



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 159/2021

30ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 26 DE MAIO DE 2021 - 13h 30 min

PROCESSO DE RECURSO nº 1/3097/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201805088

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SAFRA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária em operações interestaduais com rações para animais domésticos, conforme estabelece o Decreto nº 27.542/2004. Infração ao art. 74 do Decreto nº 24,569/97 e penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. NULIDADE declarada em Primeira Instância por erro na fórmula de apuração do ICMS devido, que contaminou o lançamento fiscal. Decisão submetida ao Reexame Necessário. Reexame Necessário Conhecido e por unanimidade de votos, não acatada a nulidade da decisão singular do auto de infração, no entendimento de que se trata de uma nulidade relativa, que pode ser sanada, com base no art. 84, §1º da Lei nº 15.614/2014, e em ato contínuo determinar o **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA** para realização de novo julgamento, conforme previsto no art. 85 da Lei nº 15.614/14, nos termos do voto da conselheira relatora e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ENTRADA INTERESTADUAL – RAÇÃO – ANIMAIS DOMÉSTICOS - AUSÊNCIA DE REGISTRO ELETRÔNICO – SITRAM – FALHA SANÁVEL – NULIDADE RELATIVA – RETORNO – NOVO JULGAMENTO

RELATÓRIO

Consoante relato padrão da peça basilar, o contribuinte em tela praticou o ilícito fiscal de falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com nota fiscal não selada no COMETA/SITRAM.

Complementando o relato padrão, o agente fiscal ratifica que constatou a ausência de aposição do selo fiscal de trânsito por ocasião de entradas oriundas de outras unidades federadas de mercadorias sujeitas à substituição tributária no exercício 2014.

Prosseguindo, nas Informações Complementares, esclarece que na análise das notas fiscais sem registro no SITRAM, constatou que havia notas fiscais que acobertam operações com rações para animais domésticos, que se sujeitam à

substituição tributária, de acordo com o Decreto nº 27.542/2004, sem a devida retenção, ficando a cargo do adquirente da mercadoria o recolhimento do ICMS, conforme artigos 1º, 6º e 7º do citado Decreto.

Lança a título de ICMS o valor de R\$ 53.649,58 e MULTA de igual valor, por ter o contribuinte infringido o art. 74 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade inserida no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Relaciona dentre os documentos que embasam a autuação, 01 (um) CD com Planilha das notas fiscais de entradas sem registro de passagem no SITRAM e cálculo do ICMS a recolher.

O sujeito passivo impugna o feito fiscal às fls. 23/34, com os fundamentos jurídicos a seguir expendidos:

1. NULIDADE – ausência de especificação da conduta ilícita, pois não há clareza e nem definição de quais possíveis atos deram causa à lavratura do auto de infração, que afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;
2. No mérito, afirma que calculou o tributo em desacordo com o Decreto nº 27.542/2004, uma vez que a autoridade fiscal se furtou em aplicar a alíquota interna estadual sobre a base de cálculo, em flagrante violação ao que determina o art. 8º da citada norma;
3. Descreve a fórmula correta (valor agregado do produto X 1,5480 X alíquota interna de 17% – valor do ICMS a deduzir, chegando ao valor total devido a título de imposto no valor de R\$ 6.402,72, conforme planilha de cálculo no CD em anexo e tabela que discrimina mês a mês o valor do imposto e da multa devidos;
4. Afirma que a autoridade fiscal incorre em grave equívoco quando do enquadramento legal da suposta infração por ela cometida, pois as infrações foram devidamente escrituradas no SPED, devendo incidir no caso concreto a penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, que equivale a 50% do valor do imposto.

Na apreciação em Primeira Instância (fls. 43/47), o julgador monocrático acolhe o pedido de NULIDADE da impugnante, após constatar que não foi aplicada a alíquota de 17% sobre a base de cálculo obtida e que o crédito de origem foi abatido diretamente da citada base de cálculo, representando um erro crasso que invalida todo o levantamento e não permite extrair o convencimento da liquidez e certeza do crédito tributário.

Submete a decisão ao Reexame Necessário, consoante dispõe o art. 104, § 1º da Lei nº 15.614/2014.

O Assessor Processual Tributário no Parecer nº 53/2021 (fls. 53/54) adota na íntegra o julgamento de Primeira Instância, concluindo pela NULIDADE do lançamento fiscal, uma vez que a correção do cálculo implica em refazer o levantamento fiscal integralmente, modificando na essência a fórmula adotada pela fiscalização.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A demanda em análise requer que se reexamine a decisão de NULIDADE proferida em Primeira Instância, face a constatação de erro na fórmula do cálculo de ICMS Substituição Tributária, conforme regras estabelecidas no Decreto nº 27.542/2004, específico nas operações com rações para animais domésticos.

Claro está que, no presente caso, não houve registro eletrônico das operações no Sistema SITRAM, conseqüentemente, o ICMS Substituição Tributária incidente na entrada interestadual não foi gerado por ocasião da entrada interestadual.

Pelos fatos narrados facilmente se compreende o que motivou a autuação, as operações que deram origem a cobrança do ICMS Substituição Tributária e a fundamentação legal que embasou a autuação.

Entretanto, a autuada ao analisar a planilha elaborada pelo agente fiscal, apesar de demonstrar total compreensão da acusação fiscal, constata que a autoridade fiscal se equivocou na fórmula aplicada para chegar ao valor do ICMS indicado no auto de infração.

Conforme linha de argumentação da impugnante, depreende-se que, ao refazer os cálculos, identificou que o agente fiscal definiu a base de cálculo, consoante estabelece o art. 7º do Decreto nº 27.542/2004, mas se equivocou por não aplicar a alíquota interna, mas apenas deduzir o ICMS de origem, de forma que o resultado encontrado a título de ICMS devido se deu num valor bem superior.

Com efeito, o equívoco cometido pelo agente fiscal culminou na cobrança do ICMS no valor de R\$ 53.649,58, enquanto que ao refazer os cálculos, a impugnante identifica o ICMS devido no valor de R\$ 6.402,72.

Na apreciação dos argumentos da impugnante, a julgadora de Primeira Instância acolhe a tese da Recorrente, sob o entendimento de que a falha cometida pelo agente fiscal, compromete todo o lançamento, declarando assim a sua NULIDADE.

É cediço que o processo administrativo tributário se submete a aplicação da instrumentalidade das formas, sob o postulado de que não há nulidade sem prejuízo, cuja previsão na Lei nº 15.614/2014 se encontra no art. 84:

“Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 1º Quando corrigida a irregularidade ou provida a omissão, e dependendo dos atos subsequentes atingidos, far-se-á a reabertura do prazo ao autuado, para fins de pagamento com o desconto previsto à época da lavratura do auto de infração ou para apresentar impugnação, podendo a defesa que tenha sido interposta, ser aditada, caso em que o aditamento será circunscrito ao tópico ou itens objeto da retificação.

(...)

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretam a nulidade do ato administrativo, desde que haja elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.”

(...)

§ 8º *Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.*

Depreende-se que o dispositivo legal transcrito está em perfeita consonância com o postulado de que somente deverá ser anulado o ato que não atenda as garantias constitucionais ou que não tenha assegurado o princípio da ampla defesa, devendo-se buscar ao máximo corrigir desvios e sanar vícios, sendo o saneamento a regra e a anulação a exceção.

No caso em que se cuida, infere-se que a falha material no levantamento fiscal não impediu que o sujeito passivo compreendesse a acusação fiscal, inclusive os argumentos apresentados na impugnação demonstram claramente a inexistência de prejuízo ao direito de defesa.

Destarte, mostra-se indubitável que a inconsistência no levantamento fiscal não dificultou a apuração da verdade substancial, tanto que o sujeito passivo reconheceu que é devido o ICMS em valor inferior, inclusive, não suscitou a nulidade em razão do equívoco constatado, mas tão somente uma penalidade mais benéfica (multa de 50%).

É bem verdade que se o lançamento tivesse ocorrido sem falhas na fórmula do cálculo, o contribuinte teria sido cientificado no auto de infração do valor correto de ICMS e respectivo desconto na MULTA, nos prazos legalmente previsto.

Entretanto, no presente caso, considera-se viável o saneamento da incorreção constatada no levantamento fiscal, por se configurar tal irregularidade como uma nulidade de natureza relativa, de forma que se garanta de um lado os direitos constitucionais do sujeito passivo e do outro, evita-se a anulação de um ato administrativo.

Assim sendo, *pede-se vênia* para divergir do julgador singular, por se mostrar evidente que no caso em exame a irregularidade constatada pode ser sanada, uma vez que não se deve tornar um ato nulo sem que haja concreto prejuízo à parte, ou seja, sob o manto do princípio do prejuízo, denominado da "*pas de nulité sans grief*", aplicável também no âmbito do processo administrativo tributário.

Face ao exposto, VOTO para que se conheça do Reexame Necessário, para não acolher a decisão declaratória de nulidade proferida em Primeira Instância, devendo o processo retornar à instância originária para realização de novo julgamento, conforme estabelece o art. 85 da Lei nº 15.614/2014.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: SAFRA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

Presentes à Sessão o Presidente da 4ª Câmara Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

DECISÃO:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve, por unanimidade de votos, não acatar a nulidade da decisão singular do auto de infração, entendendo ser sanável a nulidade apontada, com base no art. 84, §1º da Lei nº 15.614/2014, e em ato contínuo determinar o **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA** para realização de novo julgamento, conforme previsto no art. 85 da Lei nº 15.614/14, nos termos do vota da conselheira relatora e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 19 de JULHO de 2021.

IVETE
MAURICIO DE
LIMA:4865207
5387
Assinado de forma digital por IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387
Dados: 2021.07.21 11:46:13 -03'00'
Ivete Maurício de Lima
Conselheira **RELATORA**

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.07.28 12:36:58 -03'00'
Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciência em: ___/___/_____

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:224139
95315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.07.27 16:24:45 -03'00'
José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara