



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO 11/2021
10ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 17 DE AGOSTO DE 2020
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6564/2018 – AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201815919
RECORRENTE: FAE SISTEMAS DE MEDIÇÃO S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. DALCÍLIA BRUNO SOARES
RELATOR VOTO VENCEDOR: CONS. FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS E FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO SPED – INCOMPATIBILIDADE ENTRE A PREMISSE FÁTICA DESCRITA E A PENALIDADE SUGERIDA – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO.

1. É nulo o lançamento tributário que apresenta em sua descrição inaugural premissa fática diferente daquela apontada nas informações complementares, cujas conclusões sejam diversas daquelas inicialmente apontadas.
2. É ônus da administração tributária lavrar autuações com clareza e precisão em relação ao tipo infracional atribuído ao contribuinte, de forma que os fatos relacionados no início da autuação sejam os mesmos indicados nas informações complementares.
3. A divergência de premissa fática que aponte infrações diversas ocasiona cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, por ausência de clareza e precisão da ação fiscal, que enseja a decretação de nulidade do lançamento, mercê da garantia da ampla defesa reconhecido pela Constituição Federal e pelo art. 46 Lei Estadual nº 15.614/2014, além da regra inserta no art. 83, segundo a qual *“São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora”*.
4. A autuação apontou como infração a falta de recolhimento do ICMS e atribuiu ao contribuinte infração decorrente de falta de escrituração de notas fiscais, ocasionando cerceamento à regular defesa do contribuinte, por se tratarem de tipos infracionais diversos.
5. Decretada a NULIDADE do auto de infração, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pela Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chaves: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO – INCOMPATIBILIDADE – PREMISSE FÁTICA EQUIVOCADA – NULIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO – CONDUTAS DIVERSAS – CONTRADITÓRIO – AMPLA DEFESA.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO:

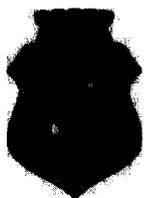
Trata-se de autuação referente ao período de 01/2014 a 12/2015, sob o color do contribuinte, ora Recorrente, ter deixado de recolher o ICMS e também ter deixado de escriturar via EFD/SPED as notas fiscais eletrônicas de mercadorias retidas na fonte, emitidas no valor de R\$ 37.284,49, com base no Decreto nº 30.256/2010.

Nas informações complementares, a administração tributária aduziu que analisou os documentos fiscais do aludido período e constatou que o Recorrente praticou operações de saída que totalizaram R\$ 53.422,27 (cinquenta e três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), mas sem a devida tributação no EFD-saídas e sem recolhimento de ICMS na monta de R\$ 5.501,04 (cinco mil, quinhentos e um reais e quatro centavos), informando que as mercadorias eram sujeitas ao regime normal de tributação (devolução de compras e NF-e interestaduais canceladas com registro de passagem), acostando planilhas e notas fiscais de vendas.

Destaque-se que a autoridade fiscal apresentou 02 (duas) planilhas ao processo, localizadas às fls. 13 e 14 dos autos, referentes às NF-e nº. 16022 (ano 2015) e nº 14412 (ano 2014), respectivamente, sendo estes os únicos documentos que acompanharam o auto de infração em tela.

Na impugnação, o ora Recorrente defendeu a nulidade do auto de infração, alegando que não foram fornecidos os dados essenciais para conhecimento dos fatos e fundamentos que teriam ensejado a acusação, apontando, também, que as informações complementares não foram precisas ao descreverem os fatos e circunstâncias que motivaram a autuação. Ademais, também foi defendido que a acusação fiscal estaria ambígua, por acusar o contribuinte a não ter realizado obrigação acessória (escrituração de notas fiscais de saída no SPED), mas sinalizar a aplicação de penalidade relativa à obrigação principal (recolhimento de ICMS, com base no art. 123, inciso I, letra "c", da Lei nº. 12.670/96).

No mérito da peça impugnatória, a Recorrente apontou que a Nota Fiscal nº 14412 foi cancelada nos moldes do art. 1º, § 1º da IN nº 58/13, e, por isso, não existiu embasamento para a autoridade fiscal ter considerado indevido o cancelamento. Quanto à Nota Fiscal nº 16022, a Recorrente alegou inexistir circulação de mercadoria que represente hipótese de incidência para a cobrança do ICMS, porque não ocorreu mudança de titularidade do bem.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Ao final da impugnação, o ora Recorrente destacou a insubsistência do auto de infração, pleiteando sua nulidade, e, alternativamente, requereu a improcedência do lançamento ou o reenquadramento da penalidade.

Julgada procedente em 1ª Instância a ação fiscal, o contribuinte então manejou recurso ordinário, aduzindo, preliminarmente, a nulidade do auto de infração pelos vícios contidos nas informações complementares, havendo reiterado as razões impugnatórias e alegado a possibilidade do cancelamento da nota fiscal eletrônica, pleiteando a nulidade do auto de infração e, alternativamente, que fosse julgada a improcedência da autuação ou o reenquadramento da penalidade (parcial procedência).

O processo veio a julgamento na Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, com parecer da Assessoria Processual Tributária opinativo pela procedência do auto de infração, o qual foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

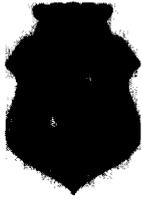
É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

VOTO:

Durante os debates orais havidos na sessão de julgamento, verificou-se que o fato infracional atribuído ao contribuinte no relato padrão do auto de infração diverge inteiramente das informações coletadas a da penalidade aplicada, dificultando o direito de defesa do contribuinte.

Com efeito, a matéria foi expressamente controvertida no recurso do interessado, ao afirmar que *“O Auto de Infração em tela não permite aferir qual o motivo que gerou à citada autuação, impedindo a elaboração de uma defesa idônea, por ausência de dados essenciais para se conhecer dos fatos e fundamentos lhe ensejarem, **hoja vista que as Informações Complementares não descrevem, com precisão, os fatos que motivaram a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, conforme exige a legislação estadual**”* (grifos originais, fls.102 dos autos físicos).

A análise dos autos revela que as informações do relato da infração divergem das que constam das informações complementares, porquanto a administração tributária imputa ao contribuinte a *“falta de recolhimento do imposto”* e justifica a infração incluindo tipo infracional diverso, qual seja, de falta de escrituração de notas fiscais no SPED, que são tipificados como condutas diversas pela Lei nº 12.670/96, notadamente no art. 123, I, *“C”* (falta de recolhimento) e no art. 123, III, *“G”* (falta de escrituração), esclarecendo-se que os precedentes dominantes da 4ª Câmara de Julgamento e da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários aplicam o art. VIII, *“L”*, da citada lei (omissão de informações em arquivos eletrônicos), sem vinculação à pretendida falta de recolhimento do imposto, que segue lógica diferente.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A irresignação do contribuinte está demonstrada em sua peça recursal, onde demonstra a confusão das penalidades e a dificuldade de produção adequada de sua defesa, a saber:

“Ademais, a ação fiscal está ambígua, pois acusa o contribuinte de não ter realizado obrigação acessória, qual seja a escrituração de notas fiscais de saída no SPED, mas, na hora de aplicar penalidade, foi eleita aquela condizente a obrigação principal, ou seja, a ausência de ICMS.

Deste modo, qual o objeto da presente demanda? A ausência de recolhimento do ICMS ou a ausência de escrituração de nota fiscal?

É por esses motivos que cada auto de infração deve possuir apenas um único objeto a ser acoimado, no intuito de não se fazer confusão entre o relato da infração e a penalidade eleita, sob pena de cercear o direito de defesa do contribuinte.

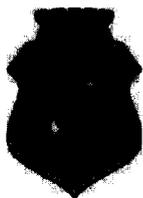
Se a única conduta gerar mais que uma infração, cabe a autoridade fiscal lavrar, tantos forem necessários, autos de infração distintos, e não comprimir todas as infrações em um só auto de infração.

Tal fato ainda se agrava, haja isto que o fiscal embolou obrigações tributárias de naturezas jurídicas distintas, ou seja, acusou o contribuinte de ter cometido vícios de obrigação principal, mas o penalizou como se descumprisse uma obrigação acessória”.

O prejuízo à defesa está evidenciado nos autos! As conclusões indicadas pela administração tributária apontam para fatos diversos, relacionados à falta de pagamento do imposto (obrigação principal) e parametrizadas a tipo infracional de falta de escrituração (obrigação acessória).

Tal constatação confirma a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que o relato da infração divergir das informações complementares, induzindo a parte ao equívoco de manejar defesa pautada na confusão de informações que parametrizam o lançamento em apreço.

A referida garantia protetiva advém não apenas do texto constitucional inserto no art. 5º LV da Carta Fundamental, mas decorre da impossibilidade de permitir que o lançamento do tributo possa estar pauta em atos que gerem insegurança jurídica decorrente das exigências obrigacionais tributárias fundadas em contexto contraditório e incoerente, retirando do crédito tributário o requisito da certeza, sem o qual restará fulminada sua validade, legitimidade e regular constituição.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Havendo incoerências no lançamento do pretendido crédito, é dever da administração tributária refazer os atos que deram origem, porquanto *“a tributação interfere no patrimônio dos particulares, amparado por direitos individuais e garantias constitucionais, não se pode aceitar a exigência tributária no caso de existir divergência no próprio seio da Administração Tributária”* (MELO, José Eduardo Soares de, *Direito tributário empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 38).

Essa circunstância ocasiona cerceamento do direito de defesa do contribuinte, garantia máxima da Carta Constitucional, devidamente estampada no art. 46 da Lei Estadual nº 15.614/2014, segundo o qual *“Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material”*).

Sob esse prisma, deve-se aplicar ao caso concreto o regramento previsto no art. 83 da Lei Estadual nº 15.614/2014, o qual determina que *“São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora”*, uma vez que o cumprimento da legalidade e de todos os seus corolários é condição de existência do fato jurídico do lançamento tributário, que se completa ao fim do processo administrativo tributário onde o mesmo está sendo perfectibilizado, de forma que o não atendimento pleno dos requisitos e princípios exigidos pelo ordenamento jurídico à completude do ato administrativo enseja a declaração de sua nulidade pelo julgador, a qualquer tempo, em qualquer instância.

Importante registrar que os direitos em referência são direitos fundamentais do contribuinte, não apenas um conceito, mas verdadeiro óbice a qualquer ato administrativo que não lhes reconheça ou que lhes frustre na prática. Merece registro a reflexão do Professor Luís Eduardo Schoueri, para quem *“Importante, outrossim, é a colocação de que a fiscalização se faz com respeito aos direitos individuais. Ou seja: não é facultado à Administração, posto que, em nome do “interesse público” de arrecadar, deixar de lado os direitos individuais. Não se prega aqui sejam os direitos individuais absolutos. Todos os direitos, inclusive os individuais, encontram limites. O que se aponta é que, no caso de um confronto entre o interesse da Administração Tributária e a proteção dos direitos individuais, o Constituinte houve por bem prestigiar os últimos”* (SCHOUERI, Luís Eduardo, *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2020, pp. 1625-1626).

Cite-se, ainda, os precedentes da Egrégia 4ª Câmara de Julgamento do CRT no mesmo sentido, quais sejam, Resolução 229/2019 (Relator Conselheiro José Osmar Celestino Júnior), Resolução 53/2019 (Relator Conselheira Ivete Maurício de Lima) e Resolução 92/2016 (Relator Conselheiro José Augusto Teixeira), dentre outros, que apontam para a mesma solução ora indicada.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Assim, deve-se reconhecer como nulo o auto de infração por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, ante a discrepância entre a premissa fática apontada na sua chamada inicial e o contexto informativo de seus dados complementares, bem como porque falta clareza e precisão no relato da infração.

Em face do exposto, **VOTO** por conhecer do Recurso Ordinário, a fim de dar-lhe provimento e de julgar **NULO** o auto de infração, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

FREDY JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425
684425

Assinado de forma digital por
FREDY JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425
Data: 2021.04.19 22:32:39
-03'00'



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente:** FAE SISTEMAS DE MEDIÇÃO S/A e **Recorrida:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de desempate do Presidente, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nullidade** do feito fiscal, em razão de divergência relativa a natureza da infração, entre o relato do auto de infração, que faz referência a acusação de deixar de escriturar notas fiscais emitidas, e as informações constantes no documento Informações Complementares, que acusa o contribuinte de falta de recolhimento, acarretando preterição do direito de defesa do contribuinte. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, que ficou designado para lavrar Resolução e em desacordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária, que foi referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Dalcília Bruno Soares, relatora originária, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que foram contrários à nulidade com fundamento no art. 84, §6º, da Lei nº 15.614/2014, conforme o voto Conselheira Dalcília Bruno Soares, a seguir transcrito: "Afasto a nulidade por entender que as incorreções identificadas no Auto de Infração não acarretam nulidade do lançamento, tendo em vista que há elementos suficientes no relato do auto de infração e nas Informações Complementares, para determinar o sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário, nos termos do art. 84, §6º, da Lei nº 15.614/2014". Registre-se a ausência do representante legal da Recorrente, Dr. Weber Busgaib Gonçalves, apesar de ter sido regularmente intimado para apresentação de sustentação oral.

Sessão Ordinária Virtual da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Fredy José Gomes de Albuquerque, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Fernando Augusto de Melo Falcão. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Helena Lúcia Bandeira Farias.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de fevereiro de 2021.

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.04.20 08:18:30 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.05.31 09:56:38
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

FREDY JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425
5

Assinado de forma digital por FREDY
JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425
Dados: 2021.04.19 22:33:01 -03'00'

Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR