



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
3ª CAMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº. 0248/2019

083ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/11/2019

PROCESSO Nº. 1/674/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2017.22228-3

CNPJ.: 12.039.513/0002-76

RECORRENTE: RIOMAR SHOPPING FORTALEZA S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL
Contribuinte é acusado de falta de recolhimento imposto referente ao Diferencial de Alíquota. Auto de Infração **NULO**. O agente fiscal não acostou aos autos todos os documentos que serviram de base à ação fiscal. Decisão tem como fundamento o art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos e em conformidade com Parecer adotado pela douta PGE.

Palavras chave: ICMS. Falta de Recolhimento do Imposto. Diferencial de Alíquota. Nulo. Falta de Comprovação.

RELATÓRIO

O Auto de Infração nº 2017.22228-3 tem o seguinte relato acusatório: “FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES QUANDO AS OPERAÇÕES, AS PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS. O CONTRIBUINTE AUTUADO DEIXOU DE EFETUAR NO PRAZO HABIL, O PAGAMENTO DO ICMS REFERENTE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – COD 1090, CONFORME NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2017.14212 E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO, MOTIVO DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

O autuante indicou como infringido os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Sugere a aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório fls. 29/44, com as seguintes alegações:

- a) Alega inicialmente preliminar de nulidade por ausência de liquidez e certeza do lançamento fiscal e ofensa ao contraditório e a ampla defesa, em face da ausência de provas da infração;
- b) Aduz ilegitimidade passiva, que o recolhimento do imposto diferencial de alíquota é de responsabilidade do remetente da mercadoria, e não do destinatário consumidor final não contribuinte do imposto. Cita os artigos 155 da CF/88, e art. 2º inciso IX, § 3º da Lei nº 12.670/96;
- c) Que o fiscal atuante cometeu equívoco ao exigir o diferencial de alíquota para operação de aquisição interestadual de mercadoria para consumidor final não contribuinte do imposto. É que segundo a impugnante, neste período, fevereiro/2014, o art. 155, §2º, VII, “b” da CF/88, determinava que a tributação em tais operações se dava unicamente pela alíquota interna do Estado de origem dos produtos.
- d) Que a multa aplicada é exorbitante e desproporcional, devendo ser observado o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, sendo limitada pelo princípio da vedação ao confisco;
- e) Que seja reconhecida a improcedência da autuação, subsidiariamente, no que atine à multa fixada, seja reduzida para patamar razoável, entre 20% e 30%.

Os argumentos apresentados pela defesa foram analisados pelo julgador de Primeira Instância que, após afastar a preliminar de nulidade suscitada, no mérito entende pela Procedência do lançamento fiscal.

Insatisfeito com a decisão monocrática que lhe fora desfavorável, contribuinte interpõe Recurso Ordinário utilizando-se dos seguintes argumentos:

- 1 – Que a exigência fiscal é nula, já que a autuação não cumpriu os requisitos de certeza e liquidez do lançamento fiscal, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa e falta de provas da infração;
- 2 – Alega ilegitimidade passiva; que o recolhimento do imposto diferencial de alíquota é de responsabilidade do remetente da mercadoria, e não do destinatário consumidor final não contribuinte do imposto.
- 3 – A desproporcionalidade da multa aplicada; a interpretação mais benéfica da norma jurídica a requerente e a realização de sustentação oram de suas razões recursais;
- 4 – Ao final requer a nulidade da exigência fiscal, seja realizada perícia, e no mérito seja declarada a improcedência do lançamento.

A Assessoria Processual emite Parecer nº 237/2019, conhecendo do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento e sugerindo a Nulidade do auto de infração por ausência de provas.

O parecer é acatado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme fls. 91 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

O presente auto de infração refere-se à Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, referente ao período: 03 a 12 de 2014; 02 a 07 de 2015; 09 a 12 de 2015; 02 a 04 de 2016; 04/2016; 08/2016 e 06/2017. Segundo o agente fiscal, o motivo da autuação se deve ao Registro no sistema SITRAM de vários DANFES destinados à empresa RIOMAR SHOPPING FORTALEZA S.A, sem os respectivos pagamentos.

Em primeiro lugar convêm examinar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente por cerceamento ao direito de defesa em face da ausência de liquidez e certeza do auto de infração, elementos imprescindíveis à confirmação da acusação fiscal.

A recorrente argui que o autuante não apresentou a comprovação da ausência do imposto recolhido, as notas fiscais citadas e nem as chaves de acesso dos referidos documentos foram disponibilizados, cerceando o direito de defesa da defendente e retirando a certeza e liquidez do crédito tributário.

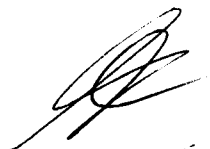
Ao analisarmos os documentos constantes dos autos, bem como os esclarecimentos apresentados pelo fiscal autuante nas informações complementares, onde foi solicitado ao contribuinte através do Termo de Intimação nº 2017.12412 a apresentação no prazo de 10 dias, os comprovantes dos pagamentos do ICMS Diferencial de Alíquota, referentes às Notas Fiscais relacionadas no anexo, registrados no sistema SITRAM e citados no relatório, onde constam as seguintes informações: nome do emitente, número da nota, vencimento, código da receita e ICMS devido.

Os documentos fiscais que embasaram a autuação, tais como os DANFES ou as Nfe não se encontram anexadas aos autos. Como bem ressaltou a Assessora Tributária em seu Parecer, tal fato em si não ensejaria a nulidade do feito fiscal, caso tivesse sido oportunizado a empresa autuada o acesso às cópias dos documentos fiscais, através da chave de acesso, ou disponibilizado através de um CD, fato não verificado na presente autuação.


Portanto, reconhece-se a nulidade do processo em sua origem, vez que não possui os requisitos necessários a sua eficácia, haja vista que não foram obedecidos os ditames contidos no artigo 828 do Dec. nº 24.569/97, assim expresso:

“Art. 828. Todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.”

Por tais considerações, entendo que faltam elementos que comprovem a infração imputada à autuada e que lhe possibilitem exercer com plenitude sua defesa, devendo o auto de infração ser declarado nulo nos termos do art. 83, da Lei nº 15.614/14, que assim diz:



Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quais-



quer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de Primeira Instância, devendo ser declarada a nulidade do feito fiscal, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta PGE.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **RIOMAR SHOPPING FORTALEZA S.A.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por maioria de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** por vício formal, em face da falta de clareza e precisão da autuação, nos termos do art. 83, da Lei nº 15.614/2014, com fundamento na manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto divergente o do Conselheiro Lúcio Flávio Alves, que afastou a nulidade arguida pela parte. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, para proceder à sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de dezembro de 2019.


Francisco **Wellington** Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO