ao contribuinte dos Anexos a que se refere às Informações Complementares.

A propósito, o art. 93 da Lei nº 12.670/96 (art. 828 do Regulamento do ICMS) determina a entrega ao contribuinte, de todos os anexos utilizados no levantamento de que resultar a autuação, devendo a autoridade fiscal após o encerramento da ação fiscal proceder, mediante recibo, a entrega/devolução de documentos utilizados na fiscalização.

Nesse contexto, se infere a possibilidade de prejuízo para a Recorrente no exercício do direito do contraditório e da ampla defesa, consubstanciado na oportunidade de provar os fatos alegados, em face do direito perseguido.

Porém, contrariamente às razões aduzidas pela eminente Conselheira Relatora quando defende a nulidade absoluta do presente processo, compartilho do entendimento do ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, de que na presente situação, não há que se anular todo o processo, mas, apenas o julgamento singular, porquanto tal falha pode e deve ser sanada, mediante o encaminhamento dos autos à instrução processual, a fim de que sejam remetidos ao autuado todos os anexos que embasaram a acusação fiscal (ver Informações Complementares), bem como o recibo de entrega/devolução de documentos utilizados pela autoridade autuante; reabrindo-se, inclusive, o prazo para que o contribuinte apresente defesa ou efetue o pagamento do crédito tributário com os descontos legais, caso assim deseje.

Em resumo, há que se declarar a nulidade do julgamento singular e atos os subseqüentes, conforme o disposto no art. 53, § 9º do Dec. nº. 25.468/99, devendo o processo retornar à 1ª instância para o novo julgamento.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para fins de declarar a nulidade da decisão singular e todos os atos que lhes são subseqüentes, devendo o processo retornar à 1ª Instância para novo julgamento, de acordo com a manifestação oral, em Sessão do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, que foi reduzida a termo nos autos.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para anulando o julgamento proferido em 1ª Instância e todos os atos que lhes são subseqüentes, determinar com esteio no art. 93 da Lei nº 12.670/96, a remessa ao autuado, de todos os anexos ao Auto de Infração, documentos que embassaram a acusação fiscal, inclusive recibo de entrega/devolução de documentos utilizados pelas autoridades autuantes, as quais deverão prestar as Informações Fiscais de estilo sobre esta providencia necessária à instrução processual, reabrindo-se, sem supressão de instância, prazos processuais, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro José Maria Vieira Mota, que ficou designado para lavrar a Resolução, e de acordo com a manifestação oral, em Sessão do Procurador do Estado, representante da d. Procuradoria Geral do Estado que, mediante Despacho reduzido a termo, nos autos, aquiesceu com a providência, alterando o Parecer da Consultoria Tributária, o qual tivera sua anterior aprovação. Votaram favoravelmente à esta providência os Conselheiros José Maria Vieira Mota, Francisca Marta de Sousa, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Regineusa de Aguiar Miranda, Ildebrando Holanda Junior e Regina Helena Tahim de Sousa Holanda. Manifestaram votos e entendimentos contrários à providência sob o enfoque de que o vício era insanável e deveria ser declarada a Nulidade Absoluta de todo o processo, por preterição do direito de defesa, conforme o art. 32 da Lei nº 12.732/97, combinado com o art. 93, da Lei nº 12.670/96, os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente (relatora originária), e Marcelo Reis de Andrade Santos Filho. Presente à Sessão, para sustentação oral do recurso interposto, o representante legal da Recorrente, Dr. Carlos Cintra.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 8 de dezembro de 2.006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO



PROC.: 004754/2005

AI: 200509017

6


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO