

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 017/2020

92ª SESSÃO: 06/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: DENISE ROQUE PIRES SAHD

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/1010/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201722441-3

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. Lançamento de ICMS ANTECIPADO cobrado por ocasião de entradas interestaduais de mercadorias, sob as quais se presume a revenda (RICMS arts. 767 e seguintes). 3. Circunstância do lançamento constar lista de valores de ICMS a cada mês, extraídos do sistema COPAF, sem identificação das notas fiscais consideradas no cálculo, e sem indicação da base de cálculo considerada. 4. O lançamento de ofício sobre cobrança do ICMS ANTECIPADO requer a demonstração da base de cálculo a ser considerada, tendo em vista a variedade de elementos a serem considerados no cálculo, conforme arts. 768 e 769 do RICMS/CE, pelo que se aplica ao caso a regra do art. 41, XI do Dec. 32.885/2018. 5. Auto de infração julgado **NULO**, face a supressão de dados essenciais ao esclarecimento da controvérsia, nos termos do art. 40 § 1º, 55, § 3º do Dec. 32.885/2018 Decisão por unanimidade de votos e conforme Manifestação da do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: Falta de recolhimento do imposto. Omissão de circunstância essencial no auto de infração. Nulidade.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, modalidade "ANTECIPADO" decorrente de aquisição interestadual de mercadoria que seja presumível para revenda. A norma sobre obrigação de pagar o ICMS nessa modalidade consta do art. 767 do RICM, e a conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISICAO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. APÓS LEVANTAMENTO FISCAL DO CONTRIBUINTE, CONSTATOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

ANTECIPADO, REGISTRADO POR MEIO DO SITRAM, CONFORME EXTRATOS DO COPAF EM ANEXO. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR. AUTUA-SE.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2017.11205; Termo de Início de Fiscalização nº 2017.14307, e em fls. 8-14 consta relações de "Consulta Débitos por Contribuinte" constam as seguintes colunas, e transcrevemos a 8ª linha constante em fls. 08:

| Descrição | Vencido | Origem | Saldo Devedor |
|---------------|---------|--------------|---------------|
| SITRAM - 1023 | SIM | REF. 01/2013 | 2.214,44 |

Nas informações complementares constam as remissões (fls. 04) sobre a origem dos valores:

"Após levantamento fiscal de débitos de ICMS, constatamos que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido no total de R\$ 13.022,26, conforme anexos do termo de intimação 2017.14307, extraído do sistema COPAF desta secretaria da fazenda.

Os débitos referem-se apenas ao código de receita 1023 (ICMS ANTECIPADO), uma vez que os demais débitos foram auditados pelo MAF 2017.03526."

O auto de infração descreve a aplicação da regra prevista no art. 123, I, "d", que resulta na cobrança de ICMS indicados em fls. 08-14, e multa de 50% sobre o valor do imposto.

Não há no auto de infração descrição da base de cálculo.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva requerendo a improcedência do auto de infração ao argumento de que durante a ação fiscal foram apresentados os argumentos sobre a regularização e antes do início da ação fiscal foram protocolados pedidos de regularização através do sistema SANFIT.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente (fls. 43-48), sendo relacionáveis os seguintes argumentos:

1. Regularidade formal da Ação Fiscal;
2. Consta dos autos o recebimento pelo contribuinte do Termo de Intimação nº 2017.14307 aos 08/11/2017. Nesse documento havia a solicitação de recolhimento dos valores de ICMS modalidade ANTECIPADO.
3. Tendo em vista que não ocorreu o pagamento, foi formalizado o Auto de Infração.

O contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Ordinário (fls. 52-72) alocando os seguintes argumentos:

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

1. Nulidade em razão de cerceamento de defesa, em razão de que há indícios de que os débitos cobrados no auto de infração contêm eventos que estavam pendentes de análise de legalidade da cobrança conforme a plataforma informática SANFIT;
 - 1.1 A controvérsia sobre a legalidade da cobrança se deu em razão do fato das operações referirem-se a devolução de mercadorias;
2. Nulidade em razão de cerceamento de defesa, em razão da falta de informação no auto de infração acerca de quais seriam as notas fiscais consideradas como fatos geradores do ICMS ANTECIPADO;
3. Em mérito, apesar de inexistir a certeza sobre quais são as operações consideradas, o contribuinte registra, a partir das respostas que fez na plataforma SANFIT, que fez justificativa de entradas de operações de devoluções, industrialização por encomenda (CFOP 6.124), retorno de demonstração, retorno de monstuario, enfim, operações nas quais não incide ICMS ANTECIPADO.
4. Em mérito, ainda, de que pelo fato do contribuinte ter atividade de confecção, está sujeita a regra do Decreto nº 28.443/2006, de forma que eventual entrada de mercadoria seria em tese passível de cobrança de ICMS-ST, ao invés de ICMS ANTECIPADO.
5. Para prova dos fatos pediu a prova pericial para fins de provar que inexistente omissão de saídas.

Junta cópias de notas fiscais e os protocolos de pedido de ajuste na plataforma SANFIT.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 202/2019 (acolhido pela Procuradoria Geral do Estado) manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário e solução de nulidade ao caso. O argumento pelo qual o Parecer acolhe a nulidade é a percepção de que, mesmo quando estava fluindo o prazo para o contribuinte dar resposta a Termo de Notificação nº 201733742 e ao Termo de Intimação nº 2017.14307, ocorreu a lavratura do auto de infração.

Este é o relatório



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

I – Nulidade processual

A concepção do sistema de nulidades é posta no contexto da efetividade da garantia da defesa, vale dizer, o contribuinte possa saber quais são os fatos e motivos pelos quais está sendo cobrado. Daí que o art. 41 § 2º Decreto nº 32.885/2.018 descreve que, caso ocorra emissão de auto de infração, que sejam alocados os fundamentos pelos quais o agente chegou a essa conclusão.

Ao caso concreto observa-se que os documentos de fls. 08-14 não indicam as notas fiscais e nem mesmo a base de cálculo considerada para a indicação do valor do ICMS ANTECIPADO cobrado.

Note-se que esse tipo de cálculo não é simplista, à medida que devem ser consideradas variáveis como:

a) Identificar que tipo de operação de entrada deve ser considerada, a rigor dessa norma:

RICMS

Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.

§ 1.º O disposto nesta Seção não se aplica à operação com mercadoria:

I - destinada para insumo de estabelecimento industrial;

II - sujeita ao regime da substituição tributária;

III - sujeita ao regime especial de fiscalização e controle;

b) Considerar como elementos da base de cálculo:

b1) individualmente o valor de IPI de cada item;

b2) verificar se há influência de frete e outros encargos cobrados do adquirente, a rigor dessa norma;

RICMS

Art. 768. A base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação de entrada da mercadoria, nele incluídos os valores do IPI, se incidente, do seguro, do frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria.

c) Considerar as hipóteses de

c1) variação da alíquota do ICMS destacado pelo adquirente, que pode ser 4%, 7% ou 12%, quanto a mercadoria;

c2) variação da alíquota do ICMS destacado pelo adquirente, quanto ao frete.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Art. 769. O ICMS a ser recolhido será apurado da seguinte forma:

I - sobre a base de cálculo definida no artigo anterior aplicar-se-á a alíquota vigente para as operações internas;

II - o valor a recolher será a diferença entre o imposto calculado na forma do inciso anterior e o destacado na nota fiscal de origem e no documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, quando este for de responsabilidade do estabelecimento adquirente

Há regra específica no Decreto nº 32.885/2.018 acerca da necessidade de indicação da base de cálculo:

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:

(...)

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;

Por outro lado, consta do mesmo decreto:

Art. 55. 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.

(...)

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa qualquer circunstância que inviabilize o direito ao contraditório e a ampla defesa do atuado.

É o caso presente.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário para dar-lhe provimento, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, de forma a declarar a nulidade do auto de infração. Prejudicadas as demais matérias quanto a espontaneidade e mérito.

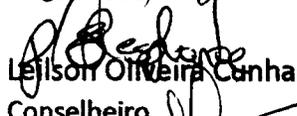
Este é o voto.

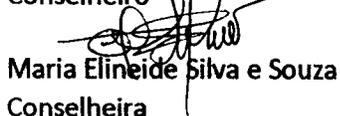
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do lançamento em razão do cerceamento do direito de defesa do contribuinte, tendo em vista que não consta dos autos a relação das notas fiscais objeto da autuação, nos termos do art. 41, § 2º e art. 55, § 3º, ambos do Decreto nº 32.885/2018. Decisão conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da autuada, Dr. João Vicente Leitão e Dra. Sílvia Solange Marinho. Ressaltamos que antes da manifestação da parte em sustentação oral, o Sr. Presidente, aplicando subsidiariamente o Código de Processo Civil, facultou aos representantes legais o prazo concedido pelo art. 437, §2º do Novo CPC, a fim de que examinassem e se manifestassem sobre os documentos apresentados em sessão pelo Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, em decorrência de seu pedido de vista. Os representantes da Recorrente declinaram do referido prazo, sob o entendimento de que os novos documentos não interferiam no deslinde da questão. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 27 de janeiro de 2020.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Cláudio Célio de Araújo Lopes
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchoa
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: 27/01/2020