



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

Res. 136/2019

34ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 30 DE MAIO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0239/2011 – AI Nº 1/201021145 (REEXAME NECESSÁRIO)

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO JORGE BATISTA & CIA LTDA – CGF 06 999.736-5

RELATOR CONS. FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA REEXAME NECESSÁRIO – ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REALIZAÇÃO DE PERÍCIA QUE DEMONSTROU EQUÍVOCO EM 96,21% NO LEVANTAMENTO DE DADOS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À MATERIALIDADE INFRACIONAL – METODOLOGIA INADEQUADA NA APURAÇÃO DOS LEVANTAMENTOS

- 1 Constitui cerceamento ao direito de defesa do contribuinte a ausência de elementos fáticos quanto à materialidade da infração e/ou à realização da hipótese de incidência, além de infringir o princípio da busca da verdade material, ambos estampados no art 46 da Lei Estadual nº 15 614/2014
- 2 É ônus da administração pública comprovar detalhadamente os elementos fáticos que ensejam a imposição de penalidade e/ou a cobrança de tributo, devendo ser mantida a decretação de nulidade da ação fiscal manifestada pelo juízo singular, inexistindo razões para sua reforma através do Reexame Necessário
- 3 A realização de perícia que concluiu equívoco no levantamento de 96,21% dos dados apurados no levantamento fiscal enseja a decretação de nulidade da autuação, notadamente porque inviável realização de nova perícia que modifique a metodologia utilizada, mercê do parágrafo único do art 87 do Decreto nº 32 885/2018
4. Aplicação do regramento previsto no art 83 da Lei Estadual nº 15 614/2014, 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”*
- 5 O cumprimento do princípio 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, inclusive de ofício, a qualquer tempo, em qualquer instância
- 6 Ação fiscal julgada nula, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pela Procuradoria Geral do Estado

Palavras-chaves ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PERÍCIA – FALTA DE PROVAS – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – METODOLOGIA INADEQUADA



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 01/2005 a 07/2009, decorrente da alegada falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, em operações mercantis com medicamentos, realizadas por contribuinte substituto com sede no Piauí e signatário do Termo de Acordo 37/2000

Relata a administração tributária, em suas informações complementares, que as razões originárias da deflagração da fiscalização consistiram no fato do contribuinte haver realizado operações com devoluções de vendas, cujo crédito do imposto fora aproveitado nas saídas, sem que o Fisco houvesse identificado o registro das mesmas no Sistema Cometa, à época utilizado pelo ente tributante para controle da circulação das mercadorias

As informações complementares consolidam farta indicação dos critérios adotados pela fiscalização na realização dos seus trabalhos, apontando para alguns problemas nos relatórios periódicos apresentados pelo estabelecimento autuado, notadamente a *"ausência do Registro 53, que relata o imposto retido a cada operação, do Registro 54, que dispõe dos itens de nota fiscal e de despesas acessórias, quando for o caso, e do Registro 75, que dispõe da listagem das mercadorias vendidas ou remetidas para este Estado, e ou dos serviços prestados"*, intimando o contribuinte para correção das falhas alegadas

Ainda durante o período de fiscalização, a empresa alegava dificuldades em atender as providências da administração tributária e apontando equívocos na metodologia realizada na autuação, havendo a administração tributária levado à frente o levantamento baseado em preços da tabela da ABCFarma, recuperando os arquivos de texto publicados na Internet e lançando o imposto devido no auto de infração, tendo sido aplicada ao contribuinte a penalidade prevista no art 123, I, "C", da Lei nº 12 670/96, em decorrência da infração tipificada nos arts 73 e 74 do RICMS

A impugnação do contribuinte registra a ocorrência de afronta ao princípio da verdade material como preliminar de mérito, não reconhecendo a ocorrência da infração, sob o argumento de que *"a empresa não estava obrigada a informar na Nota Fiscal a NCM do produto comercializado no período compreendido pela fiscalização (2005-2009), haja vista que, naquela época, tal exigência era restrita apenas ao fabricante e só veio a ser estendida ao revendedor posteriormente através do Ajuste SINIEF-CONFAZ N 11, de 25-09-2009, com vigência a partir de 01 01 2010"*.

Assim, a defesa entende que os trabalhos de levantamento fiscal através da recuperação dos arquivos de texto publicados pela ABCFarma gerou inúmeros equívocos, havendo os agentes incorrido em erro porque confundiram códigos utilizados internamente pela empresa em relação aos produtos por ela comercializados, constantes das NFs do arquivo SINTEGRA, com os códigos de aquisição dos produtos junto aos fabricantes



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

Em suma, foi questionada a metodologia aplicada na fiscalização, fato que ensejaria erro de cálculo na apuração do imposto supostamente devido, por falha no critério utilizado, sob o color de que, *“sem conseguirem a devida correspondência entre os produtos descritos nas Notas Fiscais e os respectivos preços da Tabela da ABCFarma, os agentes criaram uma base de cálculo fictícia do imposto, gerando um lançamento de crédito tributário indevido”*, a ensejar a nulidade da infração

No mérito, aponta as mesmas razões para requestar a improcedência da autuação, além de indicar que as operações destinadas a órgãos públicos, hospitais e clínicas não estariam sujeitas ao regimento de substituição tributária, mas, sim, ao regime normal de recolhimento, além de aduzir pretensa decadência do direito de lançar em relação ao período de janeiro a novembro de 2005, com fundamento no §4º do art 150 do CTN, a ensejar a exclusão desse período da autuação

Ante aos questionamentos apontados pelo contribuinte em sua impugnação ao auto de infração, o julgador singular converteu de ofício o curso do processo em realização de perícia, para esclarecimentos das dúvidas, tendo sido apresentadas perguntas e respostas para elucidação dos questionamentos, chegando-se às seguintes conclusões (fls 9 296)

“Analisando os dados do Arquivo Sintegra e Relatório gerado pela fiscalização verificamos que, embora os códigos dos produtos sejam os mesmos em ambas as informações, as descrições constantes nos documentos fiscais de saídas declarados no SINTEGRA são distintas das informadas no relatório da fiscalização Verificamos ainda que tal equívoco ocorreu sistematicamente em 96,21% do levantamento da fiscalização Dessa forma em apenas 357 itens (3,79%) do Levantamento Fiscal o código e descrição constantes no Relatório da Fiscalização são os mesmos declarados pela autuada no Arquivo SINTEGRA, perfazendo um montante de ICMS SUBSTITUIÇÃO cobrado pela fiscalização no montante de R\$ 85 251,74 (oitenta e cinco mil duzentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos)

Verificamos ainda que no Sintegra transmitidos pela autuada de um total de 9.417 itens apenas 13 fazem referência ao Laboratório na descrição do produto, o que prejudica a identificação do PMC correto no arquivo importado da ABCFARMA, uma vez que não conseguimos no SINTEGRA identificar qual o laboratório daquele produto Então mesmo sem a identificação no arquivo SINTEGRA do Laboratório de cada produto realizamos o confronto entre o arquivo da ABCFARMA e o Arquivo SINTEGRA tomando como parâmetro a descrição do produto, no entanto, esse confronto não retornou nenhum resultado Tal fato ocorreu porque o campo descrição da ABCFARMA e o Arquivo SINTEGRA não são exatamente idênticos.



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

Dessa forma informamos que não é possível a correção dos erros ocorridos no Levantamento da fiscalização haja vista que a Perícia não conseguiu correlacionar por meio de cruzamento de banco de dados os produtos contidos no registro 75 do Sintegra da autuada com os produtos da ABCFarma”

Diante das conclusões dos trabalhos periciais, o julgador de 1ª Instância considerou o lançamento inteiramente nulo por ausência de provas, porquanto insubsistentes as razões para manter a autuação fiscal, reconhecendo que a administração tributária não indicou adequadamente as provas que fundamentam o fato enunciado, julgando, em consequência, nulo o auto de infração, por preterição das garantias processuais constitucionais, nos termos do art 83 da Lei nº 15.514/2014

Tendo o julgamento singular sido submetido à análise do Reexame Necessário, o processo veio a julgamento da Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, e, pelas mesmas razões até aqui indicadas, o parecer da Assessoria Processual Tributária considerou igualmente nula a autuação, tendo sido adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento

VOTO:

As matérias ventiladas no julgamento de 1ª instância são suficientes à decretação de nulidade da autuação fiscal, mantendo-se incólume a decisão singular, porquanto não ser possível identificar nos autos elementos probatório suficientes à comprovação da materialidade indicada no auto de infração e, ainda, porquanto demonstrado o equívoco na metodologia utilizada pela administração tributária nos trabalhos de levantamentos fiscais.

Com efeito, andou bem o julgador processante ao realizar preventivamente a perícia, convertendo o curso do processo para obter respostas às inúmeras dúvidas apontadas pela defesa do contribuinte, cujas conclusões forem suficientemente claras e indicaram que os equívocos no levantamento da fiscalização comprometem 96,21% dos dados da autuação

As conclusões a que chegou o julgador singular são as mesmas às quais se acosta esta Relatoria, considerando que os comprovados equívocos na metodologia utilizada na ação fiscal descambam em cerceamento do direito de defesa do contribuinte e vilipêndio da verdade material, estampados no art 46 da Lei Estadual nº 15 614/2014 (“Art 46 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”)



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

Sob esse prisma, deve-se aplicar ao caso concreto o regramento previsto no art 83 da Lei Estadual nº 15 614/2014, 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 declara de ofício pela autoridade julgadora"*

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

Ademais, a realização de perícia que concluiu equívoco no levantamento de 96,21% dos dados apurados no levantamento fiscal, a despeito de demonstrarem extrema fragilidade no método observado, tornam inviável realização de nova perícia que modifique a metodologia utilizada, mercê do parágrafo único do art 87 do Decreto nº 32.885/2018 (*"A perícia não modificará a metodologia utilizada na autuação"*)

As demais razões de mérito demonstram-se prejudicadas em face da evidência da nulidade ora aponta, razão pela qual VOTO por conhecer do Reexame Necessário a fim de negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de NULIDADE DO FEITO FISCAL exarada em 1ª instância, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

É o voto

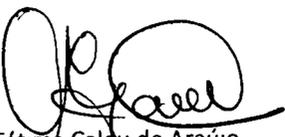


ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido JORGE BATISTA & CIA LTDA

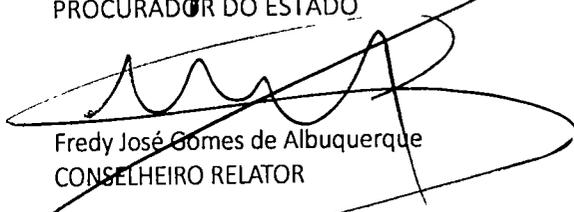
DECISÃO A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, nos seguintes termos 1 Em razão do pedido formulado pela defesa da contribuinte durante sustentação oral, no sentido de julgar improcedente a autuação fiscal, em substituição à decisão de nulidade decretada em 1ª instância, o representante da Procuradoria Geral do Estado suscitou preliminar de mérito, para que a Câmara se pronuncie quanto à possibilidade de "reformatio in pejus", considerando tratar-se de reexame necessário e a decisão singular haver considerada nula a autuação Acerca da preliminar suscitada, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários decidiu, por maioria de votos, ser possível "reformatio in pejus" da decisão de 1ª instância mediante apreciação de Reexame Necessário, vencidos a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio e o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que consideram não ser possível aplica-lo em processos administrativos tributários 2 Na análise de mérito, resolve a 4ª Câmara de julgamento, por voto de desempate da Presidência, julgar improcedente o Reexame Necessário, mantendo a decisão de NULIDADE emanada no julgamento de 1ª instância, vencidos os Conselheiros José Augusto Teixeira, Ivete Maurício de Lima e Sâmara Lea Fernandes R Silva Aguiar, que votaram pela improcedência da autuação, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado

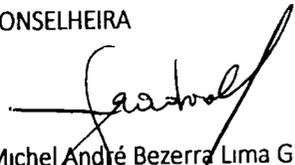
SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 17 de setembro de 2019

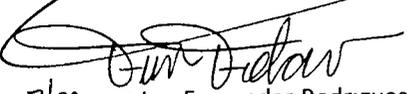

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

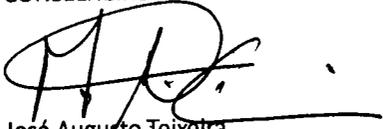

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

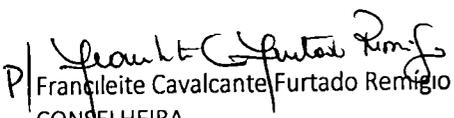

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


P/ Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Aguiar Silva
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


P/ Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRA