



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 220/2019

78ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24/10/2019

PROCESSO Nº 1/3393/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201617427

RECORRENTE: AMPLIATTO INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL

1 – A empresa lançou em sua escrita créditos fiscais de ICMS oriundos de documentos fiscais emitidos por contribuintes optantes pelo recolhimento de seus tributos pelo Simples Nacional no ano de 2011. 2 – Infração ao art. 23 da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006. 3 – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 4 – Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa acatada por unanimidade. 5 – Recurso Ordinário conhecido e provido para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, no sentido de reconhecer a improcedência da acusação fiscal. 6 – Decisão à unanimidade de votos de acordo com o voto do conselheiro relator e com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – SIMPLES NACIONAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.

01 – RELATÓRIO

Em seu relato da infração, afirmou o agente autuante: “*Crédito indevido proveniente de operações e ou prestações de serviços de transportes ou comunicação oriundas de empresas optantes pelo simples nacional. O contribuinte no ano de 2011 se creditou indevidamente de ICMS de notas fiscais emitidas por contribuintes optantes pelo simples nacional no valor de R\$2.923,17, conforme planilha anexa e informações complementares*”.

Apontada infringência ao art. 23 da LC 123, de 14/12/2006, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, II, ‘a’ da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

ICMS	2.923,17
Multa	2.923,17
TOTAL	5.846,34

Segundo informações complementares, nos trabalhos realizados pela auditoria, a fiscalização identificou que a empresa lançou indevidamente em sua escrita fiscal créditos fiscais de ICMS no montante de R\$2.923,17 (dois mil, novecentos e vinte e três reais e dezessete centavos), oriundos de documentos fiscais emitidos por contribuintes optantes pelo recolhimento de seus tributos pelo Simples Nacional.

A citada vedação imposta aos estabelecimentos optantes pelo recolhimento de seus tributos pelo simples nacional está em conformidade com o determinado pelo art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

O agente autuante ainda ressalta que os valores apurados em auditoria foram referendados pelos lançamentos constantes na escrita fiscal da empresa através do Livro Registro de Entradas respectivo, conforme consta do SPED fiscal da empresa.

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares; Mandado de Ação Fiscal nº. 2016.05903, Termo de Início de Fiscalização nº. 2016.06225, Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2016.12510; relação das notas fiscais com crédito indevido por serem empresas do simples nacional.

Cientificada do lançamento em 22/08/2016, a Recorrente apresentou impugnação ao auto de infração somente em 22/09/2016, sendo declarada sua intempestividade e revelia, com o desentranhamento da citada defesa. Contudo, a Secretaria Geral do CONAT determinou nova intimação da autuada, a qual se deu por meio de edital publicado do Diário Oficial do Estado em 01/10/2018.

O Julgador de 1ª Instância decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR EMPRESAS INSCRITAS COMO MICROEMPRESA E OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. Relato suficiente para dar pleno conhecimento ao autuado da obrigação ou dever jurídico-tributário inobservado. A prova consiste da constatação do crédito aproveitado que não seguiu o previsto na legislação. Auto de infração PROCEDENTE. Defesa Tempestiva.

Discordando da decisão de 1ª instância, a empresa apresentou Recurso Ordinário, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) O julgador não enfrentou adequadamente os argumentos apresentados pelo contribuinte, requerendo a declaração de nulidade do julgamento ou revolver novamente a matéria em questão e apreciá-la em sua inteireza;
- b) Narrativa de suposta infração incoerente e lacunosa ensejando nulidade pela impossibilidade de exercício de defesa.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

O processo então vem a essa Colenda Câmara para julgamento do Recurso Ordinário do contribuinte.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a utilização indevida do crédito de ICMS, em 2011, no valor de R\$ 2.923,17, decorrente de operações de aquisição de mercadorias de fornecedores optantes pelo simples nacional.

Aduz a Recorrente, em sede preliminar, a nulidade do auto de infração na medida em que o autuante se limitou a citar a quantidade de documentos fiscais que teriam sido cancelados sem a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

indicação de motivo para tanto, não trazendo precisão à autuação e fragilizando o exercício de defesa, pois desconhecendo-se o a nota fiscal supostamente irregular o contribuinte não tem como selecionar os documentos para comprovar que o fiscal incorreu em erro.

Acerca desse ponto, a Assessoria Tributária, ao analisar os argumentos da Recorrente, expressou entendimento no sentido de que o exercício do direito à ampla defesa não fora prejudicado, pois na relação de fl. 13 juntada pelo agente autuante apresentam-se a discriminação de todos os documentos fiscais bem como os cálculos detalhados dos valores de cada crédito que se considerou indevido.

Contudo, no que pesem os argumentos expendidos pela célula de assessoria processual tributária, entendemos que a juntada unicamente de relação elencando os documentos fiscais cujos créditos seriam advindos de empresas optantes do simples nacional e foram indevidamente utilizados pela autuada não é suficiente para propiciar ao contribuinte o seu efetivo exercício de defender-se, decorrente de preceito fundamental.

No presente auto de infração, analisando as peças anexas e que compõem o referido auto, verificamos que o agente autuante anexou apenas uma relação com título de crédito indevido empresas do simples nacional (fl. 13), não juntando cópia de nenhuma das notas fiscais elencadas na citada relação, deixando ainda de informar a chave em algumas delas, provavelmente por não se tratarem de notas fiscais eletrônicas.

Tal conduta afronta às previsões constantes no § 2º do art. 40 do Decreto nº 32.885/2018, que assim determina:

Art. 40 Formaliza-se a exigência do crédito tributário lançado no auto de infração pela intimação feita ao sujeito passivo, seu mandatário, responsável ou preposto

(...)

§2º Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao lançamento de ofício, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

Ora, não foram juntadas aos autos as notas fiscais não eletrônicas. Assim, a ausência desses documentos impossibilita a verificação de origem de tais notas. Neste sentido, assiste razão à Recorrente quando alega que não houve precisão na autuação, fragilizando o exercício de defesa. Defende ainda que, por não ter o agente fiscal esgotado os meios de prova postos à sua disposição, vê-se que a imputação realizada no presente caso se funda em mera presunção.

4



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Desse modo, diante da ausência de documentação comprobatória da infração apontada, e considerando que a prova é requisito fundamental para o lançamento do crédito tributário, entendemos restar maculada a ação fiscal em face do cerceamento ao direito de defesa da parte, a teor do art. 55 do Decreto nº 32.885/2018, que assim determina:

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 ampla defesa do autuado.

Ademais, verificamos mais inconsistências existentes no levantamento fiscal na medida em que o agente autuante não fez a reapuração do ICMS nos meses de agosto a outubro de 2011, meses estes em que há saldo credor. Da mesma forma equivocada, a autoridade fiscal incluiu no levantamento as notas fiscais de números 1425, 1426 e 1576, que são notas de devolução, emitidas pelo próprio contribuinte.

Repita-se, em razão das inconsistências apontadas no levantamento fiscal, as quais não são capazes de dar certeza ao crédito tributário, entendemos pela nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa da parte.

Nesse sentido, o art. 83 da Lei nº. 15.614/2014, prevê a nulidade dos atos praticados com cerceamento ao direito de defesa da parte, assim determinando:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e decidir pela improcedência da acusação fiscal, declarando a nulidade do feito fiscal em razão das inconsistências existentes no levantamento fiscal.

É como VOTO.




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3393/2016 – Auto de Infração: 1/201617427. Recorrente: AMPLIATTO INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA.

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 feito fiscal em razão das inconsistências existentes no levantamento fiscal, a seguir elencadas: 1. Não foi feita a reapuração do ICMS nos meses de agosto a outubro, em que há saldo credor; 2. Foram incluídas no levantamento as notas fiscais de números 1425, 1426 e 1576, que são notas de devolução, emitidas pelo próprio contribuinte; 3. Não foram anexadas aos autos as notas fiscais não eletrônicas, impossibilitando a verificação da origem dessas notas. A Câmara entendeu que as referidas inconsistências, acarretaram cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Decisão nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Registre-se a ausência do representante legal da Recorrente, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 20 de novembro de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO



Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO RELATOR


Alice Condim Salviano de Macedo
CONSELHEIRO