



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 168/2021

50ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/08/2021

PROCESSO N°: 1/4123/2019

AI: 1/201911601-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: LOMACON LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

1. Artigos infringidos: Art. 73, 74 e Art. .589 a 593 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, D, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03. 2. Reexame necessário conhecido e não provido, para julgar nulo o lançamento em virtude de cerceamento ao direito de defesa. 3. Auto de infração confuso e com dados inconsistentes. 4. Decisão por unanimidade de votos nos termos do voto do Relator. 5. Em acordo 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, CERCEAMENTO.

RELATÓRIO:

Reexame necessário.

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo ao Diferencial de Alíquota incidente sobre operações de aquisições oriundos de outras unidades da federação conforme determina a legislação tributária durante o período de 04/2015 a 06/2015. No valor de R\$ 42.799,08 (quarenta e dois mil setecentos e noventa e nove reais e oito centavos)

Assim descreve o relato da Infração:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS SITRAM — 1090, DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS, REFERENTE AO PERÍODO DE 04/2015 A 06/2015, NO VR. TOTAL DE R\$ 66.608,34 (SESSENTA E SEIS MIL, SEISCENTOS E OITO REAIS E TRINTA E QUATRO CENTAVOS), NOS PRAZOS REGULAMENTARES. MOTIVO DA LAVRATURA DESTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

Artigos infringidos: Art. 73, 74 e Art. 589 a 593 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, D, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

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

- a acusação acrescentando que foi constatada a existência de débitos SITRAM 1090 — Diferencial de Alíquotas, vencidos, sendo emitido o Termo de Intimação no 2019.04806.
- Relata que decorrido o prazo de 10 dias e não sendo apresentados os documentos comprobatórios dos negócios mercantis das aquisições interestaduais, foi lavrado o presente auto de infração pela falta de recolhimento do ICMS.
- Enfatiza que estão anexos ao processo cento e dezenove (119) DANFEs relativos ao período de abril de 2015, cento e vinte e dois (122) DANFEs relativos ao período de maio de 2015 e noventa e um (91) DANFEs relativos ao período de junho de 2015, emitidos para o autuado em operações interestaduais, que serviram de base para o auto de infração descrito.

A recorrente apresentou Impugnação (Fls. 382/387), alegando em síntese:

- 1) Nulidade por cerceamento do direito de defesa
 - a) Não recebeu cópias dos documentos que embasaram a autuação;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- b) Inexiste detalhamento das operações, só valores retirados do sistema;
- c) Não ha como vincular as notas fiscais as supostas diferenças encontradas pelo fiscal.

2) Improcedência

- a) A impugnante atua no ramo da construção civil e não é contribuinte do ICMS, tampouco consumidor final;

- b) Impossibilidade de cobrança do ICMS DIFAL nas operações interestaduais realizadas por empresa do ramo da construção civil

- c) Os materiais adquiridos pela construção civil são insumos e não deve recolher ICMS, segundo a Súmula 432 do STJ;

- d) Não ha incidência de ICMS sobre a locação de bens, nos termos do art. 4º, WIT do Decreto 24.569/97

3) Pericia com a formulação de três indagações.

A Julgadora Singular decidiu pela NULIDADE do Auto de Infração, com a seguinte Ementa:

“EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS DIFAL. IMPOSTO RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. ESTABELECIMENTO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. Operações registradas no SITRAM. Período Abril a Junho/2015. Prova evidentemente insubsistente para fundamentar a Lavratura do Auto de Infração. Nulidade Absoluta, de acordo com o art. 83 da Lei 15.614/14. O ilícito não resta plenamente comprovado. Descumprimento de pressuposto processual. Preterição do direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 55, § 3º do Decreto 32.88508. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. Reexame Necessário.”



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 72/2021, pugna pelo conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de nulidade do auto de infração., alegando em síntese:

- Sem maiores esforços, tem-se que a acusação está amparada em provas que não possibilitam o acusado exercer o seu direito de defesa, na sua plenitude, que, aliás, constitui-se uma garantia constitucional (art. 5º LV CF/88).
- Para procedência do feito fiscal seria necessário que o agente do fisco demonstrasse o crédito tributário que estava sendo cobrado da autuada. Como o autuante tido teve o devido cuidado na hora de realizar a ação fiscal a fim de que fosse efetivamente demonstrado o ilícito fiscal. Logo, é dever de coerência lógica declarar a nulidade da acusação fiscal, por falta de provas, sem suporte para demonstrar o ilícito.
- No caso em comento tido há prova robusta segura de que a empresa teria praticado a infração na extensão demonstrada pelo agente do Fisco, por conta do relato ser vulnerável tido demonstrando de forma clara a infração praticado pelo autuado.
- Não resta dúvida de que para a formação do crédito tributário o autuante deve se pautar em elementos que comprovem a infração para que o procedimento se tome eficaz, não comportando meras deduções. Bastando apenas uma correta utilização dos mecanismos inseridos na legislação tributária, para se comprovar o ilícito tributário. Com efeito, os esclarecimentos feitos pelo fiscal não foram suficientes para dar certeza ao lançamento efetuado na inicial. Circunstancia fundamental para caracterizar o tipo fiscal.
- Sendo assim, entendemos que em caso como esse, em que a autuação apresenta falhas na sua elaboração em que o fato não a possível se detectar que tipo de cometimento da infração foi praticado o caso e de nulidade, conforme art. 83 da lei nº 15.614/2014.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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

É o Relatório.

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

- 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.

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;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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 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 cuidou estabelecer claramente os dados e valores que embasaram a autuação.

Cabe destacar as observações do julgador singular:

“Logo em principio exsurtem dúvidas acerca do valor do ICMS devido pelo contribuinte, pois não obstante ter lançado o principal no valor de R\$ 42.799,08, a autoridade fiscal no relato do auto de infração indica o valor de R\$ 66.608,34.

(...)

Buscando ter a certeza do valor do imposto efetuei um cotejo entre os documentos anexos ao processo e os DANFES de fls. 19/367, porém o estudo foi inconclusivo, considerando o seguinte:

- as notas fiscais totalizam R\$ 1.260.529,87
- a maioria delas não possui destaque do imposto



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- o total de R\$ 1.141.779,60 São notas fiscais oriundas da região nordeste (alíquota interestadual 12%)
- se for aplicada a diferença entre as alíquotas na razão de 6% (18% alíquota interna - 12% alíquota interestadual) obteria o valor de R\$ 68.838,77
- outras notas no total de R\$ 118.750,27 são originárias de MG, e SP (alíquota interestadual 7%)
- se for aplicada a diferença entre as alíquotas na razão de 11% (18% alíquota interna - 7% alíquota interestadual) obteria o valor de R\$ 13.062,52
- totalizaria o ICMS em R\$ 81.901,29, que também não coincide com nenhum valor apontado nos autos.”

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 confuso e com dados inconsistentes.

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.”.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto no sentido de que seja conhecido o Reexame necessário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular de **NULIDADE** do feito fiscal.

DECISÃO:

1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão de nulidade proferida no julgamento monocrático e declarar **NULO** o auto de

