



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO n° 252/2021 - 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

61ª (SEXAGÉSIMