



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

RESOLUÇÃO Nº: 076 /2017

12ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18/04/2017

PROCESSO Nº 1/1777/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201507770

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAKRO ATACADISTA S/A.

CGF: 06.914.977-1

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO EM OPERAÇÕES COM SUÍNOS E OMISSÃO DE ENTRADAS – SLE – AUTUAÇÃO NULA 1 – Relato e dados da infração apontam infringência aos arts. 523, 524 e 525 do Decreto nº. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, e, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 2 – Informações complementares apontam infração diversa, capitulada na omissão de entradas para o período 2010, com penalidade prevista no art. 126 da Lei nº. 12.670/96. 3 – Nulidade absoluta, por vício formal, por violação aos arts. 33, incisos XI, XII e XIV, 35 e 36 do Decreto nº. 25.468/99, quanto à descrição clara e precisa do fato atuado e ainda por erro na capitulação legal, nos termos dos arts. 46 e 83 da Lei nº. 15.614/2014. 4 – Reexame necessário conhecido e não-provido para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, pela **NULIDADE** da acusação fiscal. 5 – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO EM OPERAÇÕES COM SUÍNOS E OMISSÃO DE ENTRADAS COM BASE NO SLE – NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO AUTUADO E ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL.



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

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 de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com suíno.
Contribuinte omitiu compras, em 2010, em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, verificado pelo levantamento de estoques de mercadorias, totalizando R\$ 1.263.178,17, conforme relatamos nas informações complementares”.*

Apontada infringência ao art. 523, 524 e 525 do Decreto 24.569/97, foi-lhe imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'e' da Lei nº. 12.670/96, modificado pela Lei nº. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	1.263.317,17
ICMS	-
Multa	126.317,82
TOTAL	126.317,82

Nas informações complementares, os Agentes Fiscais relatam que ao realizarem a verificação do Levantamento de Estoques de Mercadorias, observaram que o contribuinte teria omitido entradas em 2010, referente a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, tendo as mesmas totalizado o montante de R\$ 1.263.178,17, restando imputar a penalidade do art. 126 da Lei nº. 12.670/96.

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando em síntese o seguinte: a) que estaria ausente a descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação e que ainda haveria erro na capitulação da exigência fiscal, portanto seria nulo o lançamento; b) que o auto teria sido feito por presunções, o que não é aceito como meio de prova, tornando-o nulo; c) decadência parcial do crédito tributário relativamente aos fatos geradores anteriores a 22/06/2010; d) que todas as entradas e saídas teriam sido registradas, e que eventuais diferenças identificadas pela fiscalização poderiam ter decorrido de mercadorias que não teriam sido recebidas no estabelecimento, e que retornaram do fornecedor por motivo de devolução; e) que não teria havido prejuízo ao erário; f) que a multa possui caráter confiscatório; g) a necessidade de relevação ou redução da multa aplicada uma vez que a suposta infração não teria sido praticada com dolo, fraude ou simulação e ainda por não ter ensejado a falta de recolhimento do imposto; h) a necessidade de conversão do julgamento em diligência.



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

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela NULIDADE da acusação fiscal, na forma do art. 33, incisos XI, XII e XIV, 35 e 36 do Decreto nº. 25.468/99, combinado com o art. 83 *caput* da Lei nº. 15.614/2014, em face da divergência entre dados constantes do relato e informações complementares, ocasionando sua impossibilidade de comprovação.

Os autos subiram a esse Conselho por força do reexame necessário, na forma do art. 104, §1º, da Lei 15.614/2014.

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 NULIDADE da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de nulidade proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

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 inclusive a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

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, e ainda a indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária:

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;



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

XII - valor total do crédito tributário devido, discriminado por tributos ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo, bem como os meses e exercícios a que se refere;

[...]

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

A decisão recorrida acatou preliminar de nulidade alegada pela empresa autuada, por entender estar ausente, no auto de infração, essa descrição clara e precisa necessária, além de indicar erro na capitulação da exigência fiscal, motivo que deu ensejo ao Reexame Necessário em análise.

A peça acusatória imputa ao contribuinte, conforme Relato da Infração, a falta ou recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com suíno, tendo omitido compras, em 2010, em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, verificado pelo levantamento de estoques de mercadoria.

Aponta infringência aos arts. 523, 524 e 525 do Decreto nº. 24.569/97, que tratam das operações com suíno vivo ou abatido, e penalidade do art. 123, I, e, da Lei nº. 12.670/96, capitulada para falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido, equivalente a duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido.

Nesse ponto, vale transcrever os dispositivos citados:

Decreto nº. 24.569/97:

Art. 523. Na operação com suíno, realizada por produtor deste Estado, a base de cálculo do ICMS, por unidade de animal, será o valor da operação, podendo o Secretário da Fazenda fixar o valor líquido a recolher, levando em consideração os créditos da aquisição e o correspondente débito pela saída. (NOTA: O art. 523 foi revogado pelo art. 4º, inciso I, do Decreto nº 27.197, de 29/9/2003.)

Art. 524. Na operação realizada por produtor sem organização administrativa, será previamente emitida Nota Fiscal Avulsa, oportunidade em que o ICMS será cobrado, calculado na forma disciplinada no artigo anterior. (NOTA: O art. 524 foi revogado pelo art. 4º, inciso I, do Decreto nº 27.197, de 29/9/2003.)



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

Art. 525. Na operação com suíno vivo ou abatido, oriundo de outra unidade federada, o imposto será exigido por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

Parágrafo único. O imposto será calculado tomando-se por base o valor de venda a consumidor final, podendo o Secretário da Fazenda estabelecer valor líquido do imposto a recolher a partir dos correspondentes créditos e débitos da operação.

Lei nº. 12.670/96:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

[...]

e) falta de recolhimento, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido: multa equivalente a duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido;

Na prática, porém, aplica apenas multa prevista no art. 126 da Lei nº. 12.670/96, de 10% sobre o valor das compras tidas por omitidas de R\$ 1.263.178,17, resultando na exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 126.317,82 (cento e vinte e seis mil, trezentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos), informação então transcrita para os dados complementares anexos ao auto de infração.

O auto de infração acompanha ainda mídia digital (CD de fls. 08), contendo o quantitativo de estoque de mercadorias apurado para o ano de 2010, que daria suporte ao levantamento fiscal.

Da leitura dos dispositivos tidos por violados constantes do relato e dados da infração, em confronto com as informações complementares e demais peças processuais, entendo que deve ser confirmada a decisão de 1ª instância. R

De fato, as informações contraditórias ali expostas causaram nítido prejuízo ao contribuinte, impossibilitando-lhe apresentar defesa sobre uma situação pontual, quando o que se observa é a imputação de, no mínimo, duas infrações: a falta de recolhimento do imposto em operações com suínos e/ou a omissão de compras em operações sujeitas ao ICMS-ST, infrações para as quais são apontadas penalidades específicas, como bem destaca o parecer da Assessoria Tributária.



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

Assim é que os elementos constantes dos autos não se mostram suficientes para garantir ao contribuinte o exercício 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 de forma plena e regular.

Nesse sentido, por não observar o disposto nos arts. 33, incisos XI, XII e XIV, 35 e 36 do Decreto nº. 25.468/99, quanto à descrição clara e precisa do fato atuado e ainda por erro na capitulação legal, entendo pela nulidade, **por vício formal**, do auto de infração em epígrafe, nos termos do art. 46 e 83 da Lei nº. 15.614/2014.

Ex positis, voto para que se conheça do reexame necessário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **NULIDADE, por vício formal**, da acusação fiscal.

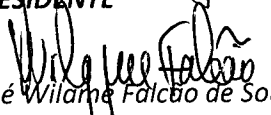
03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1777/2015 – Auto de Infração: 1/201507777-1. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: **MAKRO ATACADISTA S/A**.


Decisão: *“Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de NULIDADE exarada em 1ª Instância, conforme o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, por vício formal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.”*

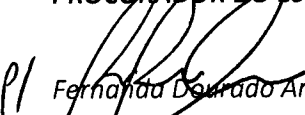
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 22 de maio de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

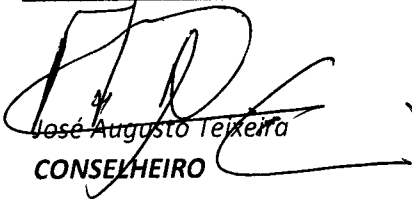

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

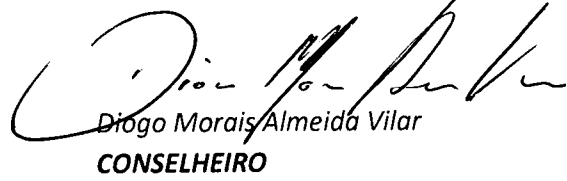

Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA



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


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO