



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº 177/2021**

**51ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/08/2021**

**PROCESSO Nº:** 1/4120/2019      **AI:** 1/201911627-0

**RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**RECORRIDO:** LOMACON LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA

**CONSELHEIRA RELATORA:** MÔNICA MARIA CASTELO

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFAL. 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.** Decisão por unanimidade de votos, de acordo com a decisão singular, parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

**PALAVRA-CHAVE:** FALTA RECOLHIMENTO – DIFAL - CERCEAMENTO.

**RELATÓRIO**

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo ao Diferencial de Alíquota incidente sobre operações de aquisições oriundas de outras unidades da federação conforme determina a legislação tributária, referente ao período de 09/2014. Crédito tributário constituído de ICMS no valor de R\$35.257,08 e MULTA de R\$17.628,53.



## **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

No relato da infração consta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS, conforme dados do SITRAM - 1090, no valor total de R\$57.388,24, dentro dos prazos regulamentares.

Foram considerados infringidos os Artigos Art. 73, 74 e Art. 589 a 593 do Decreto 24.569/97 e apontada a penalidade disposta no 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 esclareceu que:

- No trabalho de fiscalização, foi constatada a existência de débitos no SITRAM - 1090 - Diferencial de Alíquotas, vencidos, sendo emitido o Termo de Intimação no 2019.04806, comunicando à empresa.
- Decorrido o prazo de 10 dias sem apresentação dos documentos comprobatórios, foi lavrado o presente auto de infração pela falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas.
- Por fim, enfatizou que se encontram anexos ao processo 113 DANFES vencidos em setembro e outubro de 2014, emitidos para o autuado em operações interestaduais, que serviram de base para o auto de infração.

A recorrente apresentou Impugnação, fls.140, alegando em síntese:

- 1) Nulidade por cerceamento do direito de defesa:
  - a) Não houve a entrega dos documentos que embasaram a autuação;
  - 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;



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

- 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) Perícia com a formulação de três indagações.

A Julgadora Singular, conforme Julgamento nº698/2020, fls.183, decidiu pela NULIDADE 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 setembro de 2014. 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.

Não houve interposição de recurso ordinário, porém ingressou com pedido de sustentação oral.

A Assessoria Processual Tributária emitiu Parecer nº 80/2021, opinou pelo conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento, para manter decisão singular de nulidade do auto de infração, alegando em síntese:



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

- 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. nº 24.569/97 em seu art. 2º, 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 3º, XV e 589 do Dec. nº 24.569/97.
- Com efeito, em conformidade com os artigos acima citados, 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, ocorreria a incidência do imposto, devendo ser recolhido o diferencial de alíquota, posto que se trata de operação interestadual entre contribuintes do ICMS (art. 155, § 2º, 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.
- Para procedência do feito fiscal seria necessário que o agente do fisco demonstrasse o crédito tributário que estava sendo cobrado da autuada. Logo, é dever de coerência lógica declarar a nulidade da acusação fiscal, por falta de provas, sem suporte para demonstrar o ilícito.

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



## **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

É o Relatório.

### **FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO**

Trata-se de reexame interposto, contra decisão singular de nulidade da ação fiscal de falta de recolhimento do imposto relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual de aquisições registradas no SITRAM, referente a setembro de 2014.

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, conforme disposto no Art. 91 e Art. 92 do Decreto nº 32.885/2018:

No entanto, 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.

Assim, de acordo com o disposto no Art. 41, §1º do Decreto nº 32.885/2018, é fundamental para que o sujeito passivo possa ter o pleno exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa que o Auto de Infração contenha todos os



## **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

documentos e provas necessários para constatação do ilícito e, somente havendo omissão ou incorreção dos elementos e informações necessárias e que não possam ser supridas ou sanadas é que deverá ser declarada a nulidade do lançamento fiscal.

No presente caso, foi o que se constatou, já que o fiscal não cuidou de estabelecer claramente os dados e valores que embasaram a autuação.

Destaca-se a seguir as observações feitas pela Julgadora singular:

“Logo, constata-se a indicação de dois valores diferentes como sendo o ICMS que deixou de ser recolhido (...)

Buscando ter a certeza do valor do imposto efetuei um cotejo entre os documentos anexos ao processo e os DANFES de fls. 10/125, porém o estudo foi inconclusivo, considerando o seguinte:

- as notas fiscais totalizam R\$685.547,82
- a maioria delas não possui destaque do imposto
- o total de R\$442.438,18 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\$26.546,29
- outras notas no total de R\$243.109,64 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\$26.742,06
- totalizaria o ICMS em R\$53.288,35, que também não coincide com nenhum valor apontado nos autos.”



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Em razão das provas trazidas pela acusação, percebe-se que o crédito tributário lançado não goza de liquidez e certeza, eis que resultante de levantamento fiscal confuso e com dados inconsistentes.

Portanto, resta evidente que se está 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.

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

É como voto.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**DECISÃO**

**PROCESSO DE RECURSO N°.: 1/4120/2019 A.I.:1/201911627;  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; RECORRIDO:  
LOMACON LOCAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA; RELATORA: MÔNICA MARIA  
CASTELO. DECISÃO:** 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 da conselheira relatora, 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. Leticia Vasconcelos Paraíso.

*Sala virtual da 51ª Sessão Ordinária Virtual da 1ª Câmara de Julgamento do CRT, de 12 de agosto de 2021 – 8h30min.*

MANOEL MARCELO  
AUGUSTO MARQUES  
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por  
MANOEL MARCELO AUGUSTO  
MARQUES NETO:22171703334  
Dados: 2021.09.13 10:42:56 -03'00'

**MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO**  
**Presidente**

MATTEUS VIANA  
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por  
MATTEUS VIANA  
NETO:15409643372  
Dados: 2021.09.13 10:52:03'00'

**MATTEUS VIANA NETO**  
**Procurador do Estado**  
**Ciente: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_**

MONICA MARIA  
CASTELO:32328  
427391

Digitally signed by MONICA  
MARIA  
CASTELO:32328427391  
Date: 2021.09.10 14:43:23  
-03'00'

**MÔNICA MARIA CASTELO**  
**Conselheira Relatora**