



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

**RESOLUÇÃO Nº 009 /2005
CONSELHO PLENO
SESSÃO DE 28/12/2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2261/2002
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200204912
RECORRENTE: RAICON DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDO: 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS.
CONS. RELATOR: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE**

EMENTA: ICMS – LANÇAMENTO NO LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS DE CRÉDITO INDEVIDO – RETORNO DOS AUTOS PARA O CEPAT – ENTREGA AO CONTRIBUINTE DE TODA A DOCUMENTAÇÃO EMBASADORA DO LANÇAMENTO – REABERTURA DO PRAZO PARA DEFESA OU PAGAMENTO. Restou comprovada a existência de uma nulidade relativa, portanto, passível de regularização com a remessa de toda a documentação que serviu de base à autuação ao contribuinte para o exercício efetivo do seu direito de defesa. Recurso Especial conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos. Conselho Pleno.

RELATÓRIO

O presente processo acusa o contribuinte de aproveitamento de crédito indevido, durante o exercício de 2000, referente ao ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição de produtos sujeitos a substituição tributária, no valor de R\$ 24.697,27 (vinte e quatro mil seiscentos e noventa e sete reais e vinte e sete centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 60 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, II, "a", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Demonstrativo dos créditos lançados indevidamente, Consulta do Sistema GIM, Cópia das Notas Fiscais, Livro Registros de Entradas, Comunicado de devolução de documentos fiscais, Termo de Juntada da intimação por AR e Cópia do Aviso de Recebimento estão acostados às fls. 03/277.

Impugnação tempestiva às fls. 279/282, aduzindo, em síntese, a nulidade da ação fiscal em virtude do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, posto que o autuante somente enviou para o autuado o Auto de Infração e sua Informação Complementar, não entregando os documentos que embasaram a autuação.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 288/292, afastou a nulidade suscitada e decidiu pela procedência.

Irresignado com a decisão condenatória proferida pelo julgador monocrático, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 296/300 ratificando os argumentos explanados em sua peça impugnatória.

A Consultoria Tributária às fls. 303/304, em Parecer de nº 562/2003, opinou, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a procedência da autuação, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 305.

A 2ª Câmara de Julgamento, em Resolução de nº 550 acostada às fls. 306/312, resolveu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade absoluta argüida pela recorrente, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento e anular a decisão singular, para que se proceda a reabertura do prazo para defesa ou pagamento com a remessa ao contribuinte de toda a documentação embasadora da autuação para novo julgamento.

Recurso Especial de fls. 316/322, apresentando as seguintes Resoluções como paradigma:

RESOLUÇÃO Nº 129/92
1ª CÂMARA
SESSÃO DE 13/05/1992

PROCESSO DE RECURSOS N° 02679/90 AI 220492/90
RECORRENTE: LUNDGREN IRMÃOS TECIDOS S/A
RECORRIDO: SEVIÇO DE JULGAMENTO DA
DIRETORIA DE PROC. TRIBUTÁRIOS
RECORRENTE: Cons. José Carlos Vitoriano Lopes

EMENTA:

Nulidade do auto de infração e de todo o processo-preterição do direito de defesa viciando a própria peça de acusação. Absolutamente nulo é o auto de infração e todo o processo por ele instruído, quando o fisco por ocasião da lavratura do auto não indicou os dispositivos tidos como infringidos e nem propôs a sanção cabível, bem como não entregou ao autuado as informações complementares, papéis e documentos que serviriam de base para a autuação, no prazo legal, qual seja, no momento da entrega da via do auto destinada ao contribuinte. Incabível e inoportuna, a Informação Fiscal tida como saneadora, apresentada confessadamente, após a leitura da impugnação, visando sanar o insanável, dado a ocorrência da preclusão. **DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.**

RESOLUÇÃO N° 304/93
1ª CÂMARA

EMENTA: CERCEAMENTO À DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA QUE ALCANÇA TODO O PROCESSO. Absolutamente nulo é o auto de infração quando o autuante não entrega ao autuado os anexos utilizados no levantamento fiscal no momento que lhe passa às mãos a via da peça acusatória que lhe é destinada, pois tal procedimento afronta a disposição contida no Parágrafo único do art. 88 da Lei n° 11.530/89, e por acarretar um irremediável cerceamento do direito de defesa logo na peça básica, torna todo o processo nulo, por força do que dispõe o art. 36, parágrafo 3° da Lei n° 12.145, de julho de 1993. **DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.**

Após análise dos pressupostos de admissibilidade recursal, o Exmo. Presidente do Conselho de Recursos Tributários deferiu o Recurso Especial.

Eis o Relatório.

Vieram-me os autos para o Voto.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto de apreciação as seguintes Resoluções:

Resolução Recorrida:

Nº550/2003 - 2ª Câmara

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 da 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.

Resolução Divergente:

Nº 129/92 – 1ª Câmara

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DE TODO O PROCESSO-PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA VICIANDO A PRÓPRIA PEÇA DE ACUSAÇÃO. Absolutamente nulo é o auto de infração e todo o processo por ele instruído, quando o fisco por ocasião da lavratura do auto não indicou os dispositivos tidos como infringidos e nem propôs a sanção cabível, bem como não entregou ao autuado as informações complementares, papéis e documentos que serviriam de base para a autuação, no prazo legal, qual seja, no momento da entrega da via do auto destinada ao contribuinte. Incabível e inoportuna, a Informação Fiscal tida como saneadora, apresentada confessadamente, após a leitura da impugnação, visando sanar o insanável, dado a ocorrência da preclusão. **DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.**

RESOLUÇÃO Nº 304/93

1ª CÂMARA

EMENTA: CERCEAMENTO À DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA QUE ALCANÇA TODO O PROCESSO. Absolutamente nulo é o auto de infração quando o autuante não entrega ao autuado os anexos utilizados

no levantamento fiscal no momento que lhe passa às mãos a via da peça acusatória que lhe é destinada, pois tal procedimento afronta a disposição contida no Parágrafo único do art. 88 da Lei nº 11.530/89, e por acarretar um irremediável cerceamento do direito de defesa logo na peça básica, torna todo o processo nulo, por força do que dispõe o art. 36, parágrafo 3º da Lei nº 12.145, de julho de 1993. **DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.**

Averiguando os requisitos do Recurso Especial entendendo pela sua admissibilidade, uma vez que satisfeitos os pressupostos do art. 45 da Lei nº 12.732/97.

Em sede de Recurso Especial cabe a Corte Administrativa uniformizar o entendimento sobre as matérias trazidas a discussão, vedado, portanto, questões que não dizem respeito ao confronto entre as Resoluções.

Desta forma, o objetivo do presente julgamento é decidir pela existência ou não do cerceamento do direito de defesa, tendo em vista, a não devolução dos documentos embaixadores da autuação sofrida pela requerente.

No presente processo podemos vislumbrar de fato o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que os documentos listados nas Informações Complementares constantes às fls. 03 não foram entregues ao contribuinte por ocasião da sua intimação, nos termos do § 1º do art. 828 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

§ 1º Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber."

Entretanto, esse vício não tem o condão de fulminar todo o procedimento fiscal, podendo, por sua vez, ser sanado com a remessa de toda a documentação que embasou o lançamento ao contribuinte, reabrindo-se o prazo para a interposição de nova defesa administrativa.

Feitas estas considerações, voto pela admissibilidade do Recurso Especial para conhecer do recurso, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, contrariamente ao Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **RAICON DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA** e Recorrido 2ª **CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**,

RESOLVEM os membros do Conselho Pleno, aprovar, por unanimidade de votos, a admissibilidade do presente recurso, e, por maioria de votos, conhecer do Recurso Especial, negar-lhe provimento, para manter a decisão de 2ª Instância, de retorno dos autos à Instância Monocrática, nos termos do voto da Relatora, contrariamente à P.G.E. Os conselheiros José Maria Vieira Mota e Regineusa de Aguiar Miranda votaram pelo não acatamento das nulidades suscitadas.

SALA DE SESSÕES DO CONSELHO PLENO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de fevereiro de 2005.



Moacir José Barreira Danziato
PRESIDENTE


Alfredo Roberto Gomes de Brito
1º.VICE-PRESIDENTE


Osvaldo José Rebouças
2º. VICE-PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

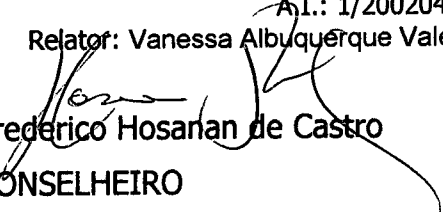
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO



Fernando César Caminha A. Ximenes
CONSELHEIRO

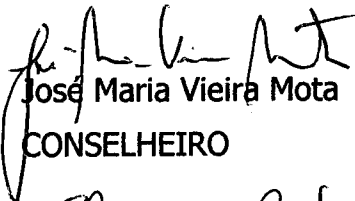


Frederico Hosanan de Castro
CONSELHEIRO




Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO



José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO



Ildebrando Holanda Júnior
Conselheiro



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO