



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

**Resolução nº 090 / 2020.**

**85ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26 DE NOVEMBRO DE 2019.**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546;**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO;**

**RECORRIDO: POLE ALIMENTOS LTDA – C.G.F. 06.390587-6;**

**CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.**

**EMENTA: ICMS. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

1. Auto de Infração refere-se ao aproveitamento de créditos de ICMS, operações CFOp's 1151, 1152 e 1556. 2. Ausência de elementos fáticos para comprovação do ilícito fiscal. 3. É ônus da administração tributária apontar e comprovar todos os elementos da autuação que ensejam a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, elementos fáticos ausentes no presente feito fiscal. 4. Cerceamento ao Direito de Defesa materializado nos autos. 5. Aplicação do art. 83, da Lei nº 15.614/14, 6. Reexame necessário recebido e não provido, ratificando o julgamento de NULIDADE do auto de infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e em desacordo com a manifestação oral do douto Representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras Chaves:** Vício Insanável. Nulidade.

---

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

## RELATÓRIO

Processo oriundo do Auto de Infração, de nº 1/201718546, lavrado em 23/10/2017, pelas INFRAÇÕES DECORRENTES LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA O USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS CONSTATADO NOS CÓDIGOS CFOP 1151; 1152; E 1556, CONFORME DEMONSTRATIVO COM AS RESPECTIVAS DIFERENÇAS EM ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2013.

Autuação por infração do artigo 65, INC. II, 66 do Decreto 24.569/97, com aplicação de penalidade consoante os termos do artigo 123, II, "A", da Lei nº 12.670/96, alterada para Lei nº 13.418/03, com multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado. **Base de Cálculo R\$345.223,08 – Multa R\$345.223,08.**

Nas Informações Complementares, **fls. 03**, o Autuante discorre sobre a referida lavratura da ação fiscal onde se constata o auto de infração de nº 2017.18546-1, lavrado no dia 23/10/2017, relatando o resultante do cumprimento da ação fiscal de nº 2017.08491, de 21 de agosto de 2017, na execução da Auditoria Fiscal Plena, que foi emitido o Termo de Início de fiscalização nº 2017.10281, dado ciência pessoal em 25 de agosto de 2017, após conferência nos seus livros e documentos fiscais, os documentos serviram de base à apuração mensal do ICMS, onde se constatou a cobrança do aproveitamento do crédito indevido de ICMS nas operações correspondentes aos CFOP's 1151, 1152 e 1556.

---

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546.

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

A Empresa autuada apresentou Impugnação Administrativa em prazo tempestivo, **fls. 16 a 29**, cuja em sua preliminar aborta a “**NULIDADE ABSOLUTA**”, com a observância que em nenhum momento o Auditor Fiscal não especificou a “...**descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, ante as divergências entre o relato da acusação fiscal e os demais esclarecimentos prestados nas circunstâncias em que foi praticado o procedimento administrativo.**” Fato que viola o preceito, visto que, no caso em lume, não houve comprovação efetiva da prática de infração fiscal, diante da **ausência da assinatura do agente fiscal**, sem elementos reais suficientes e possíveis à determinação do montante tributário. Portanto, não havendo conduta ou obrigação que a Recorrente tenha descumprido;

A Célula de Julgamento de 1ª Instância proferiu a decisão: “Declaro a **NULIDADE** do feito fiscal em questão, tornando sem efeito, desde já, o **Auto de infração nº 2017.18546-1**, lavrado contra o contribuinte **Pole Alimentos Ltda**, de **CGF 06.390587-6** e **CGC 03.282.301/0003-05**. **REEXAME NECESSÁRIO**”. A pretensão fiscal é manifestadamente nula, pois se encontram ausentes os elementos suficientes que possam levar a uma decisão favorável ao feito fiscal.

**EMENTA: ICMS – Crédito Indevido.** A empresa autuada aproveitou créditos fiscais indevidos, decorrentes de lançamentos sob os códigos CFOPs 1151, 1152 e 1556, em 2013. **Auto de infração julgado NULO.** A falta de precisão e clareza trata-se de vício insanável, comprometedor de todo feito fiscal, por cercear o direito do contribuinte. Não há como o contribuinte defender-se plenamente da acusação formulada. A pretensão fiscal, conseqüentemente, é manifestadamente nula, devendo ser o Auto de Infração em apreço ser considerada sem efeito, sem que lhe analise o mérito.

**Defesa tempestiva.**

**Decisão sujeita ao reexame necessário.**

---

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546.

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

A Empresa Autuada, diante do julgamento de NULIDADE do feito fiscal em questão, não opôs Recurso Ordinário.

Seguindo o devido processo administrativo, a Secretária Geral deste Egrégio Contencioso, encaminhou os autos para a Célula de Assessoria Processual-Tributária, a qual se manifestou sobre o caso em apreço mediante Parecer nº 263/2019, **fls. 105 a 109**, o qual comungou com a análise e fundamentos expostos pelo Julgador de Primeira Instância, pois não há clareza nos esclarecimentos feitos pelo fiscal e o desalinhamento das informações não se encontra provas robustas. Com isso, impede que determine com exatidão que a infração fora cometida pela Empresa, desta forma se demonstra que a autuação apresenta falhas na elaboração da multa aplicada. Assim, se entende que o auto de infração é Nulo.

Eis o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a Ação Fiscal iniciada por meio de Mandado assinado por Autoridade competente, com o objeto de auditoria plena, não contendo vícios formais, que maculem sua execução.

Destarte, ao analisar com atenção a arguição realizada pelo Recorrido, em sede de preliminar, através da defesa inicial, passa-se a vislumbrar vícios na metodologia utilizada pelo insigne Autuante que podem macular o presente feito fiscal, pelo cerceamento de defesa.

---

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546.

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Frisa-se, que, a autuação é originada no aproveitamento indevido de créditos de ICMS nos códigos de CFOP's 1151, 1152 e 1556. Sabe-se, que, o fato gerador do ICMS é a saída da mercadoria do estabelecimento, em qualquer operação, mesmo que, para estabelecimento do mesmo contribuinte, consoante art. 3º, I, do Decreto nº 24.569/1997, assim sendo, tais as operações com os CFOP's 1151 e 1152 são normalmente tributadas, e podendo gerar créditos ao contribuinte.

Na espécie, tem-se obscuras as razões do Agente do Fisco, quando da consideração de indevidos os créditos oriundos das operações de transferência principalmente dos CFOP's 1151 e 1152, o que fora plenamente demonstrada na análise realizada pelo Juízo de Piso, restando demonstrada a carência de elementos de convicção do ilícito praticado pelo Recorrido.

Cabe destacar, que o Agente do Fisco tem o dever de fiscalizar o contribuinte em seus aspectos fiscais e contábeis, utilizando-se de metodologia adequada e clara, para as operações específicas daquela empresa fiscalizada, com a subsunção legal para cada situação encontrada, o que no caso em tablado não ocorreu, pois o ilustre Autuante partiu da premissa que o Recorrido não podia se creditar dos créditos de ICMS referentes aos CFOP's 1151 e 1152, o que macula todo o seu trabalho.

No entanto, tem-se no CFOP 1556, aquele que refere-se a compra de mercadoria para uso e consumo próprio o impedimento ao aproveitamento de ICMS, com o creditamento em sua conta gráfica, o que só poderia ocorrer a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme art. 33, da Lei Complementar nº 87/1996, redação que estava em vigor à época da lavratura do auto de infração. Destaca-se, que o direito ao creditamento nestas operações (1556) se dará apenas em 1º de janeiro de 2033, conforme Lei Complementar 171/2019, que alterou a redação do aludido artigo.

---

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546.

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Contudo, o insigne Agente do Fisco não teve a devida cautela e o cuidado na realização da ação fiscal que lhe fora incumbida, isto é, que através dos seus trabalhos fosse claramente evidenciado o cometimento de ilícito fiscal pelo Recorrido, o que não restou possível.

Inclusive as informações complementares do auto de infração não auxiliam o entendimento do desenvolvimento da fiscalização, o que afronta diretamente o art. 41, Parágrafo 2º, do Decreto nº 32.885/18, no qual é disposto que, o relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que fora praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive.

Ressalta-se, que, se o ato da fiscalização alcançar os fins postos pelo sistema, sem que se verifiquem prejuízos às partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, este deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. Não se deve confundir o motivo do ato administrativo com a motivação feita pela autoridade fiscal que integra a formalização do ato.

Os atos com vícios de motivo não podem ser convalidados, uma vez que tais vícios subsistiriam no novo ato. Já os vícios de formalização podem ser convalidados, sanando a ilegalidade desde que não cause o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que no caso em tela resta patente desde o exame da impugnação do Recorrido, a qual evidência plenamente que não houve a correta percepção do conteúdo e motivação do lançamento, malferindo o tal princípio processual.

Desta forma, verifica-se nos autos vício insanável, o qual macula toda a perfeição do feito fiscal, devendo este ser anulado, entendimento assentado deste Egrégio Contencioso, consoante arrestos a seguir:

**ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO ESCRITURADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS.** A acusação fiscal não restou clara e precisa quando comparado o relato do auto de infração em face dos esclarecimentos constantes da Informação Complementar Além disso, a prova do ilícito denunciado, que é o Livro Registro de Entradas, não foi anexada aos autos O trabalho fiscal não observou os preceitos contidos no § 2o, do art. 41, do Decreto nº 32 885/2018, art. 828, § 4o, do Decreto nº 24 569/97 e § 2o, do art. 40, do Decreto nº 32.885/2018 Auto de Infração NULO, por força do disposto no art. 83, da Lei nº 15.614/2014. Recurso Ordinário provido, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância.

**(Resolução nº 150/2019, Conselheiro Relator José Wilame Falcão de Souza, da 1ª Câmara de Julgamento, do Conselho de Recursos Tributários, de 26/08/2019)**

**ICMS. RECURSO ORDINÁRIO. DEMONSTRATIVO DE ENTRADAS E SAÍDA DE CAIXA MENSAL- DESC. EMPREGO EQUIVOCADO DA METODOLOGIA.** A empresa foi acusada de omitir receitas de operações com mercadoria isenta, não -tributada ou tributada por substituição Método de fiscalização utilizado de forma inapropriada para demonstrar a acusação fiscal. Provas do erro do emprego da metodologia à ação fiscal constantes dos autos. Decisão com base no art. 83 da Lei n. 15.614/2014. Recurso ordinário conhecido e provido para reformar a decisão singular para declarar nula a autuação em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária.

**(Resolução nº 26/2019, Conselheiro Relator José Alexandre Goiana de Andrade, da 2ª Câmara de Julgamento, do Conselho de Recursos Tributários, de 29/03/2019)**

É ônus da administração tributária apontar e comprovar todos os elementos da autuação que ensejam a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, elementos fáticos ausentes no presente feito fiscal, desse modo, se

---

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546.

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

constitui o cerceamento ao direito de defesa do Recorrido inexistindo elementos quanto à materialidade da infração e/ou à realização da hipótese de incidência, além de infringir o princípio da busca verdade material, ambos estampados no art. 46 da Lei Estadual nº 15.614/2014, com aplicação do art. 83, da Lei Estadual nº 15.614/14, cuja disposição é, 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 declara de ofício pela autoridade julgadora.

Ademais, nos presentes autos averigua-se malferimento aos dispositivos leais contidos no § 2o, do art. 41, do Decreto nº 32 885/2018, art. 828, § 4o, do Decreto nº 24 569/97 e § 2o, do art. 40, do Decreto nº 32.885/2018, deve o mesmo ser julgado como nulo.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe o provimento, ratificando o Julgamento de NULIDADE da Ação Fiscal, exarado pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, em consonância com o parecer a Célula de Assessoria Processual Tributária.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Nova Base de Cálculo	R\$ 0,00
Multa	R\$ 0,00
<b>Total</b>	<b>R\$ 0,00</b>

---

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546.

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546** – Autuado/Recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO**, Recorrido: **POLE ALIMENTOS LTDA - CGF 06.390587-6**.

**DECISÃO:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por **voto de desempate da Presidente**, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **nulidade do Auto de Infração**, exarada em 1ª Instância, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Vencidos os Conselheiros José Augusto Teixeira, Fernando Augusto de Melo Falcão, Michel André Bezerra Lima Gradvohl que se pronunciaram pelo afastamento da nulidade e consequente retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, de acordo com a manifestação oral do Representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza/CE, aos 22 de Setembro de 2020.

JOSE AUGUSTO  
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE  
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315  
Dados: 2020.10.05 20:59:11 -03'00'

**José Augusto Teixeira**  
**Presidente 4ª Câmara**

RAFAEL LESSA  
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por  
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA  
Dados: 2020.10.07 10:41:03  
-03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza**  
**Procurador do Estado**

JOSE OSMAR  
CELESTINO JUNIOR

Assinado de forma digital por  
JOSE OSMAR CELESTINO JUNIOR  
Dados: 2020.10.01 11:08:47 -03'00'

**José Osmar Celestino Júnior**  
**Conselheiro Relator**

---

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6369/2017 - AI: 1/201718546.

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior