



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 169/2021

50ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/08/2021

PROCESSO N°: 1/4124/2019

AI: 1/201911598-9

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 01/2015 a 03/2015. No valor de R\$ 40.837,58 (quarenta mil oitocentos e trinta e sete reais e cinquenta 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 01/2015 A 03/2015, NO VR. TOTAL DE R\$ 64.466,73 (SESSENTA E QUATRO MIL, QUATROCENTOS E SESSENTA E SEIS REAIS E SETENTA E TRES CENTAVOS), NOS PRAZOS REGULAMENTARES. MOTIVO LAVRATURA DESTE A.I."

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 trezentos e dezesseis (316) DANFES relativos ao período de janeiro a março/2015, emitidos para o autuado em operações interestaduais, que serviram de base para o auto de infração descrito.

A recorrente apresentou Impugnação (Fls. 351/360), alegando em síntese:

- 1) Nulidade por cerceamento do direito de defesa
 - a) Não recebeu cópias dos documentos que embasaram a autuação
 - b) Inexistente detalhamento das operações, só valores retirados do sistema
 - c) Não ha como vincular as notas fiscais as supostas diferenças encontradas pelo fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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 Sumula 432 do STJ;

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

3) Pericia com a formulação de três indagações.

A Julgadora Singular decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento, 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 Janeiro a Marco/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 32.885/18. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. Reexame Necessário.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 84/2021, 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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

- o agente fiscal não apresentar de forma clara e precisa os fatos que motivaram o levantamento, comprovando o ilícito praticado pelo contribuinte fiscalizado, inobservando o art. 41 § 20 do Dec. n. 32.885/2018, conforme se verifica no relato do auto de infração, informações complementares e documentos anexos ao processo.

- Observa-se que a acusação prende-se a uma questão de fato, em que existe um comando normativo inserido no Dec. n° 24.569/97 em seu art. 2°, V "b", no qual consta que é hipótese de incidência do ICMS a entrada, neste Estado do Ceará, decorrente de operação interestadual de mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS para serem utilizados ou incorporados ao ativo permanente. Tendo como fato gerador da matéria sob análise disciplinada nos artigos 3°, XV e 589 do Dec. n° 24.569/97.

- Com efeito, entendemos de conformidade com os artigos acima citado que mesmo em se tratando de aquisição em operações interestaduais de mercadorias ou bens que venham a ser utilizados pela empresa, na qualidade, portanto de consumidor final, ocorrera a incidência do imposto, devendo ser recolhido o diferencial de alíquota, posto que se trata de operação interestadual entre contribuintes do ICMS (art. 155, § 2°, VII, "a" da CF/88).

- Todavia, a leitura dos autos, mais precisamente a metodologia empregada para realizar o levantamento que embasaram a acusação fiscal, não deixa dúvida quanto a nulidade do feito fiscal, em razão de falha insanável.

- De modo que, compartilho da decisão de nulidade do feito fiscal preferida na instancia singular, embasada na falta de comprovação de ilícito tributário.

- 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 não 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 logica declarar a nulidade da acusação fiscal, por falta de provas, sem suporte para demonstrar o ilícito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

- No caso em comento não 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 não 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 tributaria, 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.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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.

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;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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 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\$ 40.837,58, a autoridade fiscal no relato do auto de infração indica o valor de R\$ 64.466,73.

(...)

Buscando ter a certeza do valor do imposto efetuei um cotejo entre os documentos anexos ao processo e os DANFES de fls. 19/340, porém o estudo foi inconclusivo, considerando o seguinte:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- as notas fiscais totalizam R\$ 1.936.313,10
- a maioria delas não possui destaque do imposto
- o total de R\$ 1.788.212,87 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\$ 107.292,77
- outras notas no total de R\$ 148.100,23 são originárias de MG, PR 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\$ 16.291,02
- totalizaria o ICMS em R\$ 123.583,79, 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.

Este é o voto.

DECISÃO:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A 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 infração nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com os fundamentos contidos no julgamento singular e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente a sessão para sustentação oral a representante legal da parte a advogada Dra. Letícia Vasconcelos Paraíso.

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

Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARCELO AUGUSTO MARQUES
MARQUES NETO:22171703334 NETO:22171703334
Dados: 2021.09.09 08:12:15 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

CARLOS Assinado de
forma digital por
CESAR CARLOS CESAR
QUADROS PIERRE
QUADROS Dados:
2021.09.08
PIERRE 16:12:30 -03'00'

Carlos César Quadros Pierre

Conselheiro – Relator

Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372 NETO:15409643372
Dados: 2021.09.09 21:38:40 -03'00'

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____