



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.: 101/2020

1ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 06.07.2020 – 08:30h

PROCESSO Nº.: 1/1196/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201602666-8

RECORRENTE: ALKINDA SOARES DE ARAÚJO ME CGF Nº.: 06.822.599-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O julgamento singular não apreciou com o devido apreço as questões apresentadas na peça impugnatória, o que caracteriza cerceamento do direito de defesa. A decisão singular foi proferida sem a clareza e precisão exigidas nos artigos 50 e 51 da Lei nº 15.614/2014. Nulidade da decisão singular com o consequente **retorno dos autos à 1ª instância** para enfrentamento das questões arguidas na impugnação.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - AS QUESTÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO NO TOCANTE A NULIDADE DO FEITO FISCAL NÃO FORAM DEVIDAMENTE APRECIADAS - RETORNO DO PROCESSO À 1ª INSTÂNCIA PARA PROFERIR NOVO JULGAMENTO.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL, DETECTOU-SE QUE O CONTRIBUINTE RECEBEU MERCADORIAS REFERENETS A 05 NFES DE ENTRADA, AONDE O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVERIA TER SIDO RETIDO NA SAÍDA DO SEU FORNECEDOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FISCALIZADO. ICMS R\$ 1.993,61. MULTA R\$ 1.993,61. VER INFO COMPLEMENTAR.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.568/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03 e indica que a infração ocorreu nos meses de fevereiro e março de 2012.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 06), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Analisando os registros de sua FED, detectamos que o contribuinte deixou de escriturar 05 notas fiscais eletrônicas – NFE’S – de entradas de mercadorias nas quais o remetente da mercadoria era o responsável, já que se tratava do fabricante da mercadoria, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, devido nas operações subsequentes, até o consumidor final, quando da saída da mercadoria ou da prestação de serviço de comunicação.

A mercadoria da NFE de número 34536 era “ARGAMASSA COLANTE” – CNA 32149000. Já o produto das demais NFE era “CIMENTO” – CNA 25232919.

(...)

Quando o contribuinte substituto não faz a retenção e o recolhimento do ICMS das operações subsequentes, o contribuinte substituto responde pelo imposto que não foi retido. Assim determina o § 3º do art. 431 do Decreto 24.569/97 (RICMS), reportado logo abaixo: (...).”

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl. 19, ingressa, tempestivamente, com defesa (fls. 22 a 36) e apresenta os seguintes argumentos:

1. Nulidade por ausência de requisitos formais (fls. 25 a 32) em face das seguintes situações:

- 1.1. Incompetência da autoridade designante, na forma do art. 821, §5º RICMS (fl.25);**
- 1.2. Ausência de assinatura do supervisor da ação fiscal no auto de infração, conforme previsto no art. 33, XV, do Decreto nº 25.468/99(fl. 27/28);**
- 1.3. Ausência das informações no Termo de Conclusão (fl. 30), conforme regra do art. 822, 1º, II e III do Dec. 24.569/97, ou seja, os motivos da autuação, base de cálculo, dispositivos infringidos, alíquotas etc.;**

2. Nulidade por ausência de comprovação do ilícito, posto que o agente fiscal não anexou ao processo os documentos fiscais como determinado no art. 828 do Dec. 24.569/97 (fls.32/33).

3. Nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento que o agente fiscal não indicou as alíquotas quando efetuou o cálculo do ICMS reclamado (fls. 34 e 35).

Na 1ª instância foi proferido o Julgamento nº 204/2019 (fls.38 a 43), cuja decisão é de procedência da ação fiscal, conforme estampado na ementa abaixo reproduzida:

“EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DE OMISSÃO DE VENDAS. O contribuinte deixou de recolher o ICMS, decorrente da omissão de vendas. Decisão com base nos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.”**

Não concordando com a decisão singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 47 a 61) arguindo as mesmas razões da impugnação, quais sejam: 1.nulidade por ausência de requisitos formais em face da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, da ausência de assinatura do supervisor da ação fiscal no auto de infração e de ausência de informações no Termo de Conclusão; 2.nulidade por ausência de comprovação do ilícito; 3.nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Às fls. 63 a 68 dos autos consta o Parecer de nº 82/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso interposto pelo contribuinte, negando-lhe provimento no sentido de confirmar o julgamento de procedência. O representante da Procuradoria Geral do Estado deu aval ao citado parecer, conforme despacho à fl.69.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração que o contribuinte deixou de recolher o ICMS referente a 05 NFE'S de aquisição de mercadoria sujeita a substituição tributária, cujo imposto devido não fora retido pelo fornecedor.

A empresa autuada apresentou impugnação alegando a nulidade do auto de infração fundamentada em diversos argumentos, quais sejam: **a)** o auditor fiscal da receita estadual André da Mota Castelo não teria competência para assinar o ato designatório da Ação Fiscal; **b)** consta ausência de assinatura do Supervisor da Fiscalização nas informações Complementares do auto de infração; **c)** não se fez constar no Termo de Conclusão de Fiscalização os dispositivos legais infringidos, a base de cálculo e a alíquota aplicável; **d)** a materialidade da infração não foi comprovada, não foram anexados aos autos os documentos essenciais a comprovação da infração; **e)** que houve cerceamento de defesa.

A julgadora singular, por sua vez, afastou as preliminares de nulidades suscitadas, sob o fundamento que o art. 825, Inciso III, do RICMS dispensa a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização para os casos de “atraso ou falta de recolhimento”.

No recurso ordinário interposto, a recorrente reitera a existência de nulidade do auto de infração, replicando os mesmos argumentos apresentados na peça impugnatória.

Pois bem. Analisando a fundamentação contida no julgamento singular, observamos que não houve enfrentamento das questões contidas na impugnação. A julgadora singular afastou todos os motivos levantados pela defesa como motivadores de nulidade do auto de infração, sob o argumento que para a ação fiscal em causa não havia necessidade de lavratura dos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização.

Ora, é preciso alertar que o Mandado de Ação Fiscal nº 2015.12392 (fl.07) foi expedido com a autorização para executar auditoria fiscal plena. Nessa condição, a primeira providência do agente fiscal é expedir o Termo de Início de Fiscalização e concluída a ação fiscal expedir o Termo de Conclusão de Fiscalização, procedimentos previstos nos artigos 821 e 822, caput, do Decreto nº 24.569/97.

É preciso alertar que a primeira nulidade suscitada pela parte diz respeito a questão de competência da autoridade fiscal que autorizou a ação fiscal, portanto afastar essa nulidade sem apreciar a questão suscitada é, efetivamente um equívoco, pois o ponto central é saber se a autoridade que assinou o Mandado de Ação Fiscal tinha a devida competência legal, circunstância não levada em consideração pela julgadora singular.

Na verdade, está evidente no julgamento singular que as questões arguidas pela parte na defesa não foram apreciadas, não foram analisadas de forma satisfatória. Dessa forma, houve violação à disposição legal que prevê a observância pelas autoridades julgadoras de primeira instância da realização de julgamento de forma clara e precisa, conforme os artigos 50 e 51 da Lei 15.614/2014. Senão, vejamos:

Art. 50. Os votos proferidos pelos Conselheiros e as decisões prolatadas devem ser fundamentadas, de forma clara e precisa.

Art. 51. A autoridade julgadora de primeira instância observará o disposto no art. 50 e quando, sob a forma expressa ou por meio magnético lavrar a decisão, encerrará o ofício judicante, podendo alterá-la, somente para corrigir, de ofício, inexatidões materiais.

No caso em questão, entendo que há vício de nulidade na decisão singular por deixar de enfrentar de forma adequada os pontos apresentados como motivadores de nulidade do feito fiscal. Desse modo, feriu-se uma garantia processual constitucional, acarretando cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois o contraditório não foi efetivamente analisado, sendo aplicado ao caso, portanto, o previsto no art. 83 da Lei nº 15.614/14, que determina:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância e decidir pela NULIDADE do julgamento singular, para **RETORNAR O PROCESSO À 1ª INSTÂNCIA** para enfrentamento das questões contidas nos autos, para que seja formulado um novo julgamento de forma clara e precisa, com fundamento nos artigos 50 e 51 da Lei nº 15.614/2014.

Eis o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente ALKINDA SOARES DE ARAÚJO e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância e decidir pelo **RETORNO A 1ª INSTÂNCIA** para enfrentamento das questões contidas nos autos, com a formulação de um novo julgamento de forma clara e precisa, nos termos do voto do conselheiro relator, que embasou seu entendimento no Art. 50 e 51 da Lei 15.614/2014, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos contrários as conselheiras Mônica Maria Castelo e Antônia Helena Teixeira Gomes, que entenderam pelo não retorno dos autos para um novo julgamento, por haver convencimento de que a julgadora analisou de forma satisfatória as questões arguidas pela recorrente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de agosto de 2020.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.08.07 12:02:17 -03'00'

Presidente da 1ª Câmara do CRT

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Procurador do Estado

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2020.08.11 10:40:03 -03'00'

JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE
WILAME FALCAO DE
SOUZA:07291892368
Dados: 2020.08.05 19:45:37 -03'00'

Conselheiro relator