



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N° 165 /2021

54ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17/08/2021

PROCESSO N°: 1/3567/2018

AI: 1/201807556

RECORRENTE: CEARÁ COMERCIAL DE ALUMINIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ERRO NA METODOLOGIA DO LEVANTAMENTO. NULIDADE.

1. Artigos infringidos: Art. 73 e Art. 74 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03. 2. Recursos ordinário conhecido e provido, para julgar nulo o lançamento em virtude de erro na metodologia do levantamento. 3. Decisão por unanimidade de votos nos termos do voto do Relator. 4. Em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA-CHAVE: FALTA, RECOLHIMENTO, METODOLOGIA.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS vez que o contribuinte efetua o lançamento das operações de saídas como mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária quando referidas operações são devidamente tributadas.

Assim descreve o relato da Infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOIHER, DURANTE O PERÍODO SOB EXAME, ICMS NO VALOR DE R\$ 138.819,60, RELATIVO A OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM PRODUTOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO NORMAL DE ICMS, INFORMADOS NA EFD COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO."

Artigos infringidos: Art. 73 e Art. 74 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

- Que em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal n° 2017.13656 procedeu Auditoria Fiscal relativa ao período de 01.01.14 a 31.12.15;
- Que após análise dos livros e documentos fiscais, constatou que o contribuinte deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 138.819,60, relativo a operações de saídas com mercadorias sujeitas a tributação normal do ICMS, escrituradas no registro de saídas (EFD) como sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativo anexo;
- Que por esse motivo lavrou o Auto de Infração para lançamento de imposto e multa devida.

A recorrente apresentou Impugnação (Fls. 117/124), alegando em síntese:

- Preliminar de nulidade por preterição ao direito de defesa, argumentando que as Informações Complementares não se prestam a nenhum detalhamento ou esclarecimento.
- No mérito alega que jamais adotou comportamento que tenha ocasionado prejuízo ao Fisco cearense reclama que nos autos não constam provas de que ocorreu falta de recolhimento de ICMS.
- Ressalta ainda que de acordo com o Termo de Acordo 812/2014, a defendente é alcançada pela sistemática de substituição por entradas — carga líquida, prevista nas Leis estaduais n°s 13.025/2000, 14.237/2008 e Decreto n° 31.270/2013 e, portanto, como a substituição tributária a definida pelo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

CNAE, de modo que todas as aquisições realizadas pelo contribuinte são oneradas de acordo com referida sistemática de tributação, não há que se cogitar falta de recolhimento de ICMS.

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, visto que, com a seguinte Ementa:

“EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS

Acusação fiscal que versa sobre falta de recolhimento de ICMS decorrente de saídas tributadas e lançadas na EFD como mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributaria. Infringência aos artigos 57, 59, 73, 74 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação PROCEDENTE. Defesa Tempestiva

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 369/375) alegando em síntese:

1- Nulidade do auto de infração, posto que a Informação Complementar ao lançamento tributário e lacônica e não informa o detalhamento do trabalho que culminou com a lavratura do Auto de Infração;
2 - Que a SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA em questão a definida pelo CNAE, de modo que todas as aquisições realizadas pelos contribuintes alcançadas por tal regime são oneradas de acordo com aquela sistemática de tributação.

- Que os produtos foram pagos o ICMS ST ENTRADA, pela sistemática de tributação (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS - CARGA LIQUIDA) prevista nas Leis estaduais n°s 13.02512000, 14.237/2008 e Decreto estadual n° 31.270/2013., portanto não havendo mail nenhum ICMS a ser cobrado.

- Por fim solicita:

- Que decidam, no ato, pela IMPROCEDENCIA do Auto de Infração, caso não concordem com a improcedência, que decidam pela nulidade da autuação.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer n° /, pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de procedência da decisão de 1ª Instancia, ante



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

a constatação de que a julgadora singular não se manifestou sobre argumento constante da impugnação e, em ato contínuo, determinar o RETORNO DO PROCESSO a Instância de origem para que se proceda a novo julgamento, de acordo com o Art. 83 da Lei 15.614/2014., alegando em síntese:

- NULIDADE POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Quanto ao argumento o auto de infração a lacônico e desacompanhado do detalhamento do trabalho que culminou com a lavratura do Auto de Infração, entendo que o auto de infração bem clara e direto em sua acusação, ou seja, falta de recolhimento do mercadorias com tributação normal e que foram dadas saídas com o tributação pela substituição tributaria pela entrada, veio acompanhado de planilha as fls. 09 a 99 com a relação das notas fiscais e produtos, facilitando a contraditório e a ampla defesa, portanto entendo que deva ser afastada a nulidade suscitada.

NULIDADES DA DECISAO

Quanta a decisão singular entendo que há cerceamento ao direito de defesa, pois a julgadora singular utiliza um Único parágrafo para rebater todos os argumentos trazidos pela empresa.

- A julgadora singular simplesmente coloca que a defesa se equivocou, não faz qualquer justificativa do equívoco da defendente, não esclarece a respeito do argumento da defesa em relação aos pagamentos do ICMS ST de produtos autuados, nem mesmo se as produtos relacionados na autuação são exceção ao Termo de Acordo ou ao Decreto n° 31.270/2013.

- Por fim, entendo que a julgadora singular realmente deixou de apreciar o argumento citado na defesa havendo neste caso supressão de instância, afrontando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, portanto, opino pela nulidade da decisão singular, devendo o auto de infração retornar a instância singular para que se proceda a novo julgamento, de acordo com o Art. 83 da Lei 15.614/2014.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela doutra Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Sabe-se que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Entretanto, para que tal direito possa ser exercido, é necessário que o auto de infração possua os requisitos mínimos que forneçam ao contribuinte as informações necessárias para sua defesa – e que comprovem o ilícito tributário.

Conforme o Decreto nº 32.885/2018, é necessário que o Auto de Infração contenha todos os documentos e provas necessários para constatação do ilícito. Veja-se:

Art. 41. O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - indicação da existência de retenção de mercadorias, quando for o caso;

III - número do Certificado de Guarda de Mercadorias (CGM), quando for o caso;

IV - número e data de emissão do ato designatório da ação fiscal, quando for o caso;

V - identificação da autoridade designante;

VI - circunscrição fiscal do autuado, com indicação do órgão fiscal ao qual se encontra subordinado;

VII - momento da lavratura, assinalando a hora, o dia, o mês e o ano da autuação;

VIII - período fiscalizado;

IX - qualificação do sujeito passivo;

X - relato da infração;

XI - valor total do crédito tributário devido, especificando o imposto, multa, base de cálculo, quando for o caso, alíquota, ou percentual utilizado na apuração da infração;

XII - período a que se refere à infração;

XIII - prazo para pagamento ou apresentação de impugnação;

XIV - indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e da respectiva penalidade;

XV - assinatura e identificação das autoridades lançadoras do crédito, ainda que de forma eletrônica;

XVI - ciência do sujeito passivo, responsável, seu mandatário ou preposto.

§ 1º Se houver no auto de infração omissão ou incorreção quanto aos elementos acima elencados, estas não acarretarão a nulidade, quando, conforme o caso, puderem ser supridas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

ou sanadas ou constarem informações suficientes para se determinar a natureza da infração, permitindo ao sujeito passivo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa.

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive.

No caso, restou constatado que o fiscal não analisou devidamente a documentação do contribuinte, uma vez que não cuidou estabelecer o motivo da exclusão dos produtos do rol das mercadorias sujeitas a substituição por entradas carga líquida.

Pela leitura dos autos, percebe-se que a recorrente está sujeita ao regime de substituição por entradas, carga líquida. Contudo, a legislação dispões que determinados produtos não estariam albergados por esta substituição, sujeitando-se ao ICMS normal.

No entanto, a fiscalização não tratou sobre este assunto; limitando-se, tão somente, a afirmar que o ICMS normal não teria sido recolhido.

Percebe-se, sem a menor sombra de dúvida, que o crédito tributário lançado não goza de liquidez e certeza, eis que resultante de levantamento fiscal com falhas metodológicas, que apontou falta de recolhimento sem justificativas para não inclusão na substituição por entradas. A justificativa, no presente momento, da exclusão dos produtos do regime de substituição, implicaria em refazer toda ação fiscal, desvirtuando a função da Célula de Perícias e Diligências.

Ante o acima, resta evidente que estamos diante de um ato praticado com preterição de garantia processual constitucional, notadamente o cerceamento ao direito de defesa. Razão pela qual entendo pela decretação de sua nulidade, nos termos do artigo 83 da Lei 15.614/2014, vejamos:

"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."



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto no sentido de que seja conhecido o Recurso ordinário, dando-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão proferida na instância singular de procedência para **NULIDADE** do feito fiscal.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento para reformar a decisão de 1ª instância de procedência, para declarar **NULO** o auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão contrária ao parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Presente a sessão para sustentação oral o representante legal da parte o advogado Dr. Carlos César Souza Cintra.

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: 2021.09.09 08:08:19 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
Assinado de forma digital por CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
Dados: 2021.09.08 15:41:20 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.09.09 21:36:13 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado