



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 486 /2015

101ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.06.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/294/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201115011

AUTUANTE: JOSÉ MAURO AZEVEDO

RECORRENTE: ANTONIO LUCIANO GONÇALVES

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. 1. Infrações decorrentes de operações com mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. **2.** Período de março de 2009 a junho de 2011. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, sem apreciação de mérito. Prática de ato com vedação legal. **4.** O auto de infração não descreve com clareza e precisão o fato que motivou a autuação. **5.** Recurso Ordinário conhecido e provido. **6.** Modificada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada na instância singular, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, de acordo com a manifestação, modificada oralmente em sessão, do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Do período 01/01/2010 a 31/12/2010 na base de cálculo R\$ 253.095,48 (duzentos e cinquenta e três mil e noventa e cinco reais e quarenta e oito centavos), conforme planilha de fiscalização de empresa optante do SIMPLES Nac."

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 18 da Lei nº 12.670/96. Sugerida a penalidade inserta no Art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 25.309,55.

Compõem o processo: Ordem de Serviço para execução de diligência fiscal específica em processo de Baixa, Termo de Intimação e Auto de Infração.

O contribuinte ingressou com defesa e o nobre julgador singular, rejeitando os argumentos apresentados, decidiu pela Procedência do feito fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A empresa, inconformada com a decisão singular, ingressou com Recurso Ordinário arguindo que:

- a) Na DRM estão incluídos serviços, inclusive os prestados pelo proprietário, que é garçom, e que deveriam ter sido considerados no levantamento;
- b) A Omissão de receitas pode ser oriunda, tanto da venda de mercadorias sem nota como da venda de mercadorias com preço inferior ao de custo, havendo previsão legal de penalidade para o primeiro caso, mas não para o segundo.
- c) O Método do DRM não pode ser aplicado no presente caso, em virtude da inexistência da contabilidade da empresa, carecendo de provas para que haja convicção no lançamento.

Por fim roga pela nulidade do processo.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de Omissão de Vendas, referente ao período de 2011. Após a decisão de Procedência exarada em primeira instância, a autuada apresentou recurso ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1) DAS PRELIMINARES

Desnecessário adentrar-se ao exame de mérito uma vez que apresenta-se para apreciação a nulidade referente a descrição do ilícito fiscal no auto de infração.

No campo reservado ao "RELATO DA INFRAÇÃO" o Nobre Agente do Fisco descreveu os fatos da seguinte forma: **"As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Do período 01/01/2010 a 31/12/2010 na base de cálculo R\$ 253.095,48 (duzentos e cinquenta e três mil e noventa e cinco reais e quarenta e oito centavos), conforme planilha de fiscalização de empresa optante do SIMPLES Nac.**

Do texto transcrito acima não é possível extrair-se qual a infração cometida pelo contribuinte. Em seu primeiro parágrafo traz a chamada gravada pelo sistema que pode se referir a diversas infrações, como por exemplo: omissão de entradas e de saídas.

No segundo parágrafo traz a descrição de um período de tempo, a indicação de uma base de cálculo e cita ainda uma planilha de fiscalização sem indicar o título.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Não há a indicação explícita de qual o descumprimento à legislação teria sido cometido pelo contribuinte.

O Regulamento do ICMS - RICMS, em seu artigo 822, determina ao agente do fisco que encerrados os trabalhos, quando for detectada alguma irregularidade deverá ser lavrado auto de infração (A.I.) contendo, dentre outros dados, o motivo da autuação, fato que não conseguimos identificar no campo destinado ao relato.

Art. 822. Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:

(...)

§ 1º Verificada alguma irregularidade, da qual decorra autuação do sujeito passivo, no termo a que se refere este artigo deverá constar:

- I — o número e data do auto ou dos autos de infração lavrados;**
- II — o motivo da autuação e os dispositivos legais infringidos;**
- III — a base de cálculo e a alíquota aplicável, para cálculo do ICMS e imposição da multa, conforme o caso.**

Tal omissão poderia ter sido suprida se houvessem informações complementares, constando a descrição clara e precisa dos fatos que ensejaram a autuação.

Ressaltamos que o artigo citado como infringido, também não deixa clara a infração, pois o Artigo 18 da lei 12.670/96, indicado como infringido no A.I., trata da responsabilidade pelo pagamento do ICMS na condição de substituto tributário e não de obrigação que tenha sido violada pelo contribuinte diretamente.

O Decreto 25.468/99, Regulamento do Contencioso Administrativo Tributário (CONAT), vai um pouco além da disposição do RICMS, também tratando do assunto, em seu artigo 33, e assim determina:

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 — 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;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Observa-se que o Regulamento do CONAT traz expressamente a exigência de que o A.I. Contenha não só a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, mas, também, todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar a ocorrência da infração

Outro fato que contribui indiretamente para obstaculizar o direito à ampla defesa e ao contraditório, insculpido na carta Magna, é a presença nos autos de mais de uma planilha: DRM, DESC e outra de apuração de vendas através de Cartão de Crédito/Débito.

Salvo melhor juízo, deveria estar plenamente claro no relato da infração ou nas informações complementares qual a metodologia utilizada para apuração da infração indicada.

No Termo de Intimação, às fls. 05, também não foi especificada qual planilha serviu de base para a autuação e sobre a qual o contribuinte deveria se justificar.

Podemos perceber que houve sim confusão por parte da autuada, quando da compreensão da autuação, pois o mesmo cita em sua defesa a Planilha da Demonstração do Resultado Com Mercadorias – DRM, todavia o valor da Omissão descrita nela é de R\$ 15. 242,68 e não corresponde com o lançamento tributário efetuado.

Nesse azo, entendemos que o feito fiscal é nulo, uma vez que não ficou suficientemente claro quais os fatos e qual a acusação fiscal contida no auto de infração, cerceando o direito a ampla defesa e ao contraditório garantido à Parte.

2. DO VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso interposto, dando-lhe provimento, para julgar nulo o presente processo, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso III, do Decreto 25.468/99, contrário ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo ilustríssimo representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

É o Voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ANTÔNIO LUCIANO GONÇALVES ME** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, nos termos art. 53, §3º do Decreto nº 25.468/99, conforme voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 24 de
06 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em 26 de julho de 2015


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO