



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 027 /2022

SESSÃO: 66ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 13 DE OUTUBRO DE 2021

PROCESSO Nº 1/1675/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201719081-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ALSCIENCE ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA

CONS. RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – FALTA DO RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. BENS DESTINADOS A CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. Diante das provas constantes no processo a Egrégia 2ª Câmara, por meio de manifestação oral do douto Procurador do Estado, não vislumbrou a existência de ofensa ao princípio da verdade material e nem insuficiência probante da acusação fiscal, razão pela qual não acatou a nulidade sugerida pelo julgador monocrático. E em decorrência de questão de ordem pública e supressão de instância, que fere o duplo grau de jurisdição, pela não apreciação, enfrentamento dos argumentos já na instância monocrática, entendeu-se pelo retorno à primeira instância para reanálise das provas documentais e exame de todos os argumentos da peça impugnatória. Retorno do processo à Célula de Julgamento de 1ª Instância para realização de novo julgamento, de acordo com o art.85 da Lei n.º 15.614/2014 e em observância aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, assegurados constitucionalmente. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta Procuradoria do Estado. Reexame necessário conhecido e dado provimento. **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

PALAVRAS - CHAVE: Falta de recolhimento. Diferencial de alíquotas. Retorno a 1ª Instância.

RELATÓRIO

Na autuação inicial, o Fisco diz, textualmente que a acusação fiscal praticada pela empresa fiscalizada fora: " Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. O contribuinte deixou de recolher o ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS de dezembro de 2012 a dezembro de 2013, no montante de R\$ 48.613,34 (quarenta e oito mil, seiscentos e treze reais e trinta e quatro centavos), razão da lavratura do presente Auto de Infração".

O Auto de Infração foi lavrado em data de 31/10/2017, na Coordenadoria de Execução Tributária/ Célula de Exec.da Adm. Trib. Aquiraz. Período da infração: 12/2012 a 12/2013.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, I, "d" da Lei nº12.670/96, alterado pela Lei n.º13.418/03.

O crédito tributário foi constituído por:

PRINCIPAL	R\$ 48.613,34
MULTA	R\$ 24.306,55
TOTAL	R\$ 72.919,89

Às fls.3 a 7, o autuante acrescenta outras informações ao feito fiscal.

A empresa ingressa com instrumento impugnatório, fls. 149 a 155, com as seguintes declarações:

1-Que não há nenhum cálculo de valor. O auto de infração apenas indica o valor que resta de uma soma, sem descrever qualquer memória de cálculo. A metodologia, no caso, foi de lançar um valor apenas;

2-NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA: A empresa alega que na determinação do valor do ICMS a pagar conforme a teoria de que seja o ICMS devido, é necessário vários parâmetros, como por exemplo:

- a identificação de quais são os tipos de operações de entradas, conforme códigos CFOP que se iniciem com o algarismo "2", que são apropriados para as entradas interestaduais e possam caracterizar aquisição de bem destinado a consumo ou ativo imobilizado;
- a verificação das entradas que estejam agregadas nestes códigos CFOP por mês;
- a determinação do valor mensal
- a soma dos valores por mês, de forma a determinar o valor por ano.

3- Que conforme análise das DIEFs e EFD de todo período fiscalizado se percebem operações de entrada que não repercute para o caso concreto.

4-que o modo econômico do auto de infração leva a uma dúvida se, afinal essas movimentações que não representam aquisições dos CFOPs acima foram segregadas;

5- Que a listagem posta não descreve o CFOP;

6- Que se tem imprecisões que prejudicam o direito de defesa, havendo nulidade conforme a regra do art.83 da Lei Estadual n.º 15.614/2014.

7-RAZÕES DE DIREITO: DECADÊNCIA: Que no caso de cobrança de diferencial de alíquotas quanto a tributo como fato gerador ocorrido antes de 5 anos da data do auto de infração (31/10/2017) é necessário declarar a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

8- Que é uma empresa dedicada à prestação de serviços de assistência técnica, metrologia, montagem, dentre outros. Que apenas detém o número de inscrição estadual por imposição da SEFAZ. Entende que as regras descrevem que algumas entidades poderão deter inscrição estadual sem serem contribuintes do ICMS. Que não é o fato de ser obrigada a ter inscrição estadual que é contribuinte. Que essa circunstância de não ser contribuinte do ICMS tem seus efeitos marcantes sobre a tese do auto de infração.

9- Aduz que a regra da Constituição é clara no sentido de que nas vendas para não contribuintes do ICMS, a carga tributária é assumida integralmente, pelo vendedor. Que até fins de 2015 a regra da constituição federal era de que o vendedor deveria recolher o ICMS integralmente para o Estado de origem.

10- Que a requerente não é empresa de construção civil, de forma que não se poderia aplicar uma analogia para fins de aplicação do art.725 do RICMS, cujas regras referem-se apenas à esse tipo de atividade.

11-Questiona que o estado de destino não pode alterar os conceitos e forçar a cobrança de ICMS diferencial de alíquotas ao comprador. Que ainda que as notas fiscais tenham sido emitidas com indicação de que se tratava para venda para contribuinte e destaque de ICMS com a alíquota interestadual, refuta-se um erro (de terceiros) não gera direito do Estado do Ceará fabricar um crédito em razão disso.

REQUER:

- a) A suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art.151 do CTN efeito legal de impedimento quanto a exigência do tributo;
- b) O enfrentamento dos argumentos na primeira instância;
- c) Nulidade por cerceamento de defesa, dado que a metodologia posta no auto de infração não indica quais são as operações que foram consideradas e nem possibilita que sejam identificáveis por mês.

- d) A decadência quanto aos fatos geradores ocorridos antes dos 5 anos da autuação (31/10/2017).
- e) A circunstância de fato da requerente não ser contribuinte do ICMS, e que o cumprimento da regra de ter uma inscrição estadual decorre do cumprimento norma de estipulação de obrigação acessória da IN SEFAZ 21/2012;
- f) Circunstância de validade, vigência e eficácia da regra do art.155, § 2º, VII e VIII da CF e de acordo com a regra que era vigente antes de 2015 ou a partir de 2015 (conforme redação da EC 87/2015, cujas regras determinam a responsabilidade do vendedor para pagar o imposto.
- g) O fato de que o erro de erro de terceiros quanto ao modo de destacar só implicaria responsabilidade tributária pelo ICMS se fosse o caso de afirmação de inidoneidade documental.

Às fls. 179 a 185 o julgador monocrático decide pela NULIDADE da autuação por ofensa ao princípio da verdade material, considerando a insuficiência de documentação probante da acusação. E pela descrição do Auto de Infração não está clara e imprecisa. Entende que os fatos que deram origem ao crédito tributário não estão com precisão e clareza discriminados, o que dificulta a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável e o cálculo do tributo devido, cujo suprimento dar-se-ia com a junção de relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado, não observado. Interpõe REEXAME NECESSÁRIO.

A Assessoria Processual Tributária, fls.200 a 201, por meio do PARECER Nº 56/2021, discorda do julgador monocrático:

- 1- PRIMEIRO: quanto a falta de documentação probatória;
- 2- Constata que há nos autos vários relatórios do SISTEMA COPAF, SITRAM, bem como cópias das notas fiscais que demonstram as entradas interestaduais de bens, cujas descrição se encaixam em bens duráveis, fls. 13 a 143 dos autos. (cilindro para gás refrigerante; cartuchos; kit para montagem de porta e maçaneta; filtros; válvula de segurança, placa de comunicação; pipetas, etc).
- 3- Que o auditor anexou cópias de todas as ações fiscais realizadas no Trânsito de mercadorias e também anexou cópias das notas fiscais, bem como, listou os lançamentos realizados pelos agentes dos postos de fiscalização.
- 4- Assim, entende que o lançamento não é nulo, pois tem como base de cobrança do imposto os valores lançados pelas autoridades de transito de mercadorias, quando da passagem nos postos fiscais de divisa.

- 5- Que foram apresentadas todas as informações relativas ao crédito tributário, inclusive a cópia das notas fiscais de aquisição pela empresa autuada.
- 6- Por essas razões, sugere o afastamento da nulidade e o retorno do processo para novo julgamento.

Eis, em linhas gerais, o relatório.

VOTO

A peça fiscal submetida, a nosso exame, aponta a infração que teria sido praticada pela empresa recorrida, a saber: "Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. O contribuinte deixou de recolher o ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS de dezembro de 2012 a dezembro de 2013, no montante de R\$48.613,34 (quarenta e oito mil, seiscentos e treze reais e trinta e quatro centavos), razão da lavratura do presente Auto de Infração".

O fato é um só! Tomando conhecimento do fator gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário e assim, o fez.

É de bom alvitre lembrarmos que, quando da ocorrência de um fato previsto em lei surge o fato gerador que consoante Art.114 do CTN, "é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. E que caracterizada a hipótese de incidência pela ocorrência do fato gerador surge a obrigação tributária que consiste no vínculo jurídico por força do qual o indivíduo se sujeita a ter contra ele feito um lançamento tributário".

O certo é que, as provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal e foram anexadas aos autos. Nas Informações Complementares, fls.04, constam todas as ações fiscais realizadas, quais sejam: 201610915532, 20178768707, 20178564419, 20178563960, 20179066919, 20177631031, 20178768537, 20178768430, contendo todas as notas fiscais que fizeram parte da autuação, bem como, as consultas de débitos por contribuinte e Notas Fiscais Eletrônicas. Houve, portanto, a junção de relatórios, planilhas, demonstrativos que elucidavam o ilícito narrado, contrariamente, ao que entendeu o ilustre julgador.

Por certo, o relatório e as planilhas que continham os dados condensados do levantamento fiscal, da forma como foi elaborado pelo autuante, se prestavam para comprovar o lançamento e deveriam ter sido analisadas pelo julgador monocrático, em sua fase inicial.

Diante das provas constantes no processo, bem como, do relato claro, a Egrégia 2ª Câmara, por meio de manifestação oral do douto Procurador do Estado, não vislumbrou a existência de ofensa ao princípio da verdade material e nem insuficiência probante da acusação fiscal, razão pela qual não acatou a nulidade sugerida pelo julgador monocrático e em decorrência de questão de ordem pública e supressão de instância, o que fere o duplo grau de jurisdição,

por não ter sido apreciados, verificados os argumentos já na instância monocrática, entendeu-se pelo retorno à primeira instância para reanálise das provas documentais e enfrentamento de todos os argumentos da peça impugnatória.

VOTO

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, não acolhendo a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, determinando o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento, de acordo com o art. 85 da Lei nº 15.614/2014, em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **ALSCIENCE ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA**

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, sob a Presidência do Dr. Francisco José de Oliveira Silva, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e, em razão de não acolherem a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, determinar o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento, tal como estabelece o artigo 85 da Lei nº 15.614/14, tudo nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira. Esteve presente para apresentação de contrarrazões o representante legal da autuada, Dr. Yuri Gondim de Amorim.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 01 de 2022

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334
Dados: 2021.12.09 13:45:53 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma
digital por RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA
Dados: 2022.01.03
21:57:12 -03'00'

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIRO(A)S:

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

ELIANE VIANA
RESPLANDE:3220
4620300

Assinado de forma digital por
ELIANE VIANA
RESPLANDE.32204620300
Dados: 2021.12.09 09:39:34
+03'00"

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Jucileide Maria Silva Nogueira
Conselheiro

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

Maria de Lourdes de Albuquerque Andrade
Conselheira