



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 080 /2021

20ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27.04.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5305/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2018.12113-7

CGF.: 06.299970-2

RECORRENTE: FREVO BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE A POBREZA - FECOP. PROVENIENTES DO SISTEMA CORPORATIVO DA SEFAZ – SITRAM. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR. Na Instância Singular não foi detectado que no CD da fiscalização não constava o numero do documento fiscal que foi registrado no SITRAM por ocasião da entrada no Estado do Ceará. Como esta situação somente foi identificada por ocasião do julgamento em Segunda Instância, necessário se faz o retorno do presente processo à Célula de Julgamento para novo julgamento, com a reabertura de prazo para apresentação de impugnação, encaminhando novas consultas do SITRAM com o numero das notas fiscais ao contribuinte. Decisão pelo **Retorno do Processo à Instância a quo** para novo julgamento preservando-se ao contribuinte todas as instâncias administrativas de julgamento. Dessa forma, assegura-se à parte o devido processo legal com a reanálise de seu processo. Decisão com base no § 1º do art. 84 da Lei nº 15.614/14 e art. 56 do Dec.32.885/2018. Recurso ordinário conhecido e provido. Decisão, por voto de desempate do Presidente, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Falta de Recolhimento do Adicional ICMS FECOP. Omissão Passível de Correção. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Retorno do Processo a 1ª Instância.

RELATÓRIO

Trata a acusação de falta de recolhimento do adicional de ICMS devido ao FECOP – fundo estadual de combate à pobreza decorrente de aquisição interestadual de mercadorias informadas nos sistemas corporativos da SEFAZ COMETA/SITRAM, deixando de recolher o imposto devido no período de

novembro/2014 a dezembro/2015, no valor de R\$ 25.200,34 (vinte e cinco mil duzentos reais e trinta e quatro centavos) o ICMS e R\$ 12.600,06 a multa.

A empresa autuada é cadastrada no Regime Normal de recolhimento, enquadrada no CNAE 1122401 – fabricação de refrigerantes.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 1, I; art. 2, I e II, “a”, III e IV do Dec. nº 27.317/2003 e como penalidade a prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que procedeu a análise do relatório da malha fiscal e por meio dos indicadores apresentados verificou que a empresa deixou de recolher débitos fiscais provenientes do SITRAM, conforme planilha constante do CD em anexo.

Acrescenta ainda que foi emitido o Termo de Intimação nº 2018.05946 para o contribuinte apresentar justificativa em relação à falta de recolhimento do ICMS - FECOP e até o fim do prazo não apresentou qualquer justificativa que pudesse afastar a irregularidade verificada.

Conclui pelo descumprimento ao art. 74, IX do Decreto 24.569/97, pois o contribuinte estava enquadrado no regime especial de fiscalização no período fiscalizado e aplica a penalidade do art. 123, I, d da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Às fls. 17 dos autos constam o CD contendo Planilha “Relação Débitos Sitram – FECOP de nov/2014 a dez/2015.xlsx”.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 24 a 36 dos autos.

A julgadora singular afasta as nulidades suscitadas e no mérito decide pela Procedência da presente ação fiscal, conforme julgamento as fls. 43 a 52 dos autos.

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 61 a 73, onde questiona nulidades e procedimentos da ação fiscalizatória:

1. Preliminar de nulidade, por ausência de motivação do ato administrativo. Metodologia defeituosa, contrário ao que determina o art. 815, § 2º do RICMS/Ce e colaciona decisão do CONAT/Ce em sua defesa;
2. Incompetência da autoridade designante: Gustavo A N de Albuquerque orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC não é competente para designar qualquer funcionário da Sefaz/Ce a realizar qualquer fiscalização tributário;
3. Nulidade em virtude do cerceamento do direito de defesa. Falta de fundamentação do ato administrativo por parte do agente do fisco ao afirmar que o contribuinte comete a infração ao realizar operações de entrada sem o selo fiscal de trânsito obrigatório. Este fato estaria corroborado por uma tabela de documentos fiscais supostamente anexado ao auto de infração por meio de CD. Ocorre que o referido CD não fora anexado aos autos. Não sendo possível o contribuinte realizar qualquer

análise do que fora alegado uma vez que não teve acesso a tabela de documentos fiscais;

4. Nulidade em virtude do BIS IN IDEM – Presente no auto de infração nº 2018.12109-6 advindo do mesmo procedimento fiscalizatório;
5. Diversos créditos tributários declarados pela empresa no período de 2011 a 2015 foram constituídos em dívida ativa. Estes estão sendo cobrados na via judicial, podendo haver duplicidade de cobrança uma vez que os créditos que são objetos da autuação podem estar encartados nas referidas CDAs. Algumas das CDAs cujos créditos tributários são referentes ao período fiscalizado são: 2014.000126659, 2015.000026495, 2015.000091637, 2016.000049286, 2016.0000155019;
6. Requer, por fim, a Nulidade em razão do descumprimento de formalidade ou decidir pela Improcedência da ação fiscal.

A assessoria processual tributária após afastar as nulidades suscitadas, sugere anular o julgamento de 1ª Instância, pois em consulta ao CD acostado às fls. 17 verificou que nos débitos individualizados, no item período, não consta o número do documento fiscal que foi registrado no SITRAM por ocasião da entrada no Estado. Porém, entende que essa omissão é passível de correção. E sugere o retorno do presente processo à Célula de Julgamento para novo julgamento, com a reabertura de prazo para apresentação da impugnação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª instância pela procedência da autuação.

No caso em questão deve ser declarada a nulidade do julgamento de 1ª Instância e determinar o retorno dos autos à instância singular para novo julgamento, reabrindo os prazos para que o contribuinte possa aditar sua impugnação, conforme estabelece o Parágrafo 1º do artigo 84 da Lei 15.614/14.

A peça inicial descreve o seguinte relato:

“Falta de recolhimento do adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate a Pobreza. Por meio dos indicadores apresentados no relatório de malha fiscal, constatamos que a autuada deixou de recolher débitos fiscais provenientes do SITRAM em operações interestaduais de entrada de mercadorias sujeitas ao ICMS-FECOP, configurando falta de recolhimento”.

Em sede de recurso e sustentação oral, invoca a recorrente a nulidade da autuação, por ausência de motivação do ato administrativo. Metodologia defeituosa, contrário ao que determina o art. 815, § 2º do RICMS/Ce e colaciona decisão do CONAT/Ce em sua defesa. E da incompetência da autoridade designante.

Vale esclarecer que o ilícito propagado nos autos (falta de recolhimento ICMS - FECOP), estar delineado de forma clara e objetiva, fornecendo ao autuado, subsídios suficientes à formulação de uma defesa satisfatória, se assim a matéria o permitir.

Ademais, o fiscal autuante lavrou o presente auto em consonância com os ditames da nossa legislação do ICMS, e mais especificamente com o art. 822 do RICMS, não deixando qualquer dúvida a respeito do ilícito denunciado e da metodologia empregada no presente caso.

Ressalte-se ainda que conforme IN nº 49/2011, o ato designatório MAF (mandado de Ação Fiscal) poderá ser expedido também pelo orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos (CESEC).

Logo, pelos argumentos aduzidos e as provas constantes dos autos rejeitamos as preliminares de nulidade arguida pela recorrente, já que entendemos que a autuação reuniu elementos suficientes que comprovam a presente ação fiscal.

Contudo, no decorrer dos debates verificou-se que no CD acostado pela fiscalização às fls. 17 dos autos, na pasta – DÉBITOS INDIVIDUALIZADOS – no item período, não constava o número do documento fiscal o qual foi registrado no SITRAM por ocasião da entrada no Estado do Ceará.

A Assessora Processual Tributária, muito diligente anexou ao seu Parecer à consulta do SITRAM com a identificação plena do emitente do documento fiscal, o número da nota fiscal, data da inclusão no sistema, o destinatário (empresa autuada), data do vencimento, código da receita – 2020 FECOP valor do ICMS e o número do auto de infração a qual pertence o documento fiscal.

Por voto de desempate do Presidente, o colegiado entendeu que no caso em questão, o registro do lançamento foi feito com base na indicação da prova existente no SITRAM e, embora ausente aos autos, ela já estava constituída na data do lançamento e, foi providencialmente anexada aos autos pela assessoria tributária.

Convém trazer para aplicar ao caso o previsto no § 1º do art. 84 da Lei nº 15.614/14, assim formalizado:

“Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 1º Quando corrigida a irregularidade ou provida à omissão, e dependendo dos atos subsequentes atingidos, far-se-á a reabertura do prazo do autuado, para fins de pagamento com o desconto previsto à época da lavratura do auto de infração ou para apresentar impugnação, podendo a defesa que tenha sido interposta, ser aditada, caso em que o aditamento será circunscrito ao tópico ou itens objeto da retificação”.

Portanto, no caso em questão a omissão foi perfeitamente sanada através da assessoria processual tributária, devendo o processo seguir os trâmites legais com a nulidade do julgamento singular, reabrindo prazo para impugnação/pagamento e enviando as consultas do sistema SITRAM com a identificação dos documentos fiscais a empresa autuada, visando assim resguardar ao contribuinte os princípios do contraditório e o da ampla defesa.

Com efeito, analisando o teor da decisão guerreada, percebe-se que, apesar de bem fundamentada, a julgadora não atentou para o fato de não constar no CD da fiscalização o número do documento fiscal que foi registrado no SITRAM por ocasião da entrada no Estado.

No entanto, por entendermos que essa omissão caracteriza uma nulidade relativa sendo passível de correção, consubstanciada no art. 56 do Dec. nº 32.885 de 2018, mas como somente foi sanada em 2ª Instância, logo, os documentos devem ser encaminhados ao contribuinte reabrindo prazo para impugnação, com a consequente apreciação na Instância Singular, para que seja observado o duplo grau de jurisdição.

Dessa forma, entendemos que os autos do processo devem retornar à Instância *a quo* para novo julgamento, preservando-se ao contribuinte todas as instâncias administrativas de julgamento. Dessa forma, assegura-se à parte o devido processo legal com a reanálise de seu processo.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para decidir pela nulidade da decisão de 1ª Instância, determinando o retorno dos autos à instância originária para realização de novo julgamento, enviando as consultas do SITRAM a recorrente e reabrindo prazo para impugnação/pagamento, restabelecendo os descontos vigentes à época do lançamento para pagamento do Auto de Infração, e todos os demais benefícios, conforme estabelece o Parágrafo 1º do artigo 84 da Lei 15.614/14, .

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por voto de desempate da Presidência, resolve afastar a Nulidade arguida por falta de provas e determinar o **Retorno dos autos à instância singular para novo julgamento**, reabrindo os prazos para que o contribuinte possa aditar sua impugnação, restabelecendo os descontos vigentes à época do lançamento para pagamento do Auto de Infração, e todos os demais benefícios, conforme estabelece o Parágrafo 1º do artigo 84 da Lei 15.614/14, sob o entendimento de que no caso em questão, o registro do lançamento foi feito com base na indicação da prova existente no SITRAM e, embora ausente aos autos, ela já estava constituída na data do lançamento e, foi providencialmente anexada aos autos pela assessora tributária. A legislação também obriga o julgador a afastar as nulidades cujas falhas processuais sejam passíveis de correção. Os conselheiros, Mikael Pinheiro de Oliveira, Ricardo Ferreira Valente Filho e Felipe Augusto Araújo Muniz votaram acatando a nulidade do auto de infração. Os Conselheiros Lúcio Flávio Alves, Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto e Alexandre Mendes de Sousa, se manifestaram por afastar a nulidade requerida pela recorrente e, remeter o processo à instância primária para novo julgamento, observando as determinações do parágrafo 1º do artigo 85 da lei 15.614/14. Tudo de acordo com o voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho e Dra. Laís Sindeaux.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Junho de 2021.

FRANCISCO WELLINGTON
AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.06.01 11:38:48 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS PORTO:30924804300

Conselheira Relatora

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.06.09 19:49:40 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO