



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

RESOLUÇÃO Nº 517 / 2005

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 16 / 06 / 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003976/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200408581

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E BARRETO
DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: CONS MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE. Lavratura do AI no mesmo dia do Termo de Intimação. Impedimento do Agente atuante. Ato extemporâneo. Espontaneidade não garantida ao contribuinte. Amparo no art. 53, § 2º, inciso III do Dec. 25.468/99. Recursos oficial e voluntário conhecidos, não providos. Manutenção da decisão de 1ª instância. Votação unânime e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A empresa Barreto Distribuidora de Alimentos Ltda. foi autuada por lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo, infringindo ao art. 131, do Dec. 24.569/97, sendo apenada com os preceitos do art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96.

O agente atuante realizou o seu trabalho levantando documentos fiscais e lançamentos contábeis de período de 01 de agosto de 2002 a 01 de agosto de 2003, atendendo designação para proceder diligência fiscal específica motivada pela falta de recolhimento de ICMS.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the relator, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho.

Inconformada, a atuada ingressa com contestação ao feito fiscal, argumentando, preliminarmente, que não há nos autos documentos comprobatórios da suposta infração como, também, ausência da base de cálculo, elementos essenciais da estrutura do auto de infração.

Em série de mérito, argüi que a empresa disponibilizou ao fisco todos os documentos que ampararam as suas operações, bem como as cópias dos livros fiscais, onde constam os lançamentos contábeis devidos, comprovando toda a saída de recursos de seu caixa, sendo descabida a conclusão do agente do fisco, ao considerar indevidos os créditos apropriados pela atuada.

Em 1ª instância, o julgador monocrático, com muita propriedade, observou que o agente do fisco, ao lavrar o auto de infração no mesmo dia em que intimou o contribuinte a apresentar livros e documentos fiscais, não observou o princípio da espontaneidade garantida em Lei, decidindo-se pela nulidade da ação fiscal por prática de ato extemporâneo do atuante, recorrendo de ofício.

A empresa atuada ingressa com recurso voluntário sustentando a mesma tese de sua defesa inicial, ratificando, ainda, a decisão declarada pela instância singular.

A Consultoria Tributária, em seu balizado parecer, opina pelo acatamento da decisão exarada na 1ª instância, o que foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se de autuação por lançamento de crédito indevido de ICMS em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo, em desobediência ao art. 131, do Dec. 24.569/97, com aplicação da penalidade do art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96.

Ao analisar as peças que compõem os autos, observo, claramente, que o agente do fisco, no decorrer de seu trabalho, lavrou cinco termos de intimação, sempre solicitando ao contribuinte, documentos diversos e complementares, sendo a última intimação emitida em 20 de agosto de 2004, mesma data da lavratura do Auto de infração nº200408581, objeto da presente lide.

Com efeito, vale esclarecer que uma vez lavrado o Termo de Intimação, tem o intimado o prazo de cinco dias para exercer seu direito de cumprir, de forma espontânea, a obrigação principal ou acessória reclamada.

Ora, ao intimar o fiscalizado a apresentar documentos e, **na mesma data**, lavrar o Auto de Infração, o autuante deixou de observar o prazo legal do termo de intimação, o que desrespeita a finalidade da espontaneidade, que é um direito do contribuinte.

Dessa forma, como o Auto de Infração nº200408581 foi lavrado no mesmo dia da emissão do Termo de Intimação, entendo estar devidamente caracterizada a violação das garantias processuais, devendo ser declarada a nulidade do procedimento fiscal, em obediência ao art. 53, § 2º, inciso III do Dec. nº 25.468/99, *"in verbis"*.

"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."

Isso posto, acostando-me ao parecer tributário, voto no sentido de que seja mantida a decisão proferida na instância singular, decidindo-me pela declaração de NULIDADE do presente caderno processual, conforme o entendimento 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 BARRETO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido **AMBOS**,

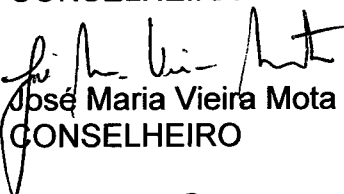
Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de agosto de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

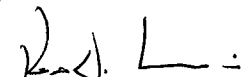

Eliane Resplandé Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO