



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 091/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

5ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 18/02/2022

PROCESSO Nº. 1/3052/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201516008

RECORRENTE: NORDESTE INDUSTRIAL DE DERIVADOS DE ANIMAIS LTDA

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

AUTUANTES: Wlândia Braga Pinto

MATRÍCULA: 107482-1-5

RELATOR(A): Renan Cavalcante Araújo

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA ENTRADA DE MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O período da infração teria sido de 01/2014 a 12/2014 e a penalidade aplicada foi a do art. 123, II, 'A', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Julgado nulo em primeira instância. Reexame Necessário conhecido e provido para que seja determinado o **RETORNO À 1ª INSTÂNCIA** para novo julgamento, tendo em vista que a nulidade não foi acatada em segundo grau. Competência plena do Auditor Fiscal da Receita Estadual. Decisão Fundamentada no art. 1º, do Decreto nº 29.978/2009 c/c e art. 825, inciso XI, do Decreto nº 24.569/97 e IN nº 49/2011. Julgado conforme manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor R\$107.195,16 e multa no valor de R\$107.195,16, nos termos trazidos no auto de infração:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA ENTRADA DE MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATAMOS QUE A MESMA DESCUMPRIU A LEGISLAÇÃO DO ICMS ESPECÍFICA PARA SUAS OPERAÇÕES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OCASIONANDO O LANÇAMENTO DO CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO NO VALOR DE R\$107.195,16 NO EXERCÍCIO FISCAL DE 2014.

O período da infração teria sido de **01/2014 a 12/2014** e a penalidade aplicada foi a do art. 123, II, 'A', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segundo o fiscal, o benefício de isenção foi concedido ao contribuinte por meio do Convênio nº 100/97, acordado entre os estados com base na Lei Complementar nº 27/75 e prorrogado pelo Convênio ICMS 01/2010, tendo sido incorporado à legislação estadual do Ceará no Art. 6º do Decreto 24.569/97. Nos termos do Art. 9º deste mesmo diploma, no entanto, frise-se que a isenção acarreta a anulação do crédito relativo às operações e prestações anteriores, cabendo ao sujeito passivo realizar o estorno de tal crédito sempre que a mercadoria a que se deu entrada for integrada ou consumida no processo fabril com saída não tributada ou isenta. Entre 01/01/2014 e 31/12/2014, no entanto, segundo o auto de infração, a empresa descumpriu o Art. 54 da Lei 12.670/96, lançando crédito de mercadoria com saída isenta sem o correspondente estorno, ficando sujeita às penalidades cabíveis.

À fl. 21 e seguintes, a Autuada apresentou impugnação. No mérito, a autuada sustenta sua defesa nos seguintes pontos: (i) ausência de elementos de prova indispensáveis para a verificação do ilícito; (ii) não comprovação da efetiva repercussão da falta de recolhimento do ICMS em razão do aproveitamento indevido do crédito glosado; (iii) multa com caráter confiscatório.

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau entendeu pela **anulação do auto de infração, submetendo-o ao reexame necessário**. O julgador firma que o auditor descumpriu a legislação, constituindo o fato jurídico ilícito sem a devida comprovação mediante juntada do material probatório necessário: cópias das notas fiscais, cópia do Livro Registro de Entradas, Livro Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS. Estes cabalmente demonstrariam eventual infração tributária cometida pelo sujeito passivo. Desse modo, não haveria no processo administrativo qualquer documento probante da infração supostamente cometida pelo sujeito passivo, tendo inclusive o auditor se manifestado no sentido de que a

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

empresa autuada não entregou a documentação “por não haver nenhuma necessidade”. Há, de fato, planilha anexada aos autos, cujos dados devem ter sido retirados de documento legal, porém inexitem cópias de tais documentos nos autos. Necessário, portanto, nos termos do julgador, reconhecer o cerceamento ao direito de defesa do autuado com a consequente nulidade do auto de infração.

À fl. 55 e seguintes, analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer sugerindo conhecer o reexame necessário para, dando-lhe provimento, recomendar a reforma da decisão de 1ª instância para procedência do feito fiscal. A assessoria afasta o argumento de cerceamento de defesa por ausência de provas, porquanto o trabalho fiscalizatório do auditor fiscal deu-se sobre os documentos produzidos pelo próprio autuado, como as notas fiscais eletrônicas e os lançamentos realizados e informados no SPED-Fiscal. Nas informações complementares, o auditor informa que o trabalho se deu sobre as NF-e's de saída com CFOP 5101 e a rubrica CFOP 5101 do SPED fiscal de 2014, todas importadas para a planilha acostada aos autos.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

Em 27/07/2018, em sessão ordinária, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários decidiu, de forma unânime, por conhecer o reexame necessário e não acolher a decisão da 1ª instância, porquanto existentes todos os documentos necessários para o julgamento do caso nos autos do processo administrativo, determinando o retorno dos autos à instância originária para realização de novo julgamento.

À fl. 82 e seguintes, foi realizado novo julgamento de 1ª instância. Neste, o julgador firma a impossibilidade do prosseguimento da acusação, vez que haveria vício insanável no ato designatório, determinando a anulação do processo como um todo. O lançamento do crédito do crédito tributário decorrente do aproveitamento indevido do crédito não está elencado no rol de ações fiscais restritas disposto no Art. 2º, §1º, incisos I a VI, do Decreto nº 29.978/2009. No mesmo sentido a Instrução Normativa 49/2011, que dispõe sobre os procedimentos relativos às ações fiscais. Assim, o ato designatório da ação fiscal (mandado de ação fiscal) apresentaria vício irreversível, porquanto determina a realização de Auditoria Fiscal Restrita tendo por motivo aproveitamento indevido de crédito, razão esta que não consta do rol estabelecido em legislação para supedanear aquela ação fiscal. Em outras palavras, “o tipo de ação fiscal determinado no ato designatório não autoriza lançamentos decorrentes de aproveitamento indevido de crédito de ICMS”. Por fim, encaminha o processo para reexame necessário.

À fl. 98 e seguintes, analisando novamente o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer sugerindo conhecer o reexame necessário para negar-lhe provimento.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

determinando a nulidade do feito, nos termos do julgamento de 1ª instância, ratificando tal decisão.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

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. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No caso, o fiscal trouxe aos autos comprovação suficiente do ilícito, tendo utilizado Notas Fiscais e o SPED do contribuinte para embasamento da planilha de autuação.

Por outro lado, não enxergamos nulidade no presente caso, uma vez que o Decreto nº 29.978 de 30/11/2009, prevê a possibilidade de ação restrita quanto ao lançamento de ICMS, ou seja, procedimentos quanto ao débito e, conseqüentemente, ao crédito. Essa orientação fica, vejamos:

Art. 2º As ações fiscais restritas poderão ser exercidas pelo Auditor Fiscal Adjunto da Receita Estadual.

§ 1º Consideram-se ações fiscais restritas os procedimentos decorrentes de:

II - lançamento do crédito tributário referente ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, em operações e prestações sujeitas a substituição tributária, antecipação tributária, diferencial de alíquota, assim como referente à comprovação de benefícios fiscais, inclusive em operações e prestações destinadas a zonas de livre comércio e operações com o comércio exterior e, também, realizado com base em relatórios emitidos pela Secretaria da Fazenda Estadual ou órgão fazendário de outro ente federado, desde que não configure auditoria contábil e financeira e não caracterize ação fiscal de natureza plena;

Decreto 24.569/97. Art. 825. É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

XI - antecipação do registro ou aproveitamento indevido de crédito fiscal.

Instrução Normativa 49/2011.

Art. 1º As ações fiscais desenvolvidas com a finalidade de apurar e constituir o crédito tributário serão gerenciadas pela Coordenadoria da Administração Tributária (CATRI), por meio de registros no sistema corporativo da Secretaria da Fazenda do Ceará (SEFAZ), denominado Controle de Ação Fiscal (CAF) ou outro que venha a substituí-lo.

§ 1º Entende-se por ações fiscais, para os efeitos desta Instrução Normativa, o conjunto de procedimentos técnicos específicos, de natureza fiscal, contábil ou financeira praticados pelo agente do Fisco, que tem por finalidade examinar e avaliar o cumprimento de obrigações tributárias, de natureza principal ou acessória, resultando, quando for o caso, na constituição do

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

crédito tributário decorrente do não cumprimento dessas obrigações, as quais serão efetivadas sob as seguintes modalidades:

I - auditoria fiscal plena: ação fiscal que tem por objetivo constituir o crédito tributário decorrente de quaisquer infrações ocorridas no período consignado, nos termos do § 2º do art. 1º do Decreto nº 29.978, de 30 de novembro de 2009, que regulamenta as competências dos agentes do Fisco para realizar ações fiscais, bem como as suas diversas modalidades;

II - auditoria fiscal restrita: ação fiscal que tem por objetivo constituir o crédito tributário decorrente de infrações à legislação tributária, relacionadas aos motivos estabelecidos no respectivo ato designatório, ocorridas no período especificado, nos termos dos incisos II a VI do § 1º do art. 2º do Decreto nº 29.978, de 2009;

Nesse contexto, tendo em vista que não reconhecemos a suposta nulidade apontada na decisão de primeira instância, invocamos o art. 61 do Regimento Interno do CONAT:

Portaria SEFAZ Nº 145 DE 06/04/2017

Art. 61. Quando a Câmara não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para realização de novo julgamento.

Assim, o processo deve retornar à primeira instância para novo julgamento.

É o voto.

DECISÃO

Processo de Recurso no 1/3052/2015 – Auto de Infração: 1/201516008. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: NORDESTE INDUSTRIAL DE DERIVADOS DE ANIMAIS LTDA. Relator: CONSELHEIRO RENAN CAVALCANTE ARAÚJO. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para não acatar a nulidade declarada pelo julgador singular, com fundamento no art. 1º, do Decreto no 29.978/2009

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que atribui competência plena a Auditor Fiscal da Receita Estadual e ainda combinado com Instrução Normativa 49/2011 e art. 825, inciso XI, do Decreto no 24.569/97. Ato contínuo, resolve determinar o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento, conforme art. 85 da Lei no 15.614/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Robério Fontenele de Carvalho, que se pronunciou pela nulidade, nos termos do julgamento singular e Parecer da Assessoria Processual Tributária.

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA
ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
E SOUZA:25954237387 Dados: 2022.04.01 14:07:14 -03:00'

Maria Elineide Silva e Souza.
PRESIDENTE

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa
CONSELHEIRA

Lúcio Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO

RENAN CAVALCANTE Assinado de forma digital por RENAN
CAVALCANTE ARAUJO
ARAUJO Dados: 2022.04.01 22:51:18 -03:00'

Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO RELATOR

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: ____/____/____