



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 070 /2017
13ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15.03.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/142/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201516469-5
RECORRENTE: FC OLIVEIRA & CIA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA ORIGINÁRIA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA
FILGUEIRAS MENESCAL
RELATORA DESIGNADA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE
VIANA NOGUEIRA

EMENTA: ICMS – REMESSA DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTES BAIXADOS DO CADASTRO GERAL DA FAZENDA. Os documentos que subsidiam a autuação não apontam de forma clara e objetiva o ilícito que ora fora imputado ao autuado. Decisão com arrimo no art. 5º, LV, da CRFB/88, bem como no art. 46 da Lei Nº 15.614/2014. Auto de Infração julgado **NULO**. Discordância da decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso Ordinário Conhecido e Provido. Decisão Unânime e em conformidade com o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – REMESSA DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTES BAIXADOS – NULIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

01 – RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato, *ad litteram*:

ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE OU RECEBIMENTO DE MERCADORIAS OU BENS DESTINADOS A CONTRIBUINTE



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

BAIXADO DO CGF. O ESTABELECIMENTO PROMOVEU OPERAÇÕES E REMETEU MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO, APÓS A DATA DA BAIXA DOS MESMOS NO CADASTRO GERAL DA FAZENDA, ESTANDO ESTAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO ICMS.

Os autuantes apontam como dispositivos infringidos os artigos 92 c/c o art. 170, II, "l" do Dec. nº 24.569/97 e sugere como penalidade a encartada no Art. 123, III, "k", da Lei nº 12.670/96.

| Demonstrativo Tributário(R\$) | do Crédito |
|-------------------------------|-----------------|
| ICMS | - |
| Multa | 5.896,69 |
| TOTAL | 5.896,69 |

Às Informações Complementares (fls. 03 à 08) os agentes do Fisco elucidam o desenvolvimento da ação fiscal e concluem afirmando: *"Na apreciação foram identificadas as operações efetivadas para contribuintes deste Estado, estas tendo sido emitidas após a baixa dos mesmos em nosso Cadastro Geral da Fazenda. A penalidade para a irregularidade em questão está firmada na alínea k do Inciso III do Artigo 123 da Lei nº 12.670/96. (...) Ocorre que, considerando que o contribuinte fiscalizado é substituto tributário, devemos observar ainda os dispositivos de normas adicionais e isso nos levou à leitura e ao entendimento do disposto no Art. 126 da Lei nº e seu parágrafo único..."*

Listam em referidas Informações Complementares como prova os seguintes documentos:

1. Processo 5600300/2014;
2. Mandado de Ação Fiscal nº 2014.25032;
3. Termo de Intimação nº 2014.24085;
4. Termo de Notificação nº 2014.25064;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

5. Aviso de Recebimento AR843039955JL;
6. Informação Fiscal Inicial;
7. Disco 01 – Arquivos do tipo Texto, contendo informações apresentadas pelo estabelecimento, arquivos auxiliares de uso do IDEA e arquivos do tipo IMD obtidos na leitura dos arquivos texto;
8. Primeira Manifestação do estabelecimento;
9. Termo de Acordo nº 233/2010;
10. Parecer nº 731 da Coordenadoria de Administração Tributária;
11. Mandado de Ação Fiscal nº 2015.13081;
12. Termo de Intimação 2015.12593
13. Aviso de Recebimento DG647305205BR;
14. Disco 02 – contendo arquivos diversos anexados à nossa Informação Fiscal Inicial e nela relacionados;
15. Disco 03 – Contendo arquivos do tipo Access tratados como sendo: 01 – Casos três e quatro; 02 – Caso cinco; 03 – Caso Seis; 04 – Caso sete; 05; Caso Nove e 06 – Caso treze;
16. Disco 04 – arquivos diversos anexados à Informação Fiscal Corrente;
17. Declaração da empresa Santa Cruz Tecnologia;
18. Manifestação da empresa editada no dia 22 de setembro de 2015

Por seu turno, o sujeito passivo apresenta impugnação ao feito, que dormita às fls.108 à 117 dos autos.

Após análise dos argumentos defensórios, o julgador singular manifesta-se pela **PROCEDÊNCIA** da increpação fiscal, consoante entendimento esposado às fls. 133 à 137 do caderno processual.

Irresignada com a decisão ultimada em primeiro grau, o contribuinte reingressa nos autos com recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual apresenta o seguinte arrazoado:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

1. *Preliminarmente, a nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte;*
2. *Em nenhum momento os nobres autuantes indicaram quais os contribuintes e em que data se deu a efetiva baixa cadastral daqueles sujeitos cujas notas fiscais ele relacionou;*
3. *Muitos dos arquivos integrantes dos CD's recebidos pela impugnante sequer puderam ser abertos, isso sem falar que o amontoado de informações ali constantes não permite identificar os elementos exigidos para a segura identificação dos elementos integrantes da infração in examine;*
4. *A obscuridade a que aduzimos preteriu o direito à ampla defesa do contribuinte.*
5. *No mérito, no momento da emissão das Notas Fiscais (2010 a 2014) as empresas destinatárias não se encontravam baixadas no Cadastro Geral dos Contribuintes do Estado do Ceará;*
6. *O alienante não possui a obrigação legal de fiscalizar se a empresa para a qual está vendendo sua mercadoria existe e se está ou não efetivamente funcionando, sendo esta uma obrigação do Fisco;*
7. *Requer, in fine, a nulidade absoluta ou subsidiariamente a improcedência do auto de infração, ou ainda, o reenquadramento da penalidade para a inserta no parágrafo único do art. 126, da Lei nº 12.670/96.*

O parecer da Assessoria Processual-Tributária nº 19/2017, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida na instância singular, pelos mesmos fundamentos.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à remessa de mercadorias (por contribuinte sediado em Codó – Maranhão) destinadas a contribuintes deste Estado, após a baixa dos mesmos do Cadastro Geral da Fazenda, no período de 08/2010 a 07/2011; 10/2011 a 11/2011; 01/2012 a 09/2013; 12/2013 a 01/2014; 06/2014 a 07/2014.

É fato inconteste que a legislação do ICMS considera como infração a operação promovida por um contribuinte, quando seu cliente tiver sido baixado do CCF, independentemente da modalidade de baixa, se a pedido ou de ofício.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Essa é a inteligência do art. 123, III, “K”, da Lei nº 12.670/96, *in verbis*: “entregar, remeter, transportar ou receber mercadorias destinadas a contribuintes baixados do CGF: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação.”

Ocorre que da análise das provas apresentadas pelos agentes autuantes, observa-se que os documentos que subsidiam a autuação não apontam de forma clara e objetiva o ilícito que ora fora imputado ao autuado.

Com efeito, no Demonstrativo da Composição do Crédito Tributário (fls. 04 e 05) há a indicação da multa lançada contra o contribuinte por período da autuação, totalizando a título de sanção o importe de R\$ 5.896,69 (cinco mil, oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos).

Em contrapartida, da análise dos Discos acostados pelos agentes fiscais, em especial a Listagem das operações com contribuintes baixados do CGF no Sintegra – 51 e a Listagem das Operações com Contribuintes Baixados do CGF na NF-e – 52, constantes do Disco 2, não há a definição precisa das operações a que se reporta a presente autuação.

A título de exemplo, na Listagem 51 referente às operações relacionadas no Sintegra, cujos documentos foram emitidos após a baixa cadastral dos contribuintes neles identificados, constata-se 65 operações, cujo valor total perfaz o montante de R\$ 41.908,11 (quarenta e um mil, novecentos e oito reais e onze centavos).

Ressalte-se que por ser o contribuinte autuado substituto tributário, em face da celebração do Termo de Acordo nº 233/2010, por meio do qual lhe foi concedido o regime especial de tributação, os agentes autuantes sugeriram como penalidade a discriminada no art. 126, da Lei nº 12.670/96 e seu parágrafo único.

Eis que surgem as indagações: Foram de fato aplicados os percentuais prescritos no mencionado dispositivo (10% ou 1%)? Qual a base de cálculo da autuação? Quais as operações a que se refere o auto de infração em tela? Qual a listagem a ser considerada?

Urge frisar que uma planilha simples cotejando a data de emissão das notas fiscais com a data da efetiva baixa dos destinatários comprovaria suficientemente a increpação fiscal em exame.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Cumprir frisar, ainda, que fora emitido o Termo de Notificação Nº 2014.25064, em face do contribuinte autuado encontrar-se em processo de baixa cadastral¹ (vide doc. apenso à fl. 13), determinando o recolhimento de ICMS no valor de R\$ 541.741,02 (quinhentos e quarenta e um mil, setecentos e quarenta e um reais e dois centavos) e demais acréscimos legais, correspondente à forma demonstrada em informação fiscal anexada ao Termo de Intimação 201424085.

Entretanto, em sobredita informação fiscal, em seu item 7, que cuida especificamente do ilícito em questão, os valores apontados no demonstrativo do crédito tributário não correspondem em sua íntegra aos valores indicados no auto de infração, bem como enquanto na informação fiscal o total do *quantum debeat* é de R\$ 6.053,88 (seis mil e cinquenta e três reais e oitenta e oito centavos), a sanção ora exigida é de R\$ 5.896,69 (cinco mil, oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos).

Nesse contexto, da forma como posta a infração resta obstaculizado o exercício do direito de defesa do contribuinte.

Com efeito, nossa Carta Magna consagrou expressamente, com natureza de cláusula pétrea, em seu artigo 5º, LV a garantia ao exercício do contraditório e da ampla defesa não apenas no sentido de possibilitar às partes a manifestação em processos judiciais e administrativos, mas, principalmente, como uma pretensão à tutela jurídica.

Trata-se de corolário do princípio do devido processo legal, segundo qual o ato praticado por autoridade, para ser considerado válido, eficaz e completo, deve seguir todas as etapas previstas em lei.

A ampla defesa consiste, pois, na possibilidade que o acusado tem, já gozando do direito ao contraditório, de lançar mão a todas as possibilidades de exercício pleno do seu direito de defesa, possibilitando-o trazer ao processo os elementos que julgar necessários ao esclarecimento da verdade.

A doutrina leciona sobre o tema:

"A verdade atingida pela justiça pública não pode e não deve valer em juízo sem que haja oportunidade de defesa do indiciado. É preciso que seja o julgamento precedido de atos inequívocos de comunicação ao réu: de que vai acusado; dos

¹ A Instrução Normativa Nº 16/2012 revogou o dispositivo da Instrução Normativa Nº 33/93 que trazia a previsão de emissão do Termo de Notificação, oportunizando o contribuinte a sanar as irregularidades porventura detectadas no prazo de 10 (dez) dias. Logo, ao tempo da emissão do Termo de Notificação nº 2014.25064 não havia mais referida obrigatoriedade.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

termos precisos dessa acusação; e de seus fundamentos de fato (provas) e de direito. Necessário também é que essa comunicação seja feita a tempo de possibilitar a contrariedade: nisso está o prazo para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato (provas) e de direito.²

“... a ampla defesa é constituída a partir de cinco fundamentos: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova...³.”

Assim sendo, em todo e qualquer processo administrativo-tributário que possa resultar dano jurídico, uma restrição ou sacrifício de direito deve ser proporcionada ao contribuinte a possibilidade de defesa eficaz.

Convém trazer à colação os ensinamentos de Carraza acerca da matéria:

*“Se o contribuinte desconhece as razões determinantes do lançamento, **bem assim os elementos em que ele se apóia**, não terá como exercer efetivamente seu direito de defesa, ainda que este lhe venha posteriormente ser reconhecido, sob o aspecto formal⁴.”*

Por fim, cite-se dispositivo da Lei nº 15.614/2014, que elenca os princípios intrínsecos ao processo administrativo:

*“Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, **pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.**”*

Portanto, conclui-se que da pecha da nulidade se contamina o processo administrativo-tributário que não propicia a ampla defesa do contribuinte.

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento, a fim de alterar a decisão condenatória proferida na Instância Prima para a **NULIDADE** do feito fiscal.

² ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: RT, 1973. pp. 86-7

³ GRECO FILHO, Vicente. **Op. Cit. Apud: PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. Op. Cit.** In: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 247.

⁴ CARRAZZA, Roque Antônio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 25ªed – São Paulo, Malheiros, 2009, p. 465



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

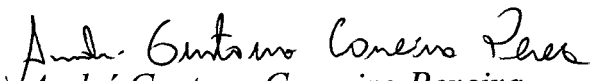
03 – DECISÃO

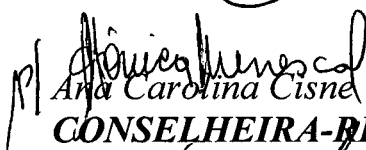
Processo de Recurso nº 1/142/2016 – Auto de Infração: 1/201516469-5.
Recorrente: FC Oliveira & Cia Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.


Decisão: “Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto. **Preliminarmente**, por unanimidade de votos, resolvem dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão de procedência da acusação fiscal proclamada em 1ª Instância e reconhecer a **NULIDADE** da autuação, nos termos do voto da Conselheira-Relatora e de acordo com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão”.

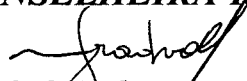
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 25 de 04 de 2017.


Lúcia de Fátima Galvão de Araújo
PRESIDENTE

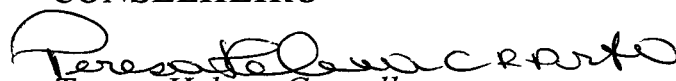

André Gustavo Carneiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ana Carolina Cisne Viana Nogueira
CONSELHEIRA-RELATORA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Michel André Bezerra Lima Gradwohl
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Tereza Helena Carvalho
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRA