



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 012 /2019.

88ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.12.2019.

PROCESSO DE RECURSO nº 1/5992/2018.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201809995.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A.

RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO.

EMENTA: ICMS. Remessa de Mercadoria desacompanhada de documento fiscal. Substituto Tributário. Auto de Infração julgado nulo em 1ª instância. REEXAME NECESSÁRIO. CÂMARA DECIDE EM CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, PARA NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO, CONFIRMANDO A DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA PELA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ACORDO COM O PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA.

PALAVRAS CHAVES - ICMS - DOCUMENTO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

RELATÓRIO

O aludido auto de infração aduz à empresa contribuinte remeter mercadoria sem o devido documento fiscal, constatando-se por meio das informações apresentadas pelas operadoras de cartão de crédito uma diferença entre o total do crédito obtido por período e o faturamento informado pelo estabelecimento, resultando na ausência do documento fiscal no mesmo período, no montante de R\$ 60.844.980,59 (sessenta milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil, novecentos e oitenta reais e cinquenta e nove centavos), referente ao período de 12/2012 a 01/2013; 03/2013 a 09/2013; 11/2013, 02/2015 a 11/2015 e 02/2016.

O agente do fisco apontou como infringido o convênio ICMS 45 de 1999 c/c ato COTEPE 09 de 2008 e Ajuste 02 de 2009, aplicando a penalidade prevista no Art. 123, III, "a", item "1", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

O julgador singular decidiu pela NULIDADE do Auto de Infração em razão da falta de descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, bem como a ausência de coerência entre o relato da infração a penalidade aplicada e as informações complementares, impossibilitando a identificação do objeto da ação fiscal, não obedecendo ao estabelecido no Art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o parecer nº 259/2019, às fls. 89 a 94, sugerindo o conhecimento do REEXAME NECESSÁRIO, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão do julgador singular que decidiu pela nulidade da acusação fiscal.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

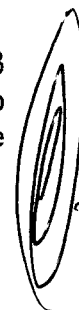
É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Preliminarmente, importa salientar que ao analisar o procedimento realizado na ação Fiscal, assim como os documentos apresentados nos autos, verifico a carência de elementos suficientes para ratificar com certeza o ilícito praticado.

A autuada é uma empresa cadastrada na SEFAZ/CE com CGF nº 06.958737-0 (concedida inscrição de acordo com a cláusula sétima do convênio 81/1993), sob o regime de recolhimento de substituição, ou seja, na qualidade de contribuinte substituto.

A recorrente é obrigada as regras inseridas no Convênio 81/1993 que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal.



Ocorre que, no presente caso, a substituição tributária advém do Convênio ICMS nº 45/99, em que o Estado do Ceará e os demais estados signatários celebraram acordo de que nas operações interestaduais destinadas a revendedores "porta a porta" fica atribuída ao estabelecimento atacadista, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subseqüentes saídas, realizadas pelo revendedor. Vejamos:

Cláusula primeira: Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, localizados em seus territórios, que efetuem venda porta-a-porta a consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.

Logo, vê-se que o Convênio ICMS, assinado pelo Estado do Ceará no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), é um acordo fundamentado nos artigos 102 e 199 do Código Tributário Nacional e no artigo 9º da Lei Complementar 87/96, de 13 de setembro de 1996.

Destaca-se, ainda, que a fiscalização nesse tipo de regime contributivo apenas deve ocorrer se ele nominado de substituto reteve e recolheu o ICMS de sua responsabilidade. Haja vista que, a fiscalização tem que analisar os instrumentos de controle criado para análise desse tipo de contribuinte substituto.

Convém notar, que a acusação fiscal em debate, encontra-se amparada, segundo o autuante, na diferença encontrada em cada período, comparando o montante do faturamento apresentado em suas notas fiscais de venda e o volume de crédito obtido junto a operadora de cartão de crédito, a qual não podemos acatar.

Vejamos o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 e a determinação do inciso X, do artigo 82 e artigo 82-A da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

"Art. 82 - Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis e ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o

ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:

X — as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar.

Art.82-A. Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 82, as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda do Estado nas condições previstas em regulamento específico, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes e cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

Importante frisar que as operadoras de Cartões de Crédito têm de fornecer obrigatoriamente, ao Fisco Estadual, informações sobre cada operação com vendas de cartão de crédito/débito, respaldado pelo Convênio ECF 01/2001, em sua cláusula segunda. *Vide:*

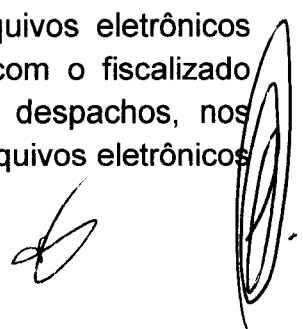
“Cláusula segunda As administradoras de cartão de crédito ou débito fornecerão as informações previstas na cláusula anterior, em função de cada operação ou prestação, no mínimo, com os seguintes requisitos:

I - identificação completa do contribuinte usuário do equipamento, contendo, nome do titular, endereço e inscrições, estadual e no CNPJ;

II- data e valor da operação ou prestação; III - valor total, no período.”

É primordial que a fiscalização desenvolvida pelos Agentes do Fisco obedeça ao estabelecido no artigo 85 da Lei nº 12.670/1996, cumprindo com as exigências procedimentais para que o Auto de Infração tenha o devido amparo legal. *Vejamos:*

Art.85. Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis e ou arquivos eletrônicos



de transportadores, suas estações ou agências, estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias.

Dessa monta, ao analisar os autos, vislumbro que não há prova robusta segura de que a empresa autuada teria praticado a infração na extensão demonstrada pelo agente do Fisco, não demonstrando de forma clara e precisa a infração praticada pelo contribuinte.

Sabe-se que o relato constante no Auto de Infração deve traduzir os fatos tidos como infracionais, de modo que o autuado tenha plenas condições de saber do que ele está sendo acusado, atendendo aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Entendo que a ação fiscal carece de elementos que possam ratificar com convicção o ilícito praticado pelo autuado e a ausência de tais elementos conduz ao entendimento de que não restaram demonstrados com precisão os indicativos para compor o crédito tributário.

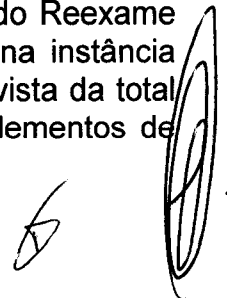
Por tais razões, esse vício detectado implica em NULIDADE ABSOLUTA, pois insanável, na forma do art. 83 da Lei nº 15.614/14, segundo o qual são absolutamente nulos os atos praticados com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais.

Desta feita, VOTO PELO CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO, para no MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO, CONFIRMANDO A DECISÃO PROFERIDA NA INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, DECLARANDO A NULIDADE DO FEITO FISCAL, em vista da total dissonância existente entre a infração imputada pelo autuante e os elementos de prova presentes nos autos. Decisão baseada nos artigos 33, XI e 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/1999, bem como no artigo 83 da Lei nº 15.614/2014.

É como voto.

DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/5992/2018 – Auto de Infração: 1/201809995. RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância. RECORRIDO: SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A. Relator: Conselheiro RICARDO FERREIRA VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida na instância monocrática, que foi pela declaração de NULIDADE do feito fiscal em vista da total dissonância existente entre a infração imputada pelo autuante e os elementos de



prova presentes nos autos. Decisão baseada nos artigos 33, XI e 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/1999, bem como no artigo 83 da Lei 15.614/2014. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, registra em ata o seu entendimento referente a apuração da responsabilidade do agente fiscal perante a formalidade dos autos, conforme o previsto no art. 94, § Único, da Lei 12.670/96.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 31 de Jan de 2020.


FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente


LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO

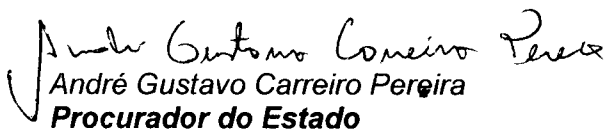

RICARDO FERREIRA VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR


TERESA HELENA CARVALHO PORTO
CONSELHEIRA


MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO


ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO


FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 31/01/2020