



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

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

RESOLUÇÃO Nº 223 /2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
63ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.08.2017
PROCESSO Nº 1/1635/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201606273
RECORRENTE: CASSIA O P FILGUEIRA ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Francisco Jacinto Oliveira
MATRÍCULA: 10606810
RELATORA: Conselheira Deyse Aguiar Lôbo Rocha

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. 2. O contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado, durante os meses de fevereiro, junho e novembro de 2011, infringindo o disposto no Art. 767 do RICMS. 3. Recurso ordinário conhecido e provido. 4. Decisão proferida em 1ª Instância modificada. 5. Auto de Infração julgado NULO, por unanimidade de votos, tendo em vista a ausência, nos autos, de elementos de prova que embasem a autuação. 6. Decisão com esteio no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta PGE.

PALAVRAS-CHAVE: Falta de recolhimento. ICMS antecipado. Aquisições interestaduais. Ausência de provas.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em comento tem o seguinte relato: **“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER OS ICMS**



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

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

ANTECIPADOS REFERENTES AOS MESES DE 02/2011, 06/2011 E 11/2011, NO VALOR DE R\$ 572,41, RAZÃO PELA QUAL LAVRO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”.

O agente fiscal, quando da lavratura do presente Auto de Infração, apontou, como infringido, o Art. 767 do Decreto nº. 24.569/97, bem como aplicou a penalidade inserta no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº. 201606273-9;
- Mandado de Ação Fiscal nº 2015.14887;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2015.16453;
- Termo de Conclusão nº 2016.05231;
- Impugnação;
- Julgamento de Primeira Instância;
- Recurso Ordinário;
- Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Dos argumentos trazidos na Impugnação e no Recurso Ordinário:

Em sede de Defesa, o autuado apresentou as alegativas de que:

- Sua atividade se baseia em locação de roupas de festas, consoante contratos de locação de roupas anexados aos autos;
- Seria contribuinte de ISS;



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

➤ Teria adquirido as mercadorias para confeccionar roupas destinadas exclusivamente ao aluguel de roupas;

Do Julgamento Singular

A julgadora singular proferiu decisão pela inteira PROCEDÊNCIA do auto de infração, por entender que restou caracterizada, nos autos, a infração descrita no Auto de Infração.

Parecer da Assessoria Processual Tributária:

Mediante Parecer N° 108/2017, a Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, a fim de modificar a decisão condenatória de 1ª Instância para NULIDADE do Auto de Infração, por entender que não há nos autos provas suficientes para embasar a autuação.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Processo Administrativo Tributário oriundo da lavratura do Auto de Infração nº. 201606273, o qual consta como parte recorrente a empresa CASSIA O P FILGUEIRA ME e, como parte recorrida, a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Consoante já fartamente dito, o contribuinte em epígrafe fora autuado por deixar de recolher o imposto devido (ICMS antecipado referente a aquisições interestaduais) durante os meses de fevereiro, junho e novembro de 2011.

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como nos argumentos apresentados pela defesa, entendo que não há razões para se manter o julgamento de inteira procedência proferido pela Instância Singular, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que se seguem.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Depreende-se dos presentes fólios, que, como elemento probatório, o Autuante juntou cópias dos relatórios do SITRAM (Consulta de Levantamentos – Listagem dos Débitos de ICMS), em que se percebe a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Ou seja, a constatação do ilícito fiscal deu-se mediante a análise do referido sistema, em que se constata o registro de várias aquisições no período fiscalizado sem o pagamento do ICMS-antecipado.

No entanto, no recurso apresentado, a empresa recorrente defende-se, afirmando que o referido imposto não é devido, em razão das mercadorias objeto da autuação não serem destinadas à comercialização, mas utilizadas como insumo na confecção de roupas para locação, uma vez que sua atividade principal é o aluguel de roupas e acessórios.

Vale ressaltar que a empresa recorrente juntou ao processo cópia do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) com a indicação de atividade econômica principal o aluguel de objetos do vestuário, joias e acessórios, bem como anexou fotos do seu estabelecimento e folder de propaganda, demonstrando que a sua atividade principal é a locação de roupas para festa.

Como sabido, o auto de infração deve ser elaborado de acordo com as regras que lhe são próprias, pois, do contrário, o resultado apresentado não dará certeza e liquidez ao crédito tributário lançado.

Ocorre que, no presente caso, pelas consultas do SITRAM, verifica-se que as notas fiscais de aquisições acobertaram as aquisições de vestidos, coletes e bens do ativo imobilizado (máquina de costura). Ademais, restou demonstrado nos autos que a empresa autuada realiza a atividade de aluguel de roupas e acessórios, sendo uma prestadora de serviços.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Além disso, o agente fiscal autuante não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse levar à conclusão de que referidas mercadorias fosse objeto de venda pela autuada.

Percebe-se, portanto, que, na forma como feito o presente auto de infração, não há certeza de que as saídas subsequentes serão tributadas pelo ICMS, sendo que esta circunstância é imprescindível para a cobrança do imposto.

Pode-se concluir, portanto, a partir das constatações acima evidenciadas, que o resultado apresentado no auto de infração lavrado se encontra desprovido de informações indispensáveis à correta individualização da situação posta à análise deste órgão de julgamento, o que retira a liquidez e certeza do crédito tributário lançado.

A esse respeito, diga-se ainda que, atualmente, entende-se de forma pacífica que o lançamento tributário é espécie de ato administrativo constitutivo do crédito tributário e declaratório em relação à obrigação tributária. Como tal deve atender a determinados requisitos, tais como portar a devida fundamentação.

Nesse sentido, conforme explica Hugo de Brito Machado Segundo, o Fisco tem o dever de explicar a ocorrência dos fatos que justificaram o lançamento e ainda comprovar tais afirmações, sob pena de nulidade. Em suas palavras:

[...] o ato de lançamento deve ser fundamentado, tendo o Fisco o dever de explicar detalhadamente a ocorrência dos fatos que o justificaram, e ainda comprovar tais afirmações. Ato desacompanhado dessa fundamentação, e dessa comprovação, é nulo, e não gera a tão alegada quanto equivocada “presunção de validade” do ato administrativo¹.

No caso sob análise, diante das falhas constatadas no auto de infração lavrado, resta claro que a autoridade fiscal não foi capaz de comprovar de forma inequívoca os fatos que deram origem ao presente auto de infração, sobretudo diante da ausência de certeza de que as saídas

¹ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo tributário. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 80.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

subsequentes das mercadorias adquiridas pela recorrente serão tributadas pelo ICMS, conforme acima expandido.

Ademais, presente também preterição do direito de defesa, pela omissão de dados fundamentais à comprovação da verdade material, diante da incerteza da acusação fiscal, retirando a liquidez e certeza do crédito tributário, o que torna o ato nulo nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/2014, que dispõe:

Art. 83. 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.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso ordinário, dando-lhe provimento, a fim de que se modifique a decisão proferida em primeira instância de procedência para NULIDADE do presente auto de infração, com esteio no entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que fora modificado em manifestação oral no momento da sessão.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é como parte recorrente a empresa CASSIA O P FILGUEIRA ME e, como parte recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, fundamentada no entendimento de que não há certeza de que as saídas subsequentes serão tributadas pelo ICMS, o que enseja a não cobrança do imposto, conforme o voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do

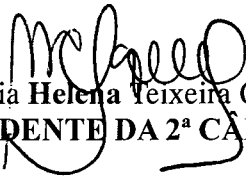


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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


representante da Procuradoria Geral do Estado, que em Sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo, que foi contrária à nulidade, por entender que há nos autos, elementos suficientes para comprovar a infração denunciada.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 10 de 2017.**


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

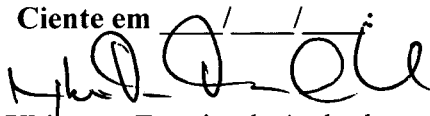

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Junior
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar Lobo Rocha
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO