



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 527 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
72ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/07/2014
PROCESSO Nº 1/3018/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200907608
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: SINGER DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AUTUANTE: Danusio Filgueiras Colares
MATRÍCULA: 03784118
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA – ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO - 2. A presente acusação fiscal é proveniente da transferência não autorizada de crédito de ICMS no montante de R\$ 1.302.601,88 apresentando um saldo credor no valor de R\$ 596.741,50. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a falta de clareza e precisão no libelo acusatório. Fundamentação diversa da pronunciada em instancia singular. Ratificada decisão exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos. **4.** Decisão amparada no art. 53, §3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se a *crédito indevido*, e tem o seguinte relato da infração: **“CREDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDREANDO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO-RELIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. FATO QUE ENSEJOU A FALTA DE RECOLHIMENTO NO MÊS 10/2005, NO VALOR DE 176.465,09 CONFORME EXPLICITADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS. PROPOSTA AINDA A PENALIDADE CABÍVEL.”** (sic)

1



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2009.11185, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2006, junto à empresa *Singer do Brasil Industria e Comercio LTDA*. Auto de infração lavrado em 03/06/09, com fulcro nos arts. 57 e 65 do Decreto 24.569/97, sendo a penalidade conforme o previsto no art. 123, II, alínea "a", da Lei 12.670/96. Por tais fatos elaborou o seguinte demonstrativo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 407.921,60
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 176.465,09
MULTA	R\$ 825.208,68
TOTAL	R\$ 1.001.673,77

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200907608-2, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2009.11185, Ordem de serviço nº 2008.39080, termos de início de fiscalização nº. 2009.08480, termo de início de fiscalização nº 2008.33584, termo de conclusão de fiscalização nº. 2009.12344, registro de apuração do ICMS às fls. 10/12, cópia do parecer nº 553/2005 às fls. 13/14, termo de revelia à fl. 16, despacho à fl. 18, termo de juntada à fl. 19.

A empresa tomou ciência do auto de infração pessoalmente em 05/06/2009 às fls. 02, nos termos do art. 26, § 1º, II da Lei 12.732/07.

A impugnação acostada aos autos às fls. 38/78 foi protocolada em 06/07/2010, onde, preliminarmente asseverou que a ação fiscal é nula devido a ausência de subsunção dos fatos à norma descrita no auto de infração. Ademais asseverou que a multa tem caráter confiscatório sendo interpretado de forma equivocada o dispositivo indicado na penalidade, não havendo o que se cogitar multa no montante de R\$ 825.208,68. Colacionou nos autos pareceres da Consultoria Tributária de nº 553/2005 e nº 1540/2008 que confirmam a legitimidade dos créditos considerados indevidos. Por fim requereu o deferimento da defesa apresentada e o reconhecimento da impossibilidade de alteração dos critérios jurídicos já firmados nos referidos pareceres.

A julgador monocrático julgou a presente ação fiscal NULA tendo em vista a comprovação de que a transferência é assegurada na hipótese da regra da não-



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cumulatividade do ICMS, ademais afirmou que o contribuinte que possui saldo credor de acumulado de ICMS oriundo de produtos ou serviços exportados para o exterior, sendo permitida a transferência do saldo para qualquer outro estabelecimento de sua propriedade. Afirmou ainda que no presente caso não se trata de saldo acumulado proveniente de exportação e sim de saldo remanescente. Por fim afirmou que a legislação do ICMS imputa penalidade nos casos de violação das regras de transferência de crédito acumulado diversa da sugerida pelo autuante no auto de infração devendo ser considerada nula o lançamento e a imposição da multa. Por ser decisão contrária aos interesses da fazenda pública Estadual recorreu de ofício da decisão.

A atuada foi notificada pelos correios, em 12/09/2012 às fls. 118/119, do julgamento da ação fiscal, bem como, do prazo para recolhimento do tributo ou interposição de recurso voluntário em face do Conselho de Recursos Tributários, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A impugnante apresentou memoriais às fls. 132/151, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu, que fosse negado provimento ao recurso de ofício com a consequente manutenção da decisão recorrida.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do parecer 189/2014, asseverou que não constam nos autos provas concreta de que os fatos tenham ocorrido da forma como indicada no auto de infração, ademais que essas constatações decorreram de suposições formadas a partir das documentações fiscais prestadas pela Célula de Execução da Substituição Tributária e Comércio Exterior, que sua vez se mostram insuficientes para alcançar as conclusões relatadas no auto de infração. Por fim afirmou que o presente processo foi inadequadamente instruído com elementos de prova que não atestam que os créditos fiscais objeto da autuação eram ilegítimos. Por fim opinou pela manutenção da decisão singular de **NULIDADE** prevista no art. 32 da Lei 12.732/97.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 153/155.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA** em face de **SINGER DO BRASIL IND. E COMÉRCIO LTDA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200907608-2**, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *crédito indevido*, proveniente da transferência para terceiros de créditos no valor de R\$ 447.398,12 de matéria prima e insumos aplicados nos produtos exportados.

Observa-se nos autos que o autuante descreveu a dinâmica da operação, objeto da autuação, afirmando que a matriz realizava transferência de crédito entre para suas duas filiais. Ademais, a empresa faz jus ao benefício do Fundo de Desenvolvimento Industrial e transferia para uma de suas filiais os produtos recebidos na matriz, debitando-se de 17% mas somente recolhendo 25% deste valor. Consequentemente a filial exportava todo o produto acabado acumulando todo o crédito de ICMS dessas transferências.

Ocorre que não consta nos autos informação inequívoca de que houve transferência não autorizada contrariando o art.57 da Lei nº 12.670/96, ademais não dá para afirmar com a devida certeza em cotejo das informações constante nos autos que os fatos efetivamente correram desta forma, o que nos leva a crer que a autuação fiscal apenas supôs a ocorrência da infração. O Autuante afirmou que teve como fundamento o parecer nº 553/2005 que por sua vez determinava o estorno do referido valor para a outra filial, diversa da que efetivamente se creditou, o que nos leva a concluir que a filial que havia se creditado não tinha a obrigação legal de realizar tal estorno, obrigação esta que não lhe foi imposta, respeitados o princípio da autonomia das escriturações e apuração de ICMS de cada entidade.

No caso em comento, a autuação restou deveras confusa, não sendo possível identificar com clareza se o creditamento ocorreu da forma explicitada pelo autuante. Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado, frente à declarada inobservância ao Decreto 25.468/99, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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; (Grifos acrescidos).

O preceptivo acima transcrito corrobora com a nulidade do ato em questão, no momento em que aponta os dispositivos que não ensejariam nulidade, aqui, transcritos *ad litteram*:

(...)

§ 1º A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração.

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco. Se o Fisco não tem condições de provar ou ao menos de descrever de forma clara e precisa, o fato que motivou a autuação, o contribuinte fica impossibilitado de defender-se adequadamente.

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99 contém uma norma cogente, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *in verbis*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis 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.

(...)

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

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar **Humberto Theodoro Júnior**¹, em sua costumeira proficiência:

O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais. Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para ratificar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, entretanto por motivo diverso ao suscitado pela instância singular, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por falta de clareza e precisão no libelo acusatório, em conformidade

¹ Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos. .

É o VOTO.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **SINGER DO BRASIL IND. E COMÉRCIO LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE**, mas por motivo diverso ao do julgamento singular, qual seja, pela ausência de provas da acusação, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 10 de 2014.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO RELATOR

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Galou de Araújo
CONSELHEIRA

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO