



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - 3a. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:	008/2023
48ª SESSÃO ORDINÁRIA DE:	05 de dezembro de 2022
PROCESSO Nº:	1/0944/2019
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	1/2018.19298-0
RECORRENTE:	Célula de Julgamento de 1ª Instância
RECORRIDO:	Imifarma Produtos Farmacêuticos SA <i>CGF: 06.571.391-5</i>
CONSELHEIRO RELATOR:	José Ernane Santos

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO INDEVIDO. MULTA. Reexame Necessário. Contribuinte acusado de creditar-se do ICMS incidente em operações de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Ofensa aos arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96. Auto de Infração julgado nulo em Primeira Instância. Ausência da documentação comprobatória do lançamento. Para a subsistência do lançamento tributário faz-se necessário que o processo administrativo seja instruído com provas inequívocas que demonstrem de maneira satisfatória a infração cometida, sob pena de ofensa aos princípios da verdade material e do contraditório e ampla defesa. Mantida a decisão singular de nulidade do lançamento. Decisão por unanimidade de votos, em consonância com a manifestação do douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: Substituição Tributária. Crédito Indevido. Falta da Documentação Comprobatória. Nulidade do lançamento.

I. RELATÓRIO

O presente processo trata da suposta infração cometida pelo contribuinte aos arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96, estando o relato assim resumido na peça inaugural:

“CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

A EMPRESA CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE ST NO EXERCÍCIO DE 2014 NO VALOR DE R\$ 93.499,62 E EM 2015 NO VALOR DE R\$ 9.434,58, CONFORME EFD EM CD E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXOS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

Nas informações complementares o auditor esclarece que analisou os dados do relatório Consulta de Movimento Totalizado por CFOP, extraído do SPED, pelo qual constatou que o contribuinte se creditou do ICMS relativo a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 102.934,20, sendo R\$ 93.499,62 no ano de 2014, e R\$ 9.434,58 no ano de 2015.

Deduz que o fato constitui ofensa aos arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96 pelo que aplicou a multa de 10% sobre o valor crédito indevido, conforme prescreve a Lei 16.258/17, XI, § 5º, I.

Totaliza o lançamento o montante de R\$ 113.227,62, sendo R\$ 102.934,20 a título de ICMS e R\$ 10.293,42, de multa.

Juntou cópia do mandado de ação fiscal nº 2018.06112, termos de início e de conclusão da fiscalização, AR, consultas ao SPED, protocolo de entrega de documentos.

O contribuinte, discordando da autuação, rebate o lançamento através de tempestiva impugnação que repousa às fls. 15/27, na qual faz a argumentação sintetizada nos itens a seguir:

1. Que é indevida a inclusão dos diretores da empresa autuada no polo passivo da demanda na qualidade de corresponsáveis, uma vez que não comprovadas as condutas do art. 135 do CTN, pelo que devem ser excluídos da autuação;
2. Que não foram disponibilizados ao contribuinte os relatórios e nem as informações complementares referentes à totalidade do período fiscalizado;
3. Que a mera existência de planilha indicando o rol das operações de entradas e de saídas, sem apresentar justificativa pertinente ao porquê de sua inclusão no levantamento fiscal cerceia o direito de defesa do contribuinte, impossibilitando a apresentação de defesa em razão da impossibilidade de identificação da acusação fiscal.

Termina requerendo a exclusão dos diretores como corresponsáveis pelo lançamento e a declaração de insubsistência do trabalho fiscal e a desconstituição do lançamento tributário com o conseqüente cancelamento do débito.

Juntou DAE, documentos de identificação, procuração, substabelecimento.

No julgado de primeira instância, que repousa às fls. 65/72, a ilustre Julgadora Singular, entendendo que a acusação está vaga e imprecisa, faltando-lhe a segurança necessária para a cobrança do crédito tributário, declarou o lançamento nulo nula, conforme ementa que calha transcrever:

“EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Toda a ação fiscal deve basear-se em fatos concretos cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias. Vício na demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação que pertence ao núcleo material da autuação. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO NULO, em face da ausência de documentação, que comprove efetivamente a ocorrência da ilicitude ao fato jurídico tributário, preterindo ao contribuinte o direito pleno de defender-se, maculando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente. Ausência de uma comprovação material incontestável e irrefutável do ilícito apontado na peça inicial. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.”

Por força do recurso oficial, os autos foram encaminhados à Célula de Assessoria Processual-Tributária, que, em parecer, opina pela manutenção da decisão singular de nulidade.

É o que cabe relatar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor do contribuinte em epígrafe, no qual o mesmo é acusado de creditar-se indevidamente do ICMS incidente em operações de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, prática vedada nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei 12.670/96.

A análise do caderno processual posto a julgamento denota a existência de matéria prejudicial que deve ser abordada de forma preliminar ao mérito do auto de infração.

Cediço que o processo administrativo-tributário é regido pela Teoria da Prova, albergada pelo nosso CPC no art. 333, inciso I, de modo que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Assim, compete ao Fisco apresentar as razões e as provas que lastreiam a autuação, e ao contribuinte, por sua vez, dar a versão que entende correta dos fatos e juntar os elementos probatórios capazes de infirmar a conclusão do agente autuante.

Destarte, para a subsistência do lançamento tributário faz-se necessário que o processo administrativo seja instruído com provas inequívocas que demonstrem de maneira clara e satisfatória a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário.

Essa necessidade decorre do princípio da verdade material, presente na nossa Lei 15.614/2014, a qual estabelece (art. 46) que, *“além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.”*

Também como decorrência de tais princípios, o art. 41, § 2º do Decreto 32.885/2018, ao tratar do auto de infração, alerta que:

*“§ 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.**”* (Grifei)

Pois bem. No presente caso, a Auditora Fiscal deixou de juntar ao processo os documentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado, fato que fere o princípio da verdade material e retira do contribuinte a possibilidade de analisar a documentação que ensejou a autuação, podendo, assim, apresentar a contraprova, pelo que ofende, também, o princípio da ampla defesa, por cercear o direito da autuada de atacar de maneira satisfatória o fato antijurídico cujo cometimento lhe foi atribuído.

Nessas situações impõe-se reconhecer a nulidade do lançamento. Cita-se a jurisprudência dessa E. Câmara:

Resolução 0035/2022:

“ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DOS FATOS. É nulo o

auto de infração quando constatada a ausência dos documentos em que a fiscalização se baseou para a sua lavratura. A Autoridade Fiscal concluiu, com base na planilha de fiscalização do ICMS com utilização do método de análise econômico-financeira, que, na demonstração de resultado com mercadorias, o contribuinte omitiu receita de mercadorias tributadas. A Fiscalização não juntou ao processo nenhum documento dos que serviram de base ao seu levantamento. A falta dos documentos caracteriza vício processual, uma vez que impede, ou, pelo menos, dificulta sobremaneira, o exercício, pelo sujeito passivo, do direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, maculando, assim, o inciso LV do art. 5º da CF/88. Reexame necessário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, confirmando a decisão declaratória de NULIDADE exarada em Primeira Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.”

III. VOTO

Com esteio na fundamentação supra, VOTO no sentido de que seja conhecido o reexame necessário, mas para negar-lhe provimento, mantendo a nulidade do lançamento fiscal declarada na primeira instância, haja vista a patente ausência de provas que acarreta a falta de certeza e liquidez do crédito tributário lançado e ofensa aos princípios da verdade material e da ampla defesa.

IV. DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0944/2019 - A.I. Nº: 1/201819298 - RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA - RECORRIDO: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A - Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário, negar provimento, mantendo a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em instância singular, por ausência de provas e falta de certeza e liquidez do crédito tributário lançado, visto que a mera apreciação das informações constantes nos arquivos digitais, sem a verificação dos livros fiscais e da documentação do contribuinte não é elemento suficiente para embasar a acusação. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e em consonância com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da Terceira Câmara de Julgamento do CONAT, em Fortaleza,
CE, em 09 de fevereiro de 2023.

JOSÉ ERNANE SANTOS
Relator

ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Presidente