



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

RESOLUÇÃO Nº: 550/2003
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 15/10/2003 - (186ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/2261/2002 AI No. 1/200204912
RECORRENTE: RAICON DIST.DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: BENONI VIEIRA DA SILVA
CONS.DESIGNADA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS DE CRÉDITO NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REJEITADA POR MAIORIA DE VOTOS A PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA SUSCITADA PELA RECORRENTE. ANULADA A DECISÃO SINGULAR. ENCAMINHAMENTO DO PROCESSO AO CEPAT PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL COM A ENTREGA AO CONTRIBUINTE DE TODA A DOCUMENTAÇÃO EMBASADORA DA AUTUAÇÃO E REABERTURA DO PRAZO PARA DEFESA OU PAGAMENTO. POSTERIORMENTE EFETIVAR A REMESSA DOS AUTOS A INSTÂNCIA "A QUO" PARA QUE SE PROFIRA UM NOVO JULGAMENTO.DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO:

A ação fiscal tem a seguinte acusação: "Crédito indevido proveniente do lançamento na Conta Gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação. A autuada, no exercício de 2000, creditou-se indevidamente do valor de R\$24.697,27, referente ao ICMS das aquisições de produtos sujeitos a Substituição Tributária".

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO EM 1ª INSTÂNCIA

Às fls.279/282 a empresa recorrente ingressa com instrumento impugnatório aduzindo como Preliminar de Nulidade o seguinte:

- Quando do início da fiscalização recebeu a intimação em seu estabelecimento, porém, quando encerrada ele recebeu através dos correios, uma via do Auto de Infração e uma cópia das Informações Complementares e para agravar ainda mais a situação consta nas Informações complementares a relação de documentos fiscais, recibos como se o contribuinte tivesse recebido, mas na realidade, os únicos documentos recebidos, via correios foram: Auto de Infração e as informações complementares;
- Desta forma os autuantes desrespeitaram os arts.822, §4º e art.828, § único do Dec.24.569/97;
- Que se o contribuinte foi intimado pessoalmente a entregar livros e documentos fiscais, é conveniente que por ocasião do encerramento dos trabalhos de fiscalização receba o mesmo tratamento por parte do fisco, ou seja comunicando a lavratura do Auto de Infração e Termo de Conclusão pessoalmente, assim como a devolução da documentação apresentada ao fisco;
- Que a recorrente foi prejudicada pelos autuantes pela falta de entrega dos documentos e livros fiscais relativos a autuação.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância o julgador monocrático decidiu-se pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração afirmando que: “ O RICMS disciplina que as Notas Fiscais correspondentes as entradas de mercadorias, cujo imposto tenha sido pago por substituição tributária deverão se escrituradas sem crédito do imposto”.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO: Fls.296 a 300 dos autos – Mesmos termos do instrumento impugnatório.

DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

A Consultoria Tributária, em parecer de N°562/03 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que fosse confirmada a decisão de 1ª Instância.

Eis, o relatório.

VOTO:

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrente, a saber: Crédito Indevido proveniente do lançamento na Conta gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação. A empresa creditou-se indevidamente do valor de R\$ 24.697,27 referente ao ICMS das aquisições de produtos sujeitos a Substituição Tributária.

Em tempo algum, a recorrente adentrou no mérito da acusação fiscal. A todo momento pugnou por uma preliminar de nulidade qual seja - preterição ao direito de defesa- em face de entender que deveria ao final da fiscalização ser intimada pessoalmente e não através dos correios (AR) e ainda que fora prejudicada pelos autuantes pela falta de entrega dos documentos e livros fiscais relativos a autuação, bem como, que não houve a devolução da documentação apresentada ao fisco.

Faz-se necessário, preliminarmente, destacar a prescrição contida no art. 45 do Dec.25.468/99 que regulamenta o processo administrativo-tributário que tem aplicação supletiva a lei processual (CPC).

“Art.45- “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

(...)”.

“Art.46- Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

- I- por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente;
- II- por carta, com aviso de recebimento;
- III- por edital.

§6° - A intimação por carta poderá ser realizada sem necessidade da observância da forma indicada no inciso I deste artigo. (G.N)

Logo, não é condição *sine qua non* que a intimação obedeça a forma pré determinada pelo artigo acima transcrito. Tanto é, que para dissipar quaisquer questionamentos o parágrafo 6° do art.46 acima transcrito, de pronto afastou tal condição.

Quanto a entrega da documentação consoante o parágrafo 4° do art.822 e o parágrafo único do art. 828 do Dec.24.569/97, fazemos questão de novamente transcrevê-lo para uma melhor análise, senão vejamos:

“ §4°- Por ocasião do encerramento da ação fiscal, os livros e documentos fiscais em poder do fisco serão devolvidos ao contribuinte por meio de comprovante de entrega, em duas vias, sendo uma anexa ao termo de Conclusão ou à notificação, conforme o caso, e outra arquivada no NEXAT da circunscrição fiscal do contribuinte”.

“Art.828 _ Todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

Parágrafo único. Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues ao contribuinte, juntamente com as vias correspondentes ao auto de infração e termo de conclusão de fiscalização que lhes couber, inclusive cópia do ato designatório da ação respectiva”.

Impede-nos trazer à tona que ao todo foram lavrados 06 (seis) Autos de Infração dos quais 04 (quatro) foram conjuntamente analisados por essa egrégia câmara (AI's: 2002204909, 200204912, 200204939, 200204940) onde verificou-se que em alguns processos constam o comunicado de devolução dos documentos fiscais e um recebimento datado de 24/05/2002, levando-nos a crer que houvera a devolução da documentação apresentada ao fisco.

No entanto, a recorrente sentiu-se prejudicada pelos autuantes pela falta de entrega dos documentos e livros fiscais relativos a autuação. Sentiu-se preterida em seu direito de defesa.

Ora, 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. O autuante registrou a entrega de toda a documentação. A recorrente nega o recebimento.

O agente fiscal através de Informação Complementar relaciona toda a documentação ensejadora da lavratura do Auto de Infração e o remete através de AR (Aviso de Recebimento) constando a declaração que o mesmo contém o Auto de Infração com suas respectivas Informações Complementares e documentos nelas relacionados, o qual fora recebido pelo Sr. Helder Moreira que configura como um dos sócios da empresa.

Criou-se um enleio, um impasse. As relações fisco x contribuinte nem sempre navegam em mares tranquilos, ao contrário, são bastantes tormentosas.

A recorrente requer que seja declarada a nulidade absoluta do processo. Entendemos que não! O mesmo não pode ser simplesmente fulminado, aniquilado quando pairam dúvidas da veracidade dos fatos.

Logo, entendemos que a decisão de 1ª Instância deverá ser anulada e novamente todos os direitos concedidos a recorrente, com a conseqüente remessa de toda a documentação embasadora da lide para uma efetiva defesa.

É público e notório que a Administração Pública detém poder para realizar a ANULAÇÃO de seus atos. É o poder de autotutela do Estado. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos.

A faculdade de anular atos ilegais é ampla para Administração, podendo ser exercida de ofício, pelo mesmo agente que os praticou, como por autoridade superior que venha a ter conhecimento da ilegalidade através de Recursos. No caso específico, a recorrente através de Recurso Voluntário fora categórica em suas ilações pleiteando uma nulidade absoluta. No entanto, a nulidade só estendeu-se até o julgamento monocrático, para fins de regularização do processo, onde tal decisão, ao nosso ver, é a mais acertada.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário negar-lhe provimento no que se refere a preliminar de nulidade absoluta suscitada, decidindo-se pela anulação da decisão singular para que se encaminhe o processo ao CEPAT para instrução processual para a entrega ao contribuinte de toda a documentação embasadora da autuação e reabertura do prazo para defesa ou pagamento, com a posterior remessa dos autos a 1ª Instância para que se profira um novo julgamento.

É o voto.

DECISÃO:

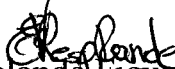
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE RAICON DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** E **RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;**

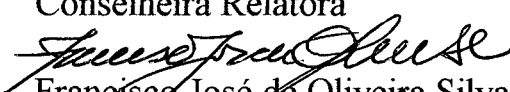
RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, rejeitar a preliminar de nulidade absoluta argüida pela recorrente. Foram votos vencidos os dos conselheiros Benoni Vieira da Silva, relator originário, Affonso Taboza Pereira, Antonio Luiz do Nascimento Neto, Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos. Também resolvem por maioria de votos, e em grau de preliminar, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento e anular a decisão singular, para que se proceda a reabertura de prazo para defesa ou pagamento com a remessa ao contribuinte de toda a documentação embasadora da autuação para novo julgamento, nos termos do 1º voto discordante, dessa relatora e em desacordo como parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Benoni Vieira da Silva, Affonso Taboza Pereira e Antonio Luiz do Nascimento Neto. O conselheiro Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos votou pelo retorno dos autos à 1ª instância.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 11 de novembro de 2003.


Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara

CONSELHEIRO(A)S:


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira

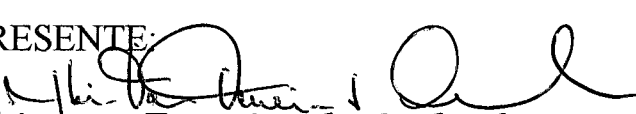
Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro

Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado