



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

RESOLUÇÃO Nº: 213/2017

61ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.11.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2933/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201615673

RECORRENTE: SHAMMAH EXPRESS SERVIÇOS DE ENTREGAS LTDA-ME

CGF: 06.360.676-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Auto de infração fundado em falta de recolhimento de ICMS Antecipado referente a agosto de 2013. Informações presentes nos autos não são suficientes para identificar a origem do ICMS Antecipado que teria deixado de ser recolhido. Violação do direito ao contraditório e à ampla defesa. Nulidade. Decisões unânimes de conhecimento do Recurso Ordinário e de provimento do mesmo para declarar a nulidade do feito fiscal, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS Antecipado. Falta de Recolhimento. Falta de Informações Suficientes. Nulidade.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre falta de recolhimento de ICMS Antecipado referente a agosto de 2013.

A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringido o artigo 767 do Decreto 24.569/97 - Regulamento do ICMS (RICMS). Sugere como penalidade a prevista no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

No relato do Auto de Infração expõe que:

- O contribuinte deixou de recolher o ICMS Antecipado (SITRAN – 1023) referente a 08/2013 e deixou de atender ao Termo de Intimação nº 20.6.09082 o qual requeria a quitação deste débito.

- O valor total não recolhido era no valor de R\$74.034,35.

Instrui o presente processo, dentre outros, com o Mandado de Ação Fiscal nº 2016.07880 (fls. 03), Termo de Intimação nº 2016.09082 (fls. 04) e 7 DANFES (fls. 06/12).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS não recolhido	R\$ 50.185,98
Multa (50% do imposto não recolhido)	R\$ 25.092,99
Total	R\$ 75.278,97

Tempestivamente a Autuada apresentou impugnação, a qual repousa às fls. 18 a 23 dos autos, onde alega, em síntese, que:

- É optante do Simples.
- Recebia a mercadoria por conta e ordem da empresa Zenatur.
- Nunca manteve relação comercial com Nestlé e que essa emitiu por engano notas fiscais para a Impugnante, o que gerou a cobrança de ICMS antecipado.
- Não conseguiu com a Nestlé as notas fiscais destinando as mercadorias para o destinatário que seria o correto.
- A Sefaz tem poderes para fazer circularização e conseguir tais notas fiscais.
- A Sefaz não demonstrou/provou a ocorrência da falta de recolhimento.

Ao final, requer seja declarada a improcedência.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 25 a 30, assevera que:

- Por ser ação fiscal restrita, não é necessário emitir de termo de início nem de conclusão.
- O Impugnante foi intimado para recolher o ICMS conforme Instrução Normativa nº 33/97.
- As notas fiscais acostadas ao Auto de Infração comprovam que a adquirente da mercaria é a Autuada.
- No sistema SITRAN consta o registro dessas notas fiscais.
- O ICMS Antecipado é devido conforme arts. 767 e 768 do RICMS.
- O agente fiscal de forma diligente calculou o ICMS Antecipado devido com base no art. 2º, V, a, do RICMS.
- O fiscal também foi diligente ao intimar a Autuada para recolher o ICMS no prazo de 10 dias. Findo o prazo sem o recolhimento, foi realizado o lançamento de ofício.
- Os autos apresentam as notas fiscais que não tiveram o ICMS antecipado pago.

Conclui julgando PROCEDENTE o Auto de Infração.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS não recolhido	R\$ 50.185,98
Multa (50% do imposto não recolhido)	R\$ 25.092,99
Total	R\$ 75.278,97

Inconformada com a Decisão Singular, a Autuada interpõe tempestivamente Recurso

Ordinário (fls. 49 a 57), onde alega:

- Nulidade:

- por falta de clareza na identificação da infração, e conseqüente violação do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, em razão de não haver no Auto de Infração memória de cálculo do suposto ICMS devido relativo aos documentos fls. 6/12 e de não ter sido emitida informação complementar.

- No mérito, alega que:

- Recebia a mercadoria por conta e ordem da empresa Zenatur.
- Nunca manteve relação comercial com Nestlé e essa emitiu por engano notas fiscais para a Recorrente, o que gerou a cobrança de ICMS Antecipado.
- Diligência à Nestlé pode confirmar que a Autuada jamais lhe fez pagamento.
- Somente a Sefaz tem condições de obter junto à Nestlé os esclarecimentos necessários, tendo em vista a falta de relação comercial entre a Autuada e a Nestlé.
- 4 das notas fiscais elencadas no Auto de Infração tiveram o ICMS antecipado pago, comprovantes em anexo (fls. 58/82).
- É patente a falta de provas nos autos.

Ao final, requer seja o Auto de Infração:

- julgado nulo, por cerceamento do direito de defesa, ou, subsidiariamente,
- julgado improcedente.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 175/2017 (fls. 85 a 88) onde afirma que:

- O agente não efetuou informação complementar, não havendo a discriminação do ICMS Antecipado por nota fiscal, ocasionando cerceamento do direito de defesa por falta de clareza do Auto de Infração e conseqüente nulidade formal.

Em razão do exposto, sugere conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, julgando nulo o Auto de Infração.

Às fls. 89 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por SHAMMAH EXPRESS SERVIÇOS DE ENTREGAS LTDA-ME em face de CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, através do qual a Recorrente se insurge contra decisão de procedência proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta a falta de recolhimento de ICMS Antecipado referente a agosto de 2013.

A Autoridade Fiscal autuante informa que a Autuada deixou de recolher ICMS Antecipado, no valor de R\$74.034,35, referente a 08/2013 e deixou de atender ao Termo de Intimação nº 2016.09082 o qual requeria a quitação deste débito. Instrui o presente processo com o



Mandado de Ação Fiscal nº 2016.07880 (fls. 03), Termo de Intimação nº 2016.09082 (fls. 04) e 7 DANFEs (fls. 06/12).

A Autuada alega, inicialmente, em sua peça recursal nulidade do Auto de Infração por não haver informação complementar e por falta de clareza da Autoridade Fiscal na descrição da infração, em razão de não se verificar nos autos memória de cálculo do suposto ICMS devido relativo aos documentos fls. 6/12, o que macularia o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

No que concerne à falta de informação complementar ao Auto de Infração, não assiste razão a Recorrente, em razão de essa não ser peça essencial ao Auto de Infração, até por isso é qualificada como “complementar”. O necessário é que as informações sobre os fatos e condutas imputadas ao contribuinte sejam claras o suficiente para que esse possa defender-se. Nesse sentido, o próprio relato da infração presente no corpo do Auto de Infração pode ser suficiente para cumprir com esse desiderato.

Entretanto, no presente caso, não se vislumbra haver nos autos informações claras o suficiente sobre o que está sendo imputado à Recorrente. Sabe-se que a mesma está sendo acusada de ter deixado de recolher ICMS Antecipado referente a agosto de 2013. Contudo, não se tem claro a origem desse valor que deixou de ser recolhido. Além de faltar a memória de cálculo do valor devido, a mesma não consegue ser suprida por dados e documentos presentes nos autos.

Nesse sentido, observa-se no corpo do Auto de Infração que nos “dados da infração” consta o valor principal de R\$50.185,98 enquanto no “relato da infração” afirma-se que deixou de ser recolhido o montante de R\$ R\$74.034,35. Ademais, nenhuma das notas fiscais acostadas aos autos (fls. 6/12) foi emitida em agosto de 2013 – na realidade, nenhuma dessas foi emitida sequer em 2013 ou em agosto de outro ano.

Pelas referidas peculiaridades resta patente que as informações apresentadas no Auto de Infração não são claras o suficiente para prover a condição da Recorrente conhecer a origem do débito que lhe é imputado, caracterizando violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa, devendo ser declarada a nulidade do Auto de Infração conforme art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

Em razão da referida falta de informações nos autos também fica prejudicada a análise das alegações referentes ao mérito.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja o Recurso Ordinário conhecido, para dar-lhe provimento julgando nulo o presente Auto de Infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

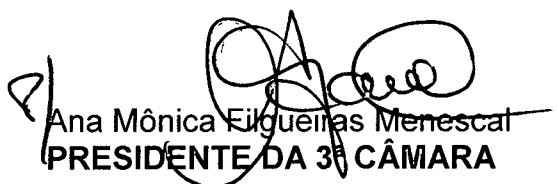
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **SHAMMAH EXPRESS SERVIÇOS DE ENTREGAS LTDA-ME** e Recorrido **CÉLULA DE**

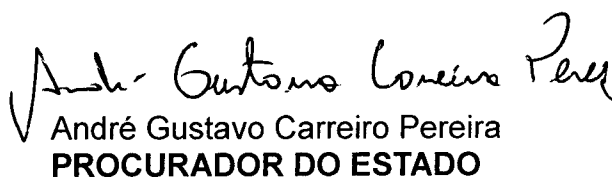


JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar em grau de preliminar a **nulidade** do feito fiscal, por vício formal, quanto ao lançamento do Demonstrativo do Crédito Tributário, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 8 de DEZEMBRO de 2017.


Ana Mônica Figueiras Menescal
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

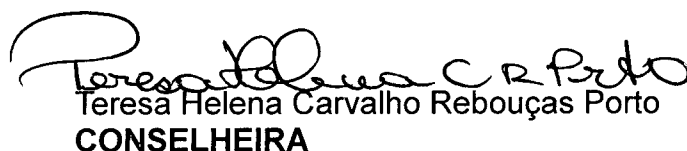
Ciente em 8/12/17


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Felipe José Braga Hortêncio Jucá
CONSELHEIRO


Francisco Ivanildo A. de França
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO