



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 016 /2018

40ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19/09/2017

PROCESSO Nº 1/1955/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2016.10176-7

RECORRENTE: METAL LESTE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.152.102-7

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

CONSELHEIRO DESIGNADO: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Operações de industrialização para outras empresas. **NULIDADE PROCESSUAL** reconhecida, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99. Falta de descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a autuação. Dissonância existente entre a infração denunciada pelo fiscal autuante e os elementos de prova presentes nos autos. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos, em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. NULIDADE PROCESSUAL. FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE MOTIVARAM A AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Constatamos a falta de recolhimento do ICMS relativamente as operações de industrialização efetuada para outra empresa (CFOP: 5124 e 6124) conforme cópias das Notas Fiscais e informação complementar em anexo, no exercício de 2011."



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, restando imposta a penalidade preceituada no art. 123, I, alínea "C" da Lei nº 12.670/96.

Base de Cálculo	-
ICMS	255.467,57
Multa	255.467,57
TOTAL	510.935,14

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando em síntese o seguinte:

- a) Que a ausência do destaque do ICMS nas Notas Fiscais de retorno das mercadorias recebidas para fins de industrialização, tanto nas operações internas (ICMS diferido) quanto nas interestaduais (ICMS suspenso), obedeceu os artigos 687 e 688 do RICMS, dado que o retorno se deu rigorosamente dentro dos prazos previstos nos citados dispositivos, caso em que o ICMS somente será devido quando das operações subsequentes realizadas pelo estabelecimento encomendante;
- b) Que o ICMS devido será tão somente sobre os materiais de propriedade da impugnante e empregados no processo de industrialização, desconsiderando da base de cálculo os enviados pelo estabelecimento encomendante;

Ato contínuo, requer:

- c) A IMPROCEDÊNCIA pelo fato das operações estarem acobertadas pelo diferimento do ICMS (internas) e pela suspensão (interestaduais), nos termos dos artigos 687 e 688 do Decreto nº 24.569/97;
- d) A PARCIAL PROCEDÊNCIA, caso entenda-se ser o ICMS devido pela impugnante, relativamente apenas ao valor dos insumos empregados (agregados) no processo de industrialização, dado que aqueles fornecidos pelo encomendante para fins de industrialização estão albergadas pelo diferimento do imposto (operações internas) ou pela suspensão (interestaduais).

O julgador de 1ª instância decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal nos termos da ementa que se segue:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Operações de retorno de mercadorias recebidas para industrialização sem a incidência do imposto. Infração detectada nos termos dos artigos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

73 e 74, combinado com os artigos 702 a 704 do Decreto nº 24.569/97 (dispositivos infringidos), para a qual foi imputada a penalidade disposta na Lei nº 12.670/96 (artigo 123, I, "c"). Defesa Tempestiva. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Inconformada com referido juízo de entendimento, os autos subiram a esse Conselho por força do Recurso Ordinário apresentado pelo contribuinte, arguindo em resumo que se segue:

- a) Que as mercadorias ou insumos utilizados no processo de industrialização, porém adquiridos pelo próprio estabelecimento industrializador e não pelo estabelecimento encomendante ficam sujeitos ao recolhimento do ICMS;
- b) Que os estabelecimentos que encomendaram a industrialização das mercadorias ou insumos enviados ao estabelecimento da contribuinte não são contribuintes do ICMS, mas sim empresas de construção civil, cujo intuito final é a realização de obras de construção civil, sendo, na verdade, contribuintes do ISS, conforme subitem 7.02 da Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/2003, que dispõe acerca das regras gerais do ISS;
- c) Que recebe quotidianamente insumos enviados por empresas de construção para a realização de produtos, tais como esquadrias de vidro ou alumínio, portas e janelas, etc., os quais são utilizados nas obras de construção civil, primordialmente edifícios residenciais;
- d) Que as empresas de construção civil adquirem de fornecedores, contribuintes de ICMS, os insumos que serão utilizados na industrialização por encomenda;
- e) Que, por questão de logística e de custo/benefício, as empresas do referido ramo de atividade solicitam que o estabelecimento fornecedor faça a entrega dos insumos por elas adquiridos diretamente no estabelecimento industrializador da contribuinte;
- f) Que não há como descaracterizar a natureza das operações realizadas pela contribuinte, pois que respaldadas na legislação tributária de regência, conforme artigos 687 e 688 do RICMS/CE;
- g) Que as operações de remessa interna de mercadorias ou insumos para o processo de industrialização estão amparadas pelo instituto do diferimento do recolhimento do ICMS, conforme artigo 687 do Decreto nº 24.569/97;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

- h) Que as operações de remessa interestadual de mercadorias ou insumos para o processo de industrialização estão amparadas pelo instituto da suspensão do ICMS, conforme artigo 688 do Decreto nº 24.569/97;
- i) Que não tem consistência jurídica a motivação do Julgador singular de que as operações praticadas em questão deveriam ocorrer com base nos artigos 702 a 704 do RICMS, haja vista que tais operações somente devem ocorrer quando realizadas entre contribuintes do ICMS, a saber: estabelecimento adquirente e encomendante, o estabelecimento fornecedor e o estabelecimento industrializador, o que justificaria a incidência do ICMS em tais operações.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário em face de decisão que reconheceu a procedência da acusação fiscal. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração em tela versa sobre falta de recolhimento do ICMS relativamente as operações de industrialização efetuadas para outras empresas. Quando das informações complementares, o autuante afirma:

“De acordo com o art. 690 do Decreto 24.569/97, o retorno do produto acabado resultante da mercadoria recebida para industrialização efetuada para outra empresa deverá ser feito com incidência do imposto relativamente às mercadorias empregadas no processo industrial, inclusive o valor dos serviços.

Além do mais, o inciso I, art. 697 do RICMS estabelece que na operação de retorno do produto acabado, o industrial, no presente caso Metal Leste Ltda., empresa em fiscalização, emitirá a Nota Fiscal, contendo discriminadamente o valor da mercadoria recebida de terceiros, o da mercadoria empregada e o do serviço prestado, e escriturará o documento no Livro Registro de Saída nas colunas “Documento Fiscal” “Valor Contábil” e operações com débito do imposto, pelo valor das mercadorias empregadas e serviço prestado, o mesmo procedimento vale para os registros na Declaração de Informações Econômicas Fiscais – DIEF”.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Depois de estabelecer citadas premissas jurídicas, o atuante em arremate à sua acusação externou que:

“Na presente ação fiscal, observamos que as operações de industrialização efetuada para outra empresa especificamente no CFOP 5124 e 6124 não foram tributadas, relativamente às mercadorias empregadas no processo industrial e os valores dos serviços, conforme as cópias das Notas Fiscais e DIEF em anexo aos autos...”

Buscando fazer prova da acusação fiscal, o atuante anexou aos autos uma quantidade relevante de documentos fiscais, os quais, no entender desta Relatoria, fizeram prova contra o contribuinte. Explica-se!!! Inobstante todo o relato de que teria o contribuinte desrespeitado o que contido nos artigos 687, 688 e 690 do RICMS/CE, citados documentos fiscais mostraram a prática por parte do contribuinte de operações regulamentadas por outros dispositivos legais.

Como tal, houve, com o respeito de estilo, uma absoluta confusão entre a acusação fiscal e as provas que a lastreiam. Melhor dizendo, a partir do que contido nos presentes autos, não se tem como aferir se a acusação fiscal diz respeito a remessa de mercadoria para industrialização direta (remessa de insumos realizada diretamente pelo estabelecimento encomendante) ou indireta (insumos não enviados diretamente pelo adquirente, mas por um terceiro fornecedor – operação triangular).

Ora, referidas operações encontram normativa legal específica (remessa direta – Artigos 687 a 697 do RICMS/CE e remessa indireta – Artigos 702 a 704 do RICMS/CE), pelo que cabe ao agente atuante especificar a conduta infracional. Destaca-se que aqui não se está a debater eventual erro no enquadramento da penalidade aplicada (falha corrigível), mas sim a própria descrição da conduta tida como infracional, a qual se mostrou absolutamente duvidosa/omissa, prejudicando o direito de defesa do contribuinte.

Neste ponto, cabe reforma o julgado recorrido quando revisou de ofício, a partir do artigo 84, §7º da Lei nº 15.614/14, a penalidade aplicada pelo agente atuante. Como visto, não se trata de falha na aplicação da penalidade, mas de absoluta falta de clareza no tocante a própria acusação fiscal. R

A verdade é tanta que quando da primeira assentada para discussão e julgamento do presente processo, foram solicitadas vistas dos presentes autos, justamente motivada pela dúvida existente acerca do motivo pelo qual fora o contribuinte atuado. Se aos próprios julgadores ocorreram dúvidas, imagine ao contribuinte!!!



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

O que esta Relatoria pretende asseverar é que a acusação fiscal deve ser clara e precisa ao conhecimento do contribuinte, devendo esse saber exatamente o que lhe resta imputado. A partir do momento de que dúvidas exsurgem na conduta apontada como infracional, ofendido resta o direito de defesa do contribuinte.

Nos termos do art. 83 da Lei nº. 15.614/2014, são **absolutamente** nulos os atos praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser **declarada de ofício pela autoridade julgadora**, sendo essa atitude a que toma esta Relatoria.

O art. 33 do Decreto 25.468/99, por sua vez, exige que o auto de infração contenha, dentre outros elementos, a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

[...]

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

A peça acusatória imputa ao contribuinte a acusação de falta de recolhimento de ICMS relativamente as operações de industrialização efetuada para outra empresa. No entanto, não deixa claro se se trata de remessa direta ou indireta para industrialização, mormente quando se confronta acusação fiscal e provas colacionadas aos autos.

Dizendo de outra forma, tal informação não é suficiente para garantir ao contribuinte o mínimo do direito processual à ampla defesa e ao contraditório, princípios norteadores do processo administrativo-tributário estadual, conforme art. 46 da Lei nº. 15.614/2014, impossibilitando que o mesmo se defendesse da acusação a ele imputada. v

Nesse sentido, por ausência de provas quanto à materialidade da infração, dever não cumprido pela autoridade fiscal, entendo pela nulidade do auto de infração em epígrafe.

Ex positis, voto para que se conheça do recurso ordinário, dando-lhe provimento para declarar a **nulidade** processual, sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa, com



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

base no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, tendo em vista a falta de descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a autuação, bem como em razão da dissonância existente entre a infração denunciada pelo fiscal autuante e os elementos de prova presentes nos autos.

É como VOTO.



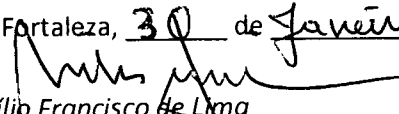
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento


03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1955/2016 – Auto de Infração: 1/2016.10176-7. Recorrente: METAL LESTE LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Decisão: “A 4ª Câmara de Julgamento resolve, por voto de desempate do Presidente, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, nos termos suscitados pelo Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar, sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa, com base no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, tendo em vista a falta de descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a autuação, bem como em razão da dissonância existente entre a infração denunciada pelo fiscal autuante e os elementos de prova presentes nos autos. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os Conselheiros José Wilame Falcão de Souza, Lúcio Flávio Alves e José Augusto Teixeira. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar, que ficou designado para lavrar a resolução e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.”

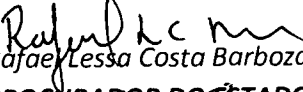
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 30 de Janeiro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE



José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salgado de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO RELATOR