



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 2019/2019

57ª (QUINQUAGÉSIMA SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 30 DE AGOSTO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/925/2015; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015.03262

AUTUANTE: ESLEY JEAN DE SOUSA NUNES

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: OTICREL OTÍLIO COMÉRCIO LTDA – ME

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO FORMAL NA AUTUAÇÃO. NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. 1. Aquisição interestadual de mercadorias sujeitas à substituição tributária. 2. Ausência de recolhimento. 3. Exercício: 02/2014, 03/2014, 08/2014. 4. Vício formal na autuação. 5. Descumprimento pela autoridade fiscal dos artigos 1º ao 3º da Instrução Normativa SEFAZ nº 17/2011. 6. Confirmação da decisão de nulidade da autuação exarada em 1ª instância, negando-se provimento ao Reexame Necessário, por decisão unânime, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

RELATÓRIO:

A empresa foi autuada em 24/03/2015, referente a período de 02/2014, 03/2014, 08/2014, cujo relato da infração destaca a *“falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária”*. Em acréscimo, aduz que *“o contribuinte deixou de recolher o ICMS substituto debitado no Sitram”*.

O auto de infração apresentou o artigo 74 do Decreto 24.569/97 como infringido; bem como determinou a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, I, “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, com valor correspondente a R\$38.705,96 (trinta e oito mil, setecentos e cinco reais e noventa e seis centavos).

O referido auto também contempla a exigência de R\$77.411,93 (setenta e sete mil, quatrocentos e onze reais e noventa e três centavos) a título de principal.

Em sede de informação complementar ao auto de infração em comento, à fl. 04, resta elucidado que o fiscal procedeu à intimação do contribuinte para adimplemento do débito tributário por duas vezes (Termos de Intimação nº 2015.02148 e nº 2015.03373), antes da lavratura do auto.

Devidamente citado, o Contribuinte apresentou impugnação ao auto de infração, oportunidade na qual alega, preliminarmente, acerca da ausência de provas e, no mérito, expõe que a empresa *“que atualmente tem como única atividade o comércio varejista de materiais de construção, atuou até o final do ano de 2014 também como indústria fabricante de resinas e pastas químicas”*; nesse sentido, afirma que no ano de 2014 adquiriu parte de mercadorias destinada à industrialização e outra parte destinada ao comércio. Contudo, aduz que a Sefaz/CE não lançou qualquer tributo quando da entrada da mercadoria, por ter entendido que seriam todas destinadas à industrialização. Assim, afirma, que procedendo de boa fé, procedeu com pedido de selo fiscal ao CEFIT, momento no qual se configurou o equívoco mediante o lançamento de ICMS – substituição tributária sobre a totalidade das mercadorias, olvidando que apenas parte delas seriam destinadas à comercialização.

Por derradeiro, requereu a nulidade/ extinção do auto de infração; subsidiariamente, a improcedência e, em último caso, a realização de perícia.

Em julgamento de 1º Grau, de nº 586/2018, o Julgador Administrativo-Tributário, Sr. Uelson Barbosa da Silva, decidiu pela nulidade do auto de infração *“por (i) falta de descrição clara do auto de infração (nos termos do artigo 33 do Decreto 25.468/99) e (ii) pela falta de concessão da espontaneidade e/ou concedido com prazo inferior ao previsto (desconformidade com a Instrução Normativa 17/2011), de sorte que ficou caracterizado (1) o cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 53, caput e §3º, do Decreto 25.468/99 e o conseqüente (2) impedimento da autoridade fiscal, pois, conforme instrui a IN 17/2011, o agente somente está autorizado a proceder a autuação após ultrapassadas as etapas previstas nos artigos 1º a 3º da referida Instrução Normativa”*.

Da referida decisão, foi interposto o Reexame Necessário.

Em sequência, a Assessoria Processual Tributária opinou, por meio do parecer nº 163/2019, da Lavra da Assessora Processual Tributário, Sra. Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância.

É imperioso ressaltar que o parecer assim destaca, *in verbis*: “*não há como manter o entendimento contido na decisão singular sob o argumento de que faltou clareza e precisão na autuação, posto que o relato do auto de infração, as informações complementares e demais documentos que compõem o caderno processual apresentam linguagem clara e elementos suficientes, que permitem concluir o topo infracional imputado ao contribuinte*”. A despeito desse entendimento, a Assessora Processual Tributário aduz: “*examinando os autos não encontramos o Termo de Notificação (intimação) a que faz alusão o art. 2º da IN 17/2011. Assim, como o agente fiscal fica vinculado a observar o disposto na legislação (art. 100 CTN), no caso em tela ocorreu inobservância da mencionada Instrução Normativa*”.

Eis o que merecia ser relatado.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

Em análise dos aspectos formais nos quais se cinge a vertente autuação, evidencia-se a inobservância pela autoridade fiscal do procedimento previsto na Instrução Normativa 17/2011, especialmente em seus artigos 1º a 3º.

Em uma interpretação sistemática do referido diploma normativo, percebe-se que o recolhimento do ICMS quando da entrada, no Estado do Ceará, de mercadorias ou bens oriundos de outras unidades da federação, adquiridos por contribuintes do referido tributo, submete-se a um procedimento, cuja ênfase é exatamente na espontaneidade do adimplemento pelo contribuinte. Espontaneidade esta que não fora observada na autuação em exame. Elucida-se:

A autoridade fiscal, antes da autuação, realizou dois termos de intimação (nº 2015.02148 e 2015.03373), contudo ambos versavam sobre requerimento para pagamento, comando este imperativo, que em nada assemelha-se ao manto da

espontaneidade, tampouco respeitou os prazos previstos na Instrução Normativa 17/2011, haja vista que ambos os termos tão somente concederam o prazo de cinco dias para recolhimento, o que não se coaduna com o previsto no referido diploma normativo, o qual prevê, em seu artigo 2º, a concessão de prazo de vinte dias para quitação do débito e, em caso de permanência em débito, dispõe, em seu artigo 3º, acerca da concessão de novo prazo, agora de cinco dias para o recolhimento. Destaca-se que ambos os prazos são concedidos sob o abrigo da espontaneidade.

O desrespeito ao procedimento aduzido em epígrafe é o mesmo que vilipendiar as próprias bases axiológicas de nosso ordenamento jurídico, ínsitas a princípios constitucionais caros, como ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Nesse sentido, diante da preterição das garantias constitucionais do contribuinte, não há alternativa diversa senão o reconhecimento da nulidade absoluta de que padece autuação, diante de vício formal insanável e inescusável; consoante o disposto no artigo 53, *caput* e §3º do Decreto nº 25.468/99.

Inclusive, no presente caso, resta caracterizado o impedimento da autoridade fiscal, haja vista que tão somente poderá ter lavrado o auto de infração, caso tivesse transcorridas as etapas previstas nos artigo 1º ao 3º da Instrução Normativa 17/2011.

Nesse linear, diante do descumprimento da autoridade fiscal perante a legislação tributária, a qual deve guardar estrita vinculação, o reconhecimento da nulidade absoluta é imperioso.

Nesse contexto, VOTO para que se conheça do Reexame Necessário e lhe seja negado provimento, para confirmar a decisão proferida no julgamento singular e declarar a NULIDADE da presente acusação fiscal, em conformidade com o parecer da Assessoria da Processual Tributária.

É o voto.

Decisão:

Recurso nº: 1/925/2015. A.I.: 1/2015.03262. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: OTICREL OTÍLIO COMÉRCIO LTDA-ME. Conselheiro Relator: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do Reexame

Necessário interposto resolve, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida no julgamento singular e declarar a **NULIDADE FORMAL** da presente acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator conforme parecer da Assessoria Processual Tributária referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS. *13 de Novembro de 2019*

[Handwritten Signature]
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

[Handwritten Signature]
José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA

[Handwritten Signature]
Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

[Handwritten Signature]
Matheus Viana Neto *13/11/2019*
PROCURADOR DO ESTADO

[Handwritten Signature]
Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO