



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 277/2022

18ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/06/2022

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/305/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201917237

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: METALÚRGICA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR. RETORNO DO PROCESSO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO. 1. O contribuinte é acusado de efetuar vendas para outros Estados, destinadas a não contribuintes do ICMS e não ter recolhido o ICMS DIFAL. 2. Autuação anulada pela autoridade julgadora monocrática por falta de clareza no relato do auto de infração e falta de provas da acusação fiscal, sob fundamento de que não ficou comprovada qual a infração cometida pelo sujeito passivo. 3. Inexistência de nulidade, considerando que os documentos de provas que foram acostados aos autos, se referem a acusação de falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota devido ao Estado do Ceará. 4. Ausência de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.. 5. Reexame Necessário conhecido e provido para se anular a decisão de 1ª instância com retorno dos autos para novo julgamento. 7. Decisão por unanimidade conforme voto do relator e do parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Diferencial de Alíquota. Anulação da decisão monocrática. Retorno à 1ª Instância.

Relatório

Consta do relato do auto de infração:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE EFETUOU VENDAS PARA OUTROS ESTADOS DESTINADAS A NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS CFOP 6125 E NÃO RECOLHEU O DIFAL CONFORME EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015, NO VALOR DE R\$ 46.834,67, CONFORME PLANILHA FALTA DE RECOLHIMENTO DIFAL E EFD GRAVADAS EM CD E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR, EM ANEXO.”

Foram apontados como infringidos, os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade foi sugerida a inserta no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Constitui o crédito tributário ICMS no valor de R\$ 46.834,67 e multa de mesmo valor.

Nas informações complementares, o auditor-fiscal se manifesta, detalhando a ação fiscal:

“Através da utilização da ferramenta de fiscalização conhecida como Auditor Fiscal Eletrônico, foi possível constatar que o contribuinte vendeu para outros estados para empresas todas do ramo da construção civil, consideradas não contribuintes do ICMS, CFOP 6125 e não recolheu o DIFAL no valor de R\$ 46.834,67, de acordo com a Ementa Complementar 87/2015 que estabelece o recolhimento, conforme planilha falta de recolhimento DIFAL EC 87/2017 e EFD gravadas em CD.

Para seguimento da fiscalização e com vistas ao pleno assenhramento da situação, foi emitido Termo de Intimação nº 2019.11654, em que se solicitava à empresa a comprovação dos créditos de energia aludidos em relação à fornecedores cearense. Em resposta, a empresa entrou com um processo nº 09184028/2019 no dia 14/10/2019, confirmando o não recolhimento do ICMS(cópia anexa).

Assim, firmado o pleno convencimento quanto ao aproveitamento indevido de parcela do crédito de energia elétrica, foi lavrado o AI 2019.17237-7, código de infração 540, estabelecendo a legislação a cobrança do imposto não recolhido no valor de R\$ 46.834,67, e a cominação de multa de igual valor, nos termos do art. 123 da Lei 12.670/96, abaixo:...”



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

O contribuinte tempestivamente interpõe impugnação na qual traz considerações acerca da real interpretação da Ementa Constitucional nº 87/2015, não apresentando argumentos contestando o cometimento da infração.

O julgador monocrático decidiu pela nulidade da autuação, com base no art. 83 combinado com o art. 46, da Lei 15.614/14, sob as seguintes alegações:

“ (...)

Entretanto, não obstante a descrição da infração relatada no Auto de Infração e Informação Complementar se tratar de falta de recolhimento de ICMS DIFAL e de aproveitamento indevido de crédito de energia elétrica, portanto, há prejuízo quanto à matéria tributável lançada, não se sabe precisamente se o crédito lançado se trata de ICMS DIFAL ou de aproveitamento indevido de crédito de energia elétrica.

Ademais, mesmo a operação identificada pela fiscalização sendo de saída de mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS sediado em outra unidade federada, objeto da EC 87/15, não restou claro nas peças do processo, quanto ao montante do tributo devido, e, considerando a responsabilidade do remetente (IMPUGNANTE), uma vez que se trata de partilha, quais os percentuais destinados a cada um dos entes federados para o ano de 2016 (período da infração), pois, na planilha no CD ROOM, na coluna “J” apresenta o valor expresso em real.”

Assessoria Processual Tributária se manifesta através do Parecer nº 2022/24, sugeriu a anulação do julgamento de 1ª Instância com retorno dos autos para se proferir novo julgamento, firmando em conclusão, após expor seus argumentos:

“Como se observa, pelos elementos constantes dos autos, compreendemos que o relato do auto de infração está claro e preciso e que o processo tem condições de ser julgado no mérito, sem trazer prejuízo ao contribuinte quando ao seu direito de defesa e contraditório, uma vez que o contribuinte teve conhecimento do que esta sendo exigido no auto de infração.

Por tudo isso, opina-se pelo conhecimento do reexame necessário, dar-lhe provimento para não acatar a declaração de nulidade da instância singular, retornando o processo para novo julgamento de acordo com o previsto no art. 85 da Lei nº 15.614/2014. “

É o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Voto do Relator

Refere-se o auto de infração à acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS DIFAL, no período de 01/2016 a 09/2016; 11/2016 a 12/2016, referente a vendas para outros Estados, destinadas a não contribuintes do ICMS, no montante de R\$ 46.834,67.

Impugnado o feito fiscal, a autoridade julgadora monocrática decidiu pela nulidade da autuação sob fundamento de falta de clareza no relato do auto de infração, falta de certeza e liquidez na constituição do crédito tributário e ainda, falta de prova da acusação fiscal, entendendo que não restou comprovada qual infração foi cometida pelo sujeito passivo.

Data máxima vênua, dissentimos das conclusões fixadas pelo julgador monocrático, de modo que deve ser invalidada a decisão proferida por não encontrar amparo legal as razões aduzidas pela por aquela distinta autoridade.

De início, destacamos o artigo 41, §2º do Decreto nº 32.885/2018, que estabelece que o auto de infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado. (in verbis):

“Art. 41. O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:

(...)

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive.”

Cabe esclarecer que o auto de infração descreve de forma clara o ilícito denunciado, contendo elementos suficientes para permitir ao contribuinte conhecer a matéria sobre a qual a Administração Tributária está lhe imputando descumprimento, qual seja a exigência do ICMS DIFAL.

O contribuinte apresentou defesa demonstrando ter pleno conhecimento da matéria objeto do lançamento, conforme se depreende de trecho inicial da defesa, aqui reproduzido:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

“Do auto de infração:

O de nº 2019.17237-7, exarado contra a FISCALIZADA, tem como fundamento a falta de recolhimento do ICMS DIFAL relativo aos serviços e materiais agregados às operações de “Industrialização efetuada para outra empresa quando a mercadoria recebida para utilização no processo de industrialização não transitar pelo estabelecimento adquirente da mercadoria”, identificadas no CFOP 6.125, nos termos da Emenda Constitucional 87/2015.”

Concluimos, portanto, inexistente o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Observamos também, que o lançamento está acompanhado de documentos referentes a exigência do diferencial de alíquota, que justificaram a motivação ao agente fiscal atuante, com apresentação de relatórios, planilhas e demais elementos que de fato e de direito, permitem a análise de mérito da matéria em apreço, não existindo a hipótese de ausência elementos comprobatórios.

Com relação a menção de outra infração nas Informações Complementares, reproduzo abaixo, trecho do Parecer da Assessoria Processual Tributária, ao qual me acosto:

“Quanto ao fato da informação complementar tratar de outra infração (crédito indevido de energia elétrica), informo que do Mandado de Ação Fiscal nº 2019.06114 foram gerados 3 autos de infração, dentre eles, um de crédito indevido de energia elétrica (AI nº 201917235-3), em que na informação complementar tem trecho semelhante ao anexado ao presente auto, portanto, sendo equívoco do atuante.

Desta feita, entendo que o fato da existência de trechos na informação complementar tratar de outra infração, não violou o direito de defesa do contribuinte, que tinha como saber da acusação fiscal, uma vez que apresentou defesa anexando planilha contestando o valor da exigência fiscal (fls. 48/49), recebeu o termo de intimação e o relato do auto está claro e preciso quanto a matéria tributável.”

Vejamos ainda, o disposto no art. 56, § 6º, do Decreto nº 32.885/2018:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

“Art. 56. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário. “

Dessa forma, não se vislumbra quaisquer irregularidades que maculem a lavratura do Auto de Infração, ou mesmo que impeçam o transcurso da ação fiscal, uma vez que há nos autos elementos suficientes para se verificar a infração, com vasto caderno probatório, não havendo que avarar hipótese de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, posto que o autuado apresentou suas contraditas à autuação quando da impugnação, evidenciando explícita compreensão do que se lhe estava sendo imputado.

É certo que o julgador é livre em seu convencimento, mas no presente caso vemos que o lançamento está acompanhado de documentos que justificaram a motivação da administração pública, com apresentação dos elementos que, de fato e de direito, permitem a análise da procedência ou improcedência do auto de infração.

Pelo exposto, conheço do Reexame Necessário para lhe dar provimento, entendendo pela anulação da decisão singular, com retorno dos autos à instância monocrática para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/14.

É como voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Decisão

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido: Metalúrgica Brasil Indústria e Comércio Ltda.**

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e não acolher a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, considerando o disposto no art. 56, § 6º, do Decreto nº 32.885/2018, uma vez que não acarretou prejuízo à parte, conforme se demonstra na defesa apresentada. Ato contínuo, resolve determinar o retorno do processo à 1ª Instância para a realização de novo julgamento, tal como estabelece o artigo 85 da Lei nº 15.614/14. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2023.

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE