



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

RESOLUÇÃO Nº. 026 / 2020

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM:

PROCESSO Nº: 1/2983/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201102812

RECORRENTE: YANN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CGF/CE: 06.304.056-5

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. Cruzamento dos valores entre TEF 2008 e Dief 2006. Infringência arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. 2. Perícia realizada. 3. Autos julgados NULO. 4. Parecer pela confirmação da decisão de primeira instância. 5. **Ação Fiscal NULA.**

PALAVRA-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO NULA.

I – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: “*Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*”.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls.03/05) que a empresa deixou de recolher o ICMS no valor de R\$94.058,60 (noventa e quatro mil cinquenta e oito reais e sessenta centavos), tendo em vista que omitiu vendas, conforme valores informados por administradoras de cartão no valor de R\$553.285,89 (quinhentos e cinquenta e três mil duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos).



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

Os auditores elencaram a infração aos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 24/35); onde apresentou em síntese: a) Que a infração não ocorreu, bem como o levantamento fiscal foi realizado de maneira equivocada posto que o período utilizado das faturas do cartão de crédito são de 2008, enquanto que o período fiscalizado é de 2006; b) que a empresa sempre realiza liquidações visando acabar com o estoque, e que teria entregue as notas fiscais ao auditor; c) requer que seja realizada perícia.

Desse modo, a apresenta ação fiscal foi encaminhada para a Célula de Perícias-Fiscais e Diligências (fls.43/50) para apurar as informações contidas nos relatórios e anexar Relatório Resumo das Operações com Cartões de Crédito e Débitos referente as operações realizadas no ano de 2006. A conclusão do laudo pericial verificou que o relatório anexado pelo auditor é do ano de 2008, bem como não há Relatório das Operações com Cartões de Crédito e Débitos do ano de 2008 no portal da SEFAZ/CE. Que na planilha enviada pela CELAB somente constam operações realizadas pela American Express.

Inconformado com o laudo pericial, a autuada apresenta manifestação juntando informações prestadas pela American Express referente às vendas realizadas pela empresa autuada no ano de 2006. (fls.260/272). Diante disso, fora designada nova perícia, com o intuito de investigar diretamente as Administradoras de Cartão de Crédito AMERICAN EXPRESS, CIELO e REDECARD, a fim de apurar as vendas feitas no exercício de 2006.

Findado a conclusão pericial, nomeada assistente técnico pela empresa autuada, somente a administradora CIELO respondeu ao ofício enviado, entretanto, sem a apresentação dos dados solicitados diante do lapso temporal (10 anos). Ainda segundo o laudo técnico, a documentação apresentada pela autuada carece de comprovação de autenticidade, razão que não pode ser utilizada (fls.149/151).

Em sede de nova manifestação pela empresa, impugnou o laudo informando que não teria sido intimado o assistente técnico nomeado para se manifestar sobre a autenticidade da



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

documentação anexada aos autos e reafirmando os mesmos argumentos da manifestação anterior (fls.167/172).

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada NULA, considerando que há inconsistências no levantamento fiscal realizado, o que impossibilita a busca exata do crédito tributário e da verdade material (fls. 177/182).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pela NULIDADE da Ação Fiscal (fls.188/190).

Nestes termos, eis o breve relato.



II – VOTO

O auto de infração versa sobre falta de recolhimento de ICMS, diante de redução do valor das saídas mediante suposto desconto, gerando recolhimento menor que o devido no período de 01 de janeiro a dezembro de 2006, infringindo o disposto no art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569 de 31 de julho de 1997, *in verbis*:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

(Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 32139 DE 27/01/2017):

Art. 74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, deverá ser efetuado com a observância dos seguintes prazos:

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes abaixo mencionados, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro:

a) estabelecimento industrial, nos casos do ICMS decorrente de operações próprias e do ICMS retido por Substituição Tributária;

(...)



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

Como penalidade estabeleceu-se a aplicação conforme o texto do art. 123, inciso I, alínea “c” da lei nº 12.670/96.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

A ação fiscal deve estar envolta de meios probatórios para que se resguarde a verdade material e consubstancie o auto de infração, razão em que a dubiedade de quaisquer que seja a informação acarreta em vício o que resulta em sua nulidade.

Verifica-se que os Relatórios das Operações com Cartões de Crédito e Débito 2006 na verdade correspondem a valores faturados no ano de 2008, conforme planilhas que demonstram as datas, bem como da confirmação mediante laudo pericial (fls.09, 12 e 45).

Em busca pela verdade material, o processo fora encaminhado para a Célula de Perícia para apurar os valores das Operações com Cartões de Crédito ou Débito de modo efetivo e que demonstre o valor real das operações de 2006. Entretanto, o perito constatou que a intranet somente fornecia dados a partir de 2007 e o laboratório fiscal (CELAB) só detém de registros da administradora AMERICAN EXPRESS.

Na segunda perícia, foi constatado que a documentação apresentada pelo recorrente não se consubstancia de autenticidade, razão em que foram intimadas as administradoras CIELO e REDECARD para fornecer as informações necessárias para se computar o valor



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

das operações de 2006, mas somente a CIELO respondeu que não constam mais em seus sistemas nenhuma informação do período solicitado.

Verifica-se que o Auto de Infração não possibilita a exatidão das informações, o que impossibilita a constituição do crédito tributário, como preceitua o art. 33 do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

IX - período fiscalizado;

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

XII - valor total do crédito tributário devido, discriminado por tributos ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo,, bem como os meses e exercícios a que se refere;

A ausência das informações necessárias para a constituição do crédito tributário não traduz a objetividade que se faz necessária, o que impossibilitaria a manifestação da autuada e o exercício do contraditório e da ampla defesa, resultando na nulidade da ação fiscal, conforme termos do art. 53, §3º do Decreto nº 25.468/99:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de



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

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 em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **NULIDADE** do feito fiscal proferida em 1ª Instância, nos termos dos arts. 33 e 53, §3º do Decreto nº 25.468/99.

Este é o voto.

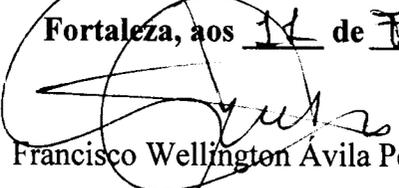


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

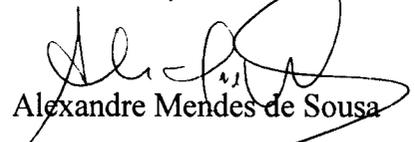
III- DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/2983/2012 – Auto de Infração: 1/201102812.
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância. RECORRIDO: YANN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. Relator: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. 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 de **NULIDADE** do feito fiscal proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer Assessoria Processual Tributária. 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. Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. José Erinaldo Dantas Filho.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em
Fortaleza, aos 14 de Fevereiro de 2020


Francisco Wellington Avila Pereira

PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa

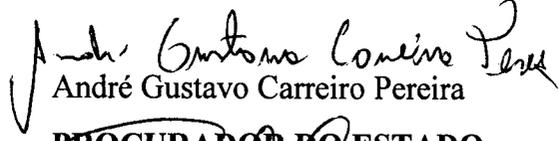
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves

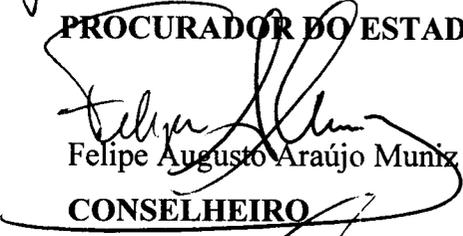
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto

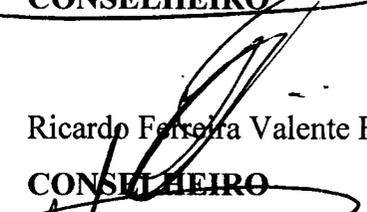
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira

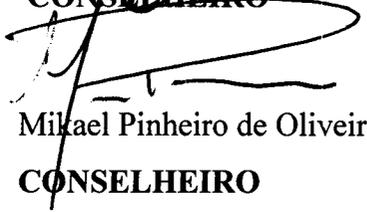
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz

CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho

CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO