



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº:040/2021

6ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 24.02.2021, as 08:30h

PROCESSO Nº: 1/4354/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201805500-3

RECORRENTE: INAPI INDUSTRIA NORDESTINA DE ACESSÓRIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO A MENOR DA BASE DE CÁLCULO E DO ICMS. Auditoria fiscal plena. Arguição de nulidades por falta da identificação do nº do ato designatório no Termo de Conclusão, intimação irregular e falta de motivação do ato de conclusão, afastadas por unanimidade. Elementos probatórios da acusação identificados. Comprovada a materialidade da autuação. Recurso Ordinário conhecido, mas improvido. Decisão amparada nos arts. 276-A, § 3º, 276-E e 276-G, do Dec. nº 24.569/97. Mantida a decisão condenatória exarada em 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação do representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO A MENOR. PROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal traz em seu bojo o seguinte o seguinte relato:

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

CONFRONTANDO A ESCRITURAÇÃO DAS NFE NA EFD/SPED, CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE AS ESCRITUROU COM VALORES A MENOR(BC ICMS E VL DO ICMS), OCASIONANDO FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO VALOR DE R\$ 3.504.910,51.

Informa o agente do Fisco que ao analisar os dados do Relatório da Malha Fiscal – RMF, notas fiscais eletrônicas de saída e a Escrita Fiscal Digital do contribuinte, constatou que no período fiscalizado o mesmo lançou em sua conta gráfica o ICMS destacado em notas fiscais de saída com valores a menor, o que teria ocasionado uma falta de recolhimento do ICMS, em afronta às previsões constantes nos arts. 73, 74, 270, 276 e 276-A a 276-I do Dec. nº 24.569/97.

Pontua ainda o autuante nas informações complementares que a autuada estava cadastrada no segmento de indústria, nos CNAES 2451200 – fundição de ferro e aço, 2452100 – fundição de metais não ferrosos e suas ligas e 2812700 – fabricação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos, encontrando-se ativo e realizando operações comerciais.

Foram feitas várias intimações à empresa as quais não foram atendidas, o que resultou na lavratura de vários autos de infração por embarço à fiscalização.

Acosta aos autos planilha com relação de notas fiscais de saída escrituradas a menor na EFD.

Em sede de impugnação, tempestivamente, a autuada alega:

Nulidades

* **omissão do número do Ato Administrativo Designatório da ação fiscal chancelado pela autoridade competente no Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização** – a omissão do nº do ato designatório nos Termos de início e de conclusão de fiscalização que resultou no AI de nº 2018.05500-3, fere nuclearmente o artigo 821, I do Dec. 24.569/97, cujos efeitos jurídicos dele decorrentes não poderão também prosperar e se manterem no mundo jurídico por apresentar vícios de ilegalidade insanáveis. O Termo de conclusão com a imputação de multas e seus desdobramentos jurídicos e repercussão financeira e patrimonial não podem prosperar.

* **Falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668.** Nunca tomou conhecimento por meio de intimação escrita de qualquer ato de solicitação ou intimação para prestar esclarecimentos acerca da investigação fiscal. Não consta do caderno processual referência de recebimento por AR ou representante legal da empresa impugnante do Termo de Início e de conclusão da Fiscalização. Violação ao direito do contraditório e legítima defesa. Não ocorreu a intimação por escrito e válida da empresa ora impugnante.

* **Ausência de motivação do ato administrativo de conclusão do auto de infração e imprestabilidade de seus efeitos jurídicos.** A empresa não tomou conhecimento regular dos motivos determinantes que resultaram na produção do ato administrativo AI 2018.05500-3, em que relata a infração cometida ou imputada. O CD apresentado não tem informações idôneas que demonstrem a forma a fonte de pesquisa que fundamentou as conclusões do auto de infração. A autuada não tomou conhecimento de forma regular dos motivos determinantes que resultaram na produção do auto de infração, que relata o ilícito imputado.

A julgadora singular, após apreciar todos os argumentos da parte, constata a regularidade formal da ação fiscal, pois realizada por autoridade competente e não impedida, estando munida de Mandado de Ação Fiscal com motivo e período determinados que se coadunam com a acusação constante no auto de infração.

Após afastar as nulidades suscitadas, consignou ter restado devidamente demonstrado que o contribuinte não escriturou as operações de forma correta, o que acarretou na falta de declaração de parte das operações e do imposto a recolher, sem que o mesmo trouxesse aos autos algum elemento que desconstituisse o feito fiscal.

