



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 030 /2021
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
PROCESSO Nº 1/2683/2017
6ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 17/08/2020
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201627194-0
RECURSO Nº 1/2683/2017
RECORRENTE: HATEC ENGENHARIA LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NÃO OCORRÊNCIA – NOTAS FISCAIS CANCELADAS – INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. 1. Comete infração o contribuinte que deixa de recolher no prazo legal o ICMS em suas operações próprias. 2. Afastada a análise das preliminares de nulidade por estarem presentes provas para decidir sobre o mérito do lançamento, considerando o disposto no §9º, do art. 84, da Lei nº 15.614/2014. 3. Notas fiscais apontadas na ação fiscal foram todas canceladas imediatamente a sua emissão. 4. Não configuração da existência de fato gerador da obrigação tributária. 5. Dado provimento ao Recurso Ordinário, reformado a decisão para IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NOTAS FISCAIS CANCELADAS

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.

Ficou constatado que o contribuinte deixou de informar em sua escrituração fiscal digital notas fiscais eletrônicas emitida para contribuinte relativo operação comercial no período de 2013, sendo o ICMS de R\$ 108.554,89, conforme documentação em anexo.”

Apontada infringência aos arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	0,00
ICMS	108.554,89
Multa	108.554,89
TOTAL	217.109,89

A empresa foi intimada com ciência em 11.08.2016, através do Termo de Intimação 2016.11922, em auditoria fiscal plena, para o período de 01/01/2013 a 31/12/2013, para apresentar todos os documentos fiscais previstos na legislação para esse tipo de fiscalização. Auto de infração lavrado em 15/12/2016, com ciência através pessoal em 20/12/2016, onde relata o agente fiscal que a empresa “deixou de informar em sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) Notas Fiscais Eletrônicas emitida para contribuinte relativo à operação comercial no período de 2013”, em sua ótica caracterizando consequentemente Falta de Recolhimento do Imposto, na forma dos arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97.

Comprovante nos autos da devolução de todos os documentos solicitados no decorrer da fiscalização as fls. 26.

Em sua impugnação a empresa, agora recorrente, sustenta haver equívoco no procedimento fiscal que culminou com a lavratura de 09 (nove) autos de infração, onde levanta hipóteses de nulidade e mérito, na forma abaixo:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

NULIDADES

1. requer em sede de preliminar a nulidade por **ausência de autoridade competente**, aponta o art. 821, I do Dec. 24.569/1997 e afirma que o orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC não tem competência para determinar ação fiscal;

2. nulidade por **inobservância dos requisitos do Termo de Conclusão de Fiscalização**, nos termos do art. 822 do RICMS;

3. não foi oportunizado ao contribuinte a “...**possibilidade de atender às dúvidas do fiscal**, nem mesmo as retificações e medidas saneadoras permitidas pela legislação tributária para evitar as penalidades e demais cominações sofridas pelo autuado”;

4. o auto de infração não contém os originais dos termos que deram origem ao lançamento fiscal;

5. não recebeu a documentação constante da informação complementar, “...foram disponibilizados quando da **cópia do processo administrativo obtido sem numeração e duvidoso se consta tudo que se deveria**”, evidenciado uma pretensa falta de credibilidade de processo sem numeração;

6. o art. 33 do Dec. nº 25.468/1999 determina os requisitos/elementos que auto de infração deve observar, e que segundo seu entendimento não foram apresentados, pois não indicou “...o inciso ou norma da lei específica que teria o contribuinte transgredido...”, ferindo os princípios da legalidade, ampla defesa e do contraditório;

7. fundamentação do auto de infração em norma infralegal, em desatenção a o princípio da legalidade;

8. preterição ao princípio da ampla defesa e contraditório, por todos os motivos acima.

MÉRITO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

1. no mérito, destaca que a operação do contribuinte é destinada à empresas que exploram a atividade de produção de energia eólica (SUZLON, ATECEL, MML ENERGIA ELÉTRICA, VENTOS MARANHENSES GERADORES DE ENERGIA, dentre outras), e por isso goza da isenção conferida pelo Convênio ICMS nº 101/1997 do CONFAZ;

2. que os produtos que comercializa são componentes, geradores, torres, chapas de aço, parafusos, empregados no processo de produção de energia eólica, e que todas as notas fiscais devem passar por uma perícia para análise uma a uma, para ser apurada a sua correlação com a supramencionada norma;

3. "...a multa aplicada é abusiva; e as informações contidas no auto de infração são insuficientes para perfeita defesa do contribuinte, pois as outras informações são limitadas e restritas a apenas um parágrafo”;

4. aduz o efeito confiscatório da multa aplicada, frente aos princípios do não-confisco e da capacidade contributiva;

Destarte, o contribuinte finaliza seus pedidos impugnatórios requerendo a improcedência do auto de infração, com acolhimento integral de suas razões de defesa, sendo declarado nulo em razão das preliminares arguidas, ou a improcedência. Requer ainda, que seja deferida a expedição de certidão negativa de débito junto à Fazenda do Estado do Ceará, no que se refere ao presente ao auto de infração.

Processo encaminhado para julgamento em primeira instância, que em fls. 72/79, não acolheu as preliminares, rebatendo uma a uma, e no mérito decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, confirmando que “a alegação de que muitos dos produtos especificados nos DANFES estavam contemplados com a isenção concedida pelo Convênio 101/97 não pode ser acatada, considerando-se que existe destaque de ICMS em todas as notas fiscais presentes nos autos, conforme se constata nas cópias dos DANFES (fls. 10 a 24)”.

Contribuinte é intimado da decisão de primeira instância, ao que apresenta o competente Recurso Ordinário ao CRT (fls. 83 a 111), nos termos de nossa legislação processual, onde em



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

linhas gerais renova todos os mesmos argumentos apontados na impugnação, inovando unicamente em quatro pontos:

1. Erro na metodologia, por não haver sido considerado o ICMS recolhido nas operações anteriores, inclusive os relacionados a frete;
2. A existência de produtos que foram importados pela recorrente, com a alíquota de 4%;
3. Existem nos DANFES apontados pela fiscalização alguns que são de materiais destinados a locação (CFOP 5949 e 6949);
4. Pedido de perícia específica para “apurar as notas fiscais cuja operação não são fatos geradores de ICMS, e, também indicar os equipamentos acobertados pela isenção do Convênio nº 101/97.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer fundamentado, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, afastando as preliminares, afastando a perícia por entender desnecessária à elucidação dos fatos e no mérito por confirmar a PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, face a clareza dos subsídios da autuação.

Em tempo, por zelo a análise processual consultamos o portal da Nota Fiscal eletrônica (<https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/consultaRecaptcha.aspx?tipoConsulta=resumo&tipoConteudo=d09fwabTnLk=>), onde constatamos que todas as notas fiscais relacionadas pelo agente fiscal na presente autuação foram canceladas pelo contribuinte, e devidamente autorizadas pela Secretaria da Fazenda.

Esse é o breve relatório.

02 – VOTO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Trata-se do recurso ordinário interposto por HATEC ENGENHARIA LTDA. em face da CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, através do qual, a recorrente, através de seu procurador, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por supostamente não haver recolhido o ICMS referente a notas fiscais emitidas no período de 2013, listadas pelo agente fiscal conforme informações complementares.

Apesar da recorrente trazer vários argumentos no sentido da nulidade do procedimento fiscal, em verdade a matéria é de simples resolução, uma vez que matéria de fato nos conduz para decisão de mérito que se sobrepõe as demais discussões, na forma do §9º, do art. 84, da Lei nº 15.614/2014, pelo que passamos a decidir:

Art. 84. (. . .)

§ 9º Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Preliminarmente, importa dizer que facilmente se verifica que a inicial acusatória atende todas as exigências previstas no art. 33, Decreto nº. 25.468/99, inclusive com descrição clara e precisa da narrativa do Auto de Infração.

Vale salientar que a obrigação tributária decorre da ocorrência do fato gerador no mundo dos fatos, e deve ser instrumentalizada pelos documentos fiscais determinados pela legislação.

Desta forma, efetuamos consulta ao portal da Nota Fiscal eletrônica (<https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/consultaRecaptcha.aspx?tipoConsulta=resumo&tipoConteudo=d09fwabTnLk=>), para que fosse evidenciada a falta de recolhimento do ICMS, através da confirmação da emissão dos documentos fiscais, onde constatamos que todas as notas fiscais relacionadas pelo agente fiscal na presente autuação foram canceladas pelo contribuinte, e devidamente autorizadas pela Secretaria da Fazenda.

Tais informações indicam claramente que as notas fiscais denunciadas pelo agente fiscal, e que serviram de base para a acusação de falta de recolhimento, em verdade foram canceladas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

imediatamente a sua emissão, o que é relevante para nosso entendimento, conforme abaixo se aponta:

NFE_NUM_DOC_FISCAL	NFE_DAT_EMI	NFE_VLR_NFE	SITUAÇÃO	JUSTIFICATIVA	DATA/HORA
1520	16/05/2013	118,00	CANCELADA	nota com itens faltantes	16/05/2013 às 17:22:33-03:00
2011	25/11/2013	150,00	CANCELADA	destino da mercadoria difere do local de entrega	25/11/2013 às 13:57:43-03:00
1585	11/06/2013	950,00	CANCELADA		12/06/2013 às 12:57:08
1997	18/11/2013	4.190,25	CANCELADA	FALTA DE INFORMACAO COMPLEMENTAR	18/11/2013 às 14:14:40-03:00
2123	20/12/2013	2.975,00	CANCELADA		20/12/2013 às 12:45:07
1811	17/09/2013	15.806,62	CANCELADA	danfe emitida erroneamente	17/09/2013 às 15:26:47-03:00
1995	18/11/2013	9.090,25	CANCELADA	INCLUSAO DE ITEM ERRADO	18/11/2013 às 13:57:54-03:00
1812	17/09/2013	26.887,50	CANCELADA	nota emitida erroneamente	17/09/2013 às 15:25:22-03:00
1929	22/10/2013	36.349,66	CANCELADA		22/10/2013 às 16:27:11
1950	01/11/2013	59.050,00	CANCELADA	FALTA DE OBSERVACAO COMPLEMENTAR	01/11/2013 às 10:02:38-03:00
1952	01/11/2013	59.050,00	CANCELADA	DUPLICIDADE DE NOTA	01/11/2013 às 10:02:39-03:00
2060	06/12/2013	66.990,00	CANCELADA	ALTERACAO NA DESCRICAO DE UM ITEM PELO CLIENTE	06/12/2013 às 10:42:02-03:00
2059	06/12/2013	66.990,00	CANCELADA	ALTERACAO NA DESCRICAO DE UM ITEM PELO CLIENTE	06/12/2013 às 10:42:00-03:00
2066	09/12/2013	71.471,34	CANCELADA	ALTERACAO DE ITEM CONFORME SOLICITACAO DO CLIE	09/12/2013 às 11:04:08-03:00
22	01/08/2013	391.477,26	CANCELADA		01/08/2013 às 17:40:09
			811.545,88		

Diante disso, fica nenhuma prova nos autos existe no sentido de que ocorreu o fato gerador da relação tributária, corroborando o entendimento de que sem a existência deste, não há que se falar em falta de recolhimento do imposto.

Vale frisar, que tal fato foi confirmado em sessão, através de consulta efetuada pela Conselheira Maria Elineide Silva e Souza, não deixando dúvidas conquanto a inexistência da infração.

É nesse sentido, que discordamos da decisão recorrida, nos quedando a afastar a penalidade imposta pela autuação fiscal, para julgar pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, em virtude da inexistência de operação a ser tributada com base nas notas fiscais apontadas pelo agente fiscal, uma vez que todas foram canceladas.

Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão proferida em 1ª Instância, para reconhecer a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

É como voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	0,00
ICMS	0,00
Multa	0,00
TOTAL	0,00

04 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **HATEC ENGENHARIA LTDA.**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para no mérito reformar a decisão, no sentido de reconhecer a **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, considerando que foi constatado pela Conselheira Maria Elineide Silva e Souza, em decorrência de seu pedido de vista, que todos as notas fiscais objeto do auto de infração sob análise, foram canceladas, conforme consta nos sistemas corporativos da Sefaz-CE, nos termos do voto do relator, e nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de ____ de 2020. 29/04/21

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2020.12.21 09:17:40 -03'00'
Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO

Ciente em ____/____/2020

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO