



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 70/2011

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO DE 19/10/2010

PROCESSO Nº 1/2618/2005

AI: 1/2005.06127-3

RECORRENTE: MAX DISITRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES CONFUSAS E IMPRECISAS. NECESSIDADE DE RELATO CLARO DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE. AÇÃO FISCAL NULA.

1. Um dos requisitos essenciais para validade da ação fiscal consiste no relato claro dos motivos que ensejaram a lavratura do auto de infração.
2. As informações complementares contidas no presente auto de infração analisadas em conjunto com o relato da infração não são suficientes para demonstrar os reais motivos que levaram a lavratura do presente auto de infração.
3. Cerceamento do direito de defesa decorrente da imprecisão das informações contidas no auto de infração.
4. Ação fiscal julgada nula.
5. Recurso Voluntário conhecido e provido, por maioria de votos.
6. Decisão em desacordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que MAX DISITRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA deixou de recolher imposto, restando assim relatada a infração:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE UTILIZOU INDEVIDAMENTE A BASE DE CÁLCULO, DETERMINADA PELA LEI Nº 13.135/2001, PARA CONTRIBUINTE QUE DESENVOLVIAM ATIVIDADES DE COMÉRCIO ATACADISTA."

Nas informações complementares o agente fiscal atuante assim justificou a lavratura do presente auto de infração, *in verbis*:

"Ao procedermos a análise dos livros e documentos fiscais referente ao período de 01/01/2002 a 31/12/2002, visto que a citada empresa já havia sido fiscalizada o exercício de 2001. Observamos que o contribuinte em epígrafe é inscrito no CNAE 5246902 desde 07/11/2003, e que possuía anteriormente o CAE 6115136, conforme cópia anexa, e, portanto, na qualidade de contribuinte substituído, é responsável pelo pagamento do ICMS objeto da substituição quando o imposto não tiver sido retido, conforme determina o Art. 431, §3º do Dec. 24.569/97, art. 431.

Ao proceder o cálculo do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA o contribuinte obedecia o estabelecido pelo Art. 535 do Dec. 24.569/97, que assim considerava:

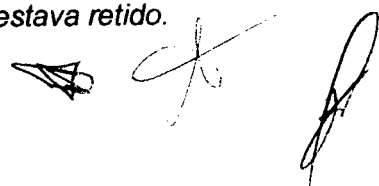
ART. 535. "A base de cálculo para efeito da substituição tributária será:

I – nas entradas interna e interestadual o valor da operação, incluídos os valores do IPI, se incidente, frete e demais despesas debitadas ao destinatário, acrescido do percentual de 30% (trinta por cento);

II – na importação, a definida no inciso III do artigo 435, acrescida do percentual de 30% (trinta por cento).

Não obstante, o contribuinte ao adquirir suas mercadorias durante o exercício de 2002 das empresas com o CGF Nº 06.973.597-2 (LINHA TÉCNICA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA); CGF Nº 06.976.581-2 (LINHA TÉCNICA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA) E CGF Nº 06.289.764-0 (LINHA TÉCNICA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA), utilizava como BASE DE CÁLCULO para efeito do cálculo da substituição tributária a redução determinada pela Lei nº 13.135 de 12/07/01 para os contribuintes que desenvolviam atividades econômicas de COMÉRCIO ATACADISTA, inscritos nos CAES 601022-9, 601110-1, 602501-3 e 602416-5, ou seja, reduzia a base de cálculo em 41,18% (quarenta e um virgula dezoito por cento), quando da entrada de mercadoria em que o ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA não estava retido.

[...]



Tendo em vista o acima relatado, vimos no exemplo da NF 35542 de 13/09/02 que o contribuinte recolheu a menor, neste documento fiscal, o valor de R\$ 221,48 (duzentos e vinte um reais e quarenta e oito centavos). Considerando indevido o cálculo do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, restou-nos o dever de ofício de efetuar o levantamento de todos os documentos fiscais com ICMS calculados indevidamente e efetuar a cobrança legítima do ICMS no montante de R\$ 12.111,59 (doze mil, cento e onze reais e cinquenta nove centavos) e MULTA de R\$ 12.111,59 (doze mil, cento e onze reais e cinquenta nove centavos), e após esse procedimento imputamos a penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03."

A empresa ora Recorrente apresentou a devida impugnação administrativa em que alegou, em breve síntese, que não cometeu o ilícito apontado no auto de infração, tendo em vista que na condição de adquirente a Recorrente não teria como responder pela suposta conduta irregular cometida por seus fornecedores.

Alega ainda que o recolhimento do ICMS incidente sobre as operações em comento foi realizado nos termos que determina a legislação aplicável. Por fim, alega a ausência de provas que demonstrem o cometimento da infração apontada na pela acusatória, tendo em vista que o método empregado pela autoridade fiscal não é capaz de comprovar a infração em questão.

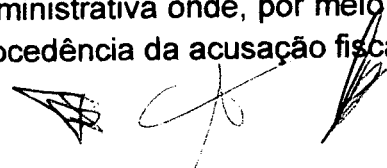
No julgamento 1082/2006, de 24/05/2005, a ilustre julgadora da 1ª Instância Administrativa, julgou o auto de infração procedente, destacando em sua decisão que deixou de apreciar a defesa apresentada pela parte, por entender que a impugnante teria se defendido de matéria alheia a presente ação fiscal.

Face a isto, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em que além de repisar os argumentos de defesa contidos na impugnação administrativa, pugnou pela nulidade do julgamento da 1ª Instância em virtude do cerceamento do seu direito de defesa decorrente da inobservância ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 658/2006 se manifestou pela nulidade do julgamento da 1ª Instância, recomendando o retorno dos autos à instância originária para que fosse realizado novo julgamento. A Procuradoria Geral do Estado adotou o referido parecer.

A 2ª Câmara de Julgamento, por meio do voto de desempate do seu presidente à época, decidiu pela nulidade do julgamento da 1ª Instância Administrativa.

Os autos retornaram à 1ª Instância Administrativa onde, por meio do Julgamento nº 968/2008 mais uma vez decidiu pela procedência da acusação fiscal.



Diante do novo julgamento, a Recorrente interpôs novo Recurso Voluntário, por meio do qual repisa os argumentos contidos na impugnação administrativa, ou seja, ratifica o seu entendimento de ausência de prova capaz de demonstrar a ocorrência do ilícito fiscal em questão.

A Consultoria Tributária se manifestou pela procedência do feito, entendimento que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

Analisando os autos entendo que a presente ação fiscal deve ser julgada nula em virtude do nítido cerceamento do direito de defesa verificado no presente caso.

Explico.

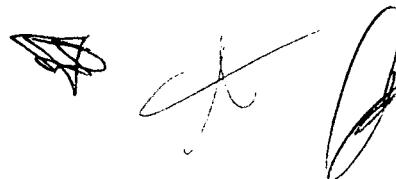
Conforme se infere da análise dos presentes autos, a descrição da infração contida no campo destinado ao relato da infração menciona a ocorrência de falta de recolhimento de imposto sob o fundamento de que o contribuinte teria utilizado indevidamente a base de cálculo determinada pela Lei nº 13.135/2001, a qual se aplicaria somente para empresas que desenvolvam atividades de comércio atacadista.

Nas informações complementares, todavia, menciona logo no primeiro parágrafo que "na qualidade de contribuinte substituído é responsável pelo pagamento do ICMS objeto da substituição quando o imposto não tiver sido retido..." (grifo nosso).

No parágrafo seguinte a ilustre auditora fiscal autuante alega que o contribuinte utilizava como base de cálculo para efeito do cálculo do ICMS-ST a redução determinada pela Lei nº 13.135/2001 quando da entrada das mercadorias em que o ICMS não estava retido.

Assim, ao mesmo tempo que afirma que a empresa autuada na qualidade de contribuinte substituído seria responsável pelo pagamento do ICMS-ST quando o imposto não tiver sido retido, a ilustre auditoria acusa a empresa auditada e calcular o recolher o ICMS-ST de forma errada.

Tais informações analisadas em conjunto e, em confronto com o demonstrativo do cálculo do imposto supostamente recolhido a menor, não são capazes de indicar de forma precisa a infração cujo cometimento foi atribuído à Recorrente.



Prova maior desta imprecisão é que esta Colenda 2ª Câmara de Julgamento, mesmo após o devido relato dos autos e da realização da sustentação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado e do advogado da parte, após longa discussão não conseguiu chegar a um consenso sobre qual teria sido a efetiva infração cometida pela Recorrente.

Isto posto, considerando que um dos requisitos essenciais para a validade do ato administrativo de lançamento tributário é a existência de relato claro e objetivo acerca dos aspectos circunstanciais da infração tida por cometida, outra não pode ser a conclusão senão a de que deve ser julgada nula a ação fiscal que não permita a devida compreensão das circunstâncias fáticas que levaram à fiscalização efetuar o respectivo lançamento.

Nesse contexto, entendo que em homenagem ao Princípio da Segurança Jurídica, a presente ação fiscal deva ser julgada nula em virtude do evidente cerceamento ao direito de defesa da parte, o qual decorre da fragilidade e da imprecisão das informações prestadas pela autoridade autuante, as quais obstaram de forma irrefutável o mencionado direito do contribuinte no caso sob análise.

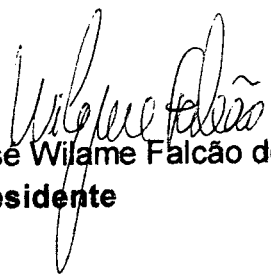
Destarte, diante de tudo que dos autos consta, entendo que a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa deve ser reformada no sentido da presente ação fiscal ser julgada nula.

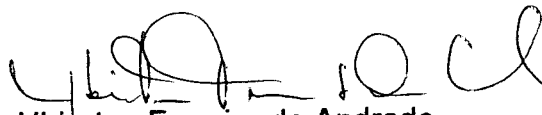
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAX DISITRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para, por maioria de votos, **em grau de preliminar declarar a nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa em razão de as Informações Complementares estarem confusas, causando óbice à defesa quanto ao motivo preciso da acusação que deveria defender-se**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os dos Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa e Francisco José de Oliveira Silva. O Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque fundamentou o voto nos seguintes termos: "A acusação fiscal constante dos autos e explicitada nas Informações Complementares é confusa, tanto que o contribuinte em duas ocasiões defendeu-se de fato diverso do que deu motivo a acusação". A Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar justificou o voto da seguinte forma: "Acato a nulidade arguida pelo advogado da parte por entender que as Informações Complementares em nada acrescentaram para o entendimento da acusação descrita na inicial, tornando confusa as efetivas conclusões da acusação". Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, assessorado pelo

Dr. Paulo Fernandes Viana de Araújo. **Nada mais havendo a tratar**, o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no mesmo dia, às 10 (dez) horas. E para constar, eu, **Fátima Elizabeth Freitas**, Secretária da 2ª Câmara, em exercício, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 07 de 02 de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente

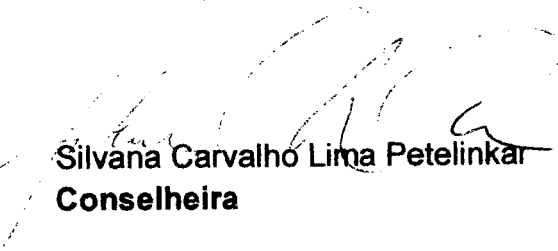

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Pedro Euzébio de Albuquerque
Conselheiro Relator