



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

RESOLUÇÃO Nº 0251 /2019
82ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.11.2019
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0536/2018
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.20459-2
CGF.: 06.102.041-9
RECORRENTE: METALGRÁFICA CEARENSE S.A. - MECESA
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO DE EMPRESA BENEFICIÁRIA DO FDI, EM DECORRÊNCIA DE QUEBRA DE DIFERIMENTO DO IMPOSTO NO EXERCÍCIO DE 2012 – AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO posto que a metodologia utilizada pelo autuante não estava de acordo com § 14 do art. 13 do Dec. nº 24.569/97 com redação determinada pelo art. 1º do Decreto nº 29.240/2008. Amparo legal no art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Reexame necessário conhecido e provido. Reformada a decisão de 1ª Instância, por unanimidade de votos. Decisão contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado se pronunciou por remeter o processo à Célula de Perícias e Diligências.

Palavras chave: ICMS. Falta de Recolhimento do Imposto. Quebra do Diferimento. Nulo. Metodologia Inadequada.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher o ICMS, no exercício de 2012, em consequência de quebra de diferimento do imposto, por não observar a condição de preponderância de operações interestaduais e para o exterior, dos adquirentes de suas mercadorias.

Durante a Ação Fiscal, foi apurado como base de cálculo do imposto não recolhido, o montante de R\$ 575.206,18 (quinhentos e setenta e cinco mil, duzentos e seis reais e dezoito centavos).

Dispositivos infringidos: art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 97.785,05 e multa de igual valor.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/08); Mandado Ação Fiscal nº 2017.06324 (fls. 09); Termo de Início de Fiscalização nº 2017.08110 (fls. 10); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.15027 (fls. 12); Mídia NFE emitida, EFD analítico, Planilha de documentos fiscais de saídas relativos a quebra do diferimento e Planilha preponderância, todos gravado em CD (fls. 29); Entrega de AI/Documentos (fls. 15); AR da entrega dos Autos de Infração lavrados (fls. 32).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 37/43 dos autos, conforme abaixo pontuamos:

- Alega que parte do crédito tributário encontra-se alcançado pela decadência, nos termos do CTN (art. 150, § 4º o que implica na extinção do crédito tributário, nos termos do art.156, inciso V do CTN em relação ao período compreendido entre janeiro a novembro/2012, uma vez que a impugnante tomou ciência do AI em 24/11/2017;
- O agente fiscal entendeu que houve quebra do diferimento por parte da impugnante, ao dar saída de mercadorias sem o destaque do ICMS, sem a certeza de que as destinatárias estariam enquadradas nas regras previstas no RICMS/Ce (art. 13, caput e XXI, §§ 13, 14 e 15 c/c arts. 14, 15 e 21);
- Alega a nulidade do presente lançamento, uma vez que o agente fiscal equivocou-se na metodologia utilizada para o cálculo da preponderância, ao considerar os dados do semestre anterior (jul a dez/2011) como referencia para todos os períodos mensais do exercício fiscalizado (2012), em vez de levar em conta o semestre imediatamente anterior (set/2011 a fev/2012, por exemplo), em relação ao período imediatamente seguinte;
- Diante do exposto, requer, ao final, que julgue Parcial Procedente o presente feito fiscal, por decadência alcançada em relação ao período de janeiro a novembro de 2012 ou que seja julgado NULO, pelas razões antes expostas.

Em Primeira Instância, o Julgador decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, conforme decisão às fls. 91 a 97 dos autos.

A empresa autuada não apresenta recurso ordinário, tendo sido interposto recurso de ofício pelo julgador singular, na forma do artigo 104 da Lei nº 15.614/2014.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 242/2019 as fls. 103 a 109, sugerindo que se conheça do REEXAME NECESSÁRIO, dando-lhe provimento no sentido de modificar o julgamento de Improcedência da Instância Singular para Parcial Procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário em virtude da decisão de 1ª instância pela Improcedência da autuação.

No entanto, no caso em questão entendemos pela Nulidade do presente Auto de Infração devido à irregularidade formal na metodologia utilizada pelo agente do fisco, pelos motivos que passaremos a expor, dando razão ao recorrente.

A peça inicial descreve que o agente fiscal lavrou o auto de infração, pois detectou uma falta de recolhimento do ICMS, no exercício de 2012, em consequência de quebra de diferimento do imposto, por não observar a condição de preponderância de operações interestaduais e para o exterior, dos adquirentes de suas mercadorias.

Nas Informações Complementares, o autuante esclarece que a presente infração foi apurada com base em um levantamento nas saídas da empresa no exercício de 2012, em confronto com a EFD-ANALÍTICO no tocante as operações com diferimento do ICMS, evidenciando uma diferença caracterizada como falta de recolhimento no montante de R\$ 575.206,18 (quinhentos e setenta e cinco mil, duzentos e seis reais e dezoito centavos).

Acrescenta ainda que em suma o contribuinte feriu os procedimentos ancorados no caput do Art. 13, inciso XXI, alínea “b”, § 14, itens I, alíneas a, b, c, d do Decreto nº 24.569/97.

A empresa autuada apresentou impugnação administrativa em que alegou a Nulidade da presente autuação considerando o grave erro cometido pelo fiscal autuante. A metodologia do cálculo da preponderância realizado pelo fiscal é totalmente insubsistente vez que considerou como semestre anterior a todas as operações ocorridas em 2012 o intervalo de julho a dezembro de 2011.

Vejamos o constante no art. 13º § 14, do Dec. nº 24.569/97 com redação determinada pelo art. 1º do Decreto nº 29.240, de 27/03/2008, assim expresso:

“Art. 13. Além de outras hipóteses previstas na legislação, fica diferido o pagamento do ICMS nas operações internas relativas a:

(...)

§ 14 Para efeito do inciso XXI do caput, caracterizar-se-á a preponderância quando o valor das mercadorias destinadas ao exterior ou a outro Estado, conforme o caso, corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do valor total das saídas do estabelecimento no semestre anterior ao da operação realizada sob diferimento, observado o seguinte:”

No entanto, o fiscal autuante efetuou o cálculo da preponderância de suas operações, utilizando, o semestre relativo ao período de 07 a 12/2011 para todo o período de janeiro a dezembro/2012, portanto em desacordo do previsto no artigo acima mencionado, logo, assiste razão a empresa autuada.

Por ocasião dos debates ocorridos em Sessão, muito se discutiu acerca da possibilidade de se enviar o presente processo a Célula de Perícia para refazer o cálculo da preponderância realizado pela fiscalização.

No entanto, essa Colenda Câmara de Julgamento decidiu pelo não envio a Célula de Perícia em obediência ao § 3º do art. 98 da Lei nº 15.614/2014, assim expresso:

“Art. 98. O trabalho pericial-contábil pautar-se-á nas Normas Brasileiras de Contabilidade, editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, quando da realização de exame, vistoria ou avaliação e consistirá de laudo circunstanciado.

(...)

§ 3º A perícia não modificará metodologia utilizada na autuação”.

No caso em comento não há prova robusta e cabal de que a empresa teria praticado a infração na extensão relatada pelo agente do Fisco, posto que a metodologia desenvolvida seja vulnerável à vista da inexistência de norma que a ampare. Ademais, a infração à legislação deve ser demonstrada, não sendo válida quando embasada em simples presunção.

Ocorre que no processo administrativo tributário é assegurado ao contribuinte o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, que pode contrapor-se ao feito fiscal – e assim procedeu o autuado, contestando a metodologia do cálculo da preponderância feito pelo autuante, por não estar de acordo com o art. 13, § 14 do Dec. nº 24.569/97 já mencionado e apontando os erros nele existentes, o que o torna insubsistente para embasar o lançamento tributário.

Ressalte-se que a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada, devendo o agente do Fisco sujeitar-se às disposições legais, sob pena da sua inobservância viciar irremediavelmente o ato praticado.

Pois bem, no caso em análise não foram cumpridos os procedimentos previstos nos dispositivos acima reproduzidos, fato que, sem dúvida, causou cerceamento ao direito de defesa, bem como deixou de assegurar a certeza e liquidez do crédito fiscal reclamado, premissas que acarretam a nulidade da ação fiscal, nos termos do art 55, § 3º, do Decreto nº 32.885/2018.

O princípio da legalidade prevê que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, desta forma, o método de apuração utilizado pelo agente fiscal não encontra amparo na legislação, o que ocasiona a nulidade do processo segundo o inserto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Reexame necessário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão de Improcedência de 1ª Instância e julgar NULO o auto de infração, tendo em vista que a metodologia usada pelo fiscal não estar de acordo com a nossa legislação do ICMS.

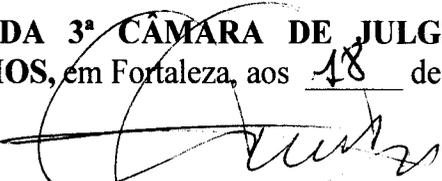
É o voto.

DECISÃO

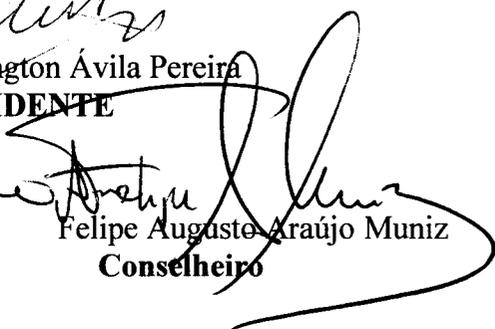
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **METALGRÁFICA CEARENSE S.A. – MECESA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário, dar-lhes provimento e, também por unanimidade de votos, modificar a decisão parcialmente procedente da autuação exarada na instância singular e, declarar **NULO** o auto de infração, tendo em vista que a metodologia utilizada pelo agente fiscal não dá certeza de que a preponderância no cálculo para o lançamento do imposto foi aplicada conforme estabelece o art. 13, caput, inc. XXI, “b”, §14 do Dec. 24.569/97, às operações beneficiadas com diferimento do imposto. Tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Contrário, também, a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado que se pronunciou por remeter o processo à Célula de Perícias e Diligências. Registre-se que o Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz não votou neste processo por não estar presente à sessão por ocasião do relato. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso os representantes legais da recorrente Dr. Lucas Cavalcante e Dr. Igor Frota.

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
PRÉSIDENTE

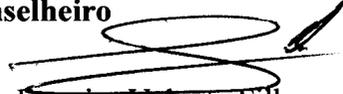

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

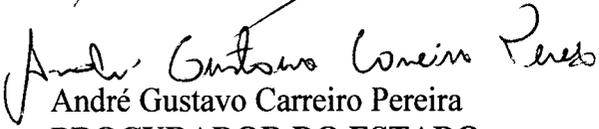

Felipe Augusto Araújo Muniz
Conselheiro


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: 18 / 12 / 2019