Irresignada com a decisão singular, tempestivamente, a empresa interpõe recurso ordinário repisando as mesmas alegações constantes da impugnação, qual seja:

- Nulidade por ausência do número do ato designatório da ação fiscal chancelado pela autoridade competente, no Termo de Início e de conclusão de fiscalização;
- Nulidade por falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668. Não se encontra nos autos nenhuma referência de recebimento por AR por representante legal da empresa recorrente do Termo de Início de Fiscalização;
- Ausência de motivação no Termo de Conclusão para a lavratura do auto de infração. A mídia entregue à autuada deveria estampar tudo o que fora objeto de fonte de pesquisa para fundamentar as conclusões do auto de infração, somente assim a autuada poderia conhecer os motivos determinantes que resultaram na lavratura do auto de infração – cerceamento ao direito de defesa da parte.

Às fls. 176 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária, que por meio do Parecer de nº 117/2020, sugeriu a manutenção da decisão singular de procedência do feito fiscal, após afastar as preliminares de nulidade, entendendo que o contribuinte está obrigado a declarar suas operações na integralidade, sendo legítima a cobrança constante da peça acusatória.

Parecer aprovado em sua integralidade pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORIA

Analisando-se os presentes fólios, facilmente verifica-se que a inicial acusatória atende a todas as exigências previstas no § 2º do art. 41 do Decreto nº 32.885/2018. Relato da infração descrito de forma clara e precisa, identificando o fato que motivou a autuação e as circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais elementos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado, produzidos em meio digital.

Recurso tempestivo, portanto, conhecido.

Antes de se perquirir o mérito da autuação, impende apreciar as preliminares trazidas pela parte às quais, pela nossa compreensão, não merecem ser acolhidas, senão vejamos:

1. O ato designatório que ampara a ação fiscal (MAF nº 2018.00668) não consta indicado nos Termos de Início (2018.0270) e no Termo de Conclusão de fiscalização (2018.08300), relacionados ao AI 201805500-3, o que fere nuclearmente o artigo 821, I do Dec. 24.569/97, “cujos efeitos jurídicos dele decorrentes não poderão também prosperarem e se manterem no mundo jurídico por apresentar vícios de ilegalidade insanáveis”.

Conforme constatado, o Mandado de Ação Fiscal de nº 2018.0668 encontra-se acostado às fls 08 dos autos e está indicado logo abaixo do Termo de Início de Fiscalização n. 2018.02750 (fls9), por meio do qual a autoridade fiscal informou ao contribuinte acerca do início dos trabalhos de fiscalização e o intimou a apresentar no prazo de 10 dias seus livros, documentos e arquivos que pudessem subsidiar a ação fiscal ou justificar possíveis inconsistências que viessem a ser detectadas.

Imperioso ressaltar que todos os atos praticados na ação fiscal em análise encontram-se em consonância com as previsões constantes na Instrução Normativa de nº 49/2011, a qual trata detalhadamente dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais.

2. Nulidade por falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668. Não se encontra nos autos nenhuma referência de recebimento por AR por representante legal da empresa recorrente do Termo de Início de Fiscalização de nº 2018.02750;

Também não merece guarida as alegações da recorrente quanto à ausência de intimação regular, visto que, conforme cópia dos avisos de recebimentos anexados aos autos, todos os documentos referentes à presente ação fiscal foram encaminhados para o endereço informado pela autuada à Sefaz e à Receita Federal, e recebidos pelo Sr. João Batista Veras, porteiro da empresa.

Aqui, calha citar a vasta Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que considera válida a citação realizada na pessoa de quem se identifica como preposto da empresa e recebe a documentação sem ressalva quanto à inexistência de poderes para tal, com base na Teoria da Aparência, oportunamente mencionada pela julgadora singular e pela nobre parecerista.

Ressalte-se ainda o teor do Parágrafo único do art. 78 da Lei nº 15.614/17, que assim prescreve:

“Art. 78. A intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário.”

Parágrafo único – Considera-se preposto, para fins do disposto no caput, qualquer dirigente ou empregado vinculado ao estabelecimento, ao titular, ao sócio, ao sócio, ao acionista, ao mandatário, ao advogado regularmente constituído, ou à edificação residencial ou ao endereço informado por seu procurador regularmente constituído. 9G.N)

3. Ausência de motivação no Termo de Conclusão para a lavratura do auto de infração. A mídia entregue à autuada deveria estampar tudo o que fora objeto de fonte de pesquisa para fundamentar as conclusões do auto de infração, somente assim a autuada poderia conhecer os motivos determinantes que resultaram na lavratura do auto de infração – cerceamento ao direito de defesa da parte.

Não vejo também a ausência de motivação para a lavratura do auto de infração citado pela parte. Note que a motivação da autuação encontra-se perfeitamente identificada e demonstrada na documentação acostada aos autos, senão vejamos, de início, no próprio auto de infração (fls 7):

“Diante do exposto, lavramos o presente auto de Infração por falta de recolhimento do ICMS com base nos arts. 76, 77, 270, 276 e 276-A a 276-I do Dec. 24.569/97 e aplicamos a penalidade prevista no art. 123- I-C da Lei 12.670/96, alterado p/Lei 13.418/03.

Para demonstração do valor que deixou de ser recolhido elaboramos a planilha – NOTAS FISCAIS DE SAIDA ESCRITUADAS A MENOR NA EFD em anexo.”

Também no Termo de Conclusão de Fiscalização de nº 2018.08300 resta claramente delineada a motivação da lavratura do auto de infração, quando pontua o resultado da fiscalização e as infrações detectadas, com identificação dos Autos de Infração lavrados sob o manto do mesmo MAF 2018.00668, valores de ICMS e multas devidas.

Cite-se ainda o teor do Termo de Intimação de nº 2018.02752, intimando a empresa a “JUSTIFICAR O LEVANTAMENTO A MENOR DO CIMS A RECOLHER NA EFD DAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NA PLANILHA EM ANEXO” e ainda o Termo de Intimação de nº 2018.05274, intimando o contribuinte a “CONFERIR O LEVANTAMENTO REALIZADO NA PLAN-NOTAS FISCAIS DE SAÍDA ESCRITURADAS A MENOR NA EFD, E A APRESENTAR A CORREÇÕES DEVIDAS”.

Quanto à mídia acostada aos autos verifica-se que o CD traz todas as informações e fundamentos que embasaram o levantamento da fiscalização, tais como o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, notas fiscais de entrada e de saídas, dentre outras informações, logo, resta clarividente que a empresa tinha conhecimento de toda a ação fiscal que estava sendo realizada, assim como das inconsistências detectadas, não restando configurado nenhum cerceamento ao direito de defesa da parte.

Ademais, imperioso ressaltar que o levantamento fiscal realizado foi extraído da própria escrituração fiscal do contribuinte e nas operações registradas nos sistemas corporativos da Sefaz, restando estas informações perfeitamente consignadas nos autos.

Quanto ao mérito, restou cabalmente demonstrado nos autos que a autuada informou em sua escrituração fiscal digital – EFD, valores de base de cálculo e de imposto inferiores aos efetivamente praticados quando das suas operações de saída, o que contraria frontalmente o art. 276-A do RICMS, in verbis:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e prazos estabelecidos nesta Seção.

(...)

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informações correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

Ressalte-se ainda que a recorrente não se insurge em nenhum momento quanto à questão de mérito, nem traz aos autos nenhum elemento capaz de desconstituir o levantamento fiscal.

Nesta esteira, entendo que restou configurada a materialidade da infração, ocasião em que, afasto as nulidades suscitadas pelos motivos já esposados e, no mérito, voto no sentido de que seja dado improvimento ao recurso e mantida a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** da autuação, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/97.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 3.504.910,51

MULTA: R\$ 3.504.910,51

TOTAL R\$ 7.009.821,02

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente a empresa **INAPI INDUSTRIA NORDESTINA DE ACESSÓRIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, preliminarmente em relação às nulidades suscitadas: **1-** Omissão do número do ato designatório no Termo de Início de Fiscalização, **2-** Falta de intimação para tomar conhecimento da ação fiscal, **3-** Falta de motivação do ato de conclusão do auto de infração. Nulidades afastadas nos termos da decisão singular e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta PGE. No mérito, resolve negar provimento, para confirmar a decisão proferida no julgamento singular para julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade como os termos do parecer referendado e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.04.28 15:39:41 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO

Presidente

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.05.03 08:21:42 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO

Procurador do Estado

Ciência: ____/____/____

ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315

Assinado de forma digital por ANTONIA
HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315
Dados: 2021.03.24 13:44:52 -03'00'

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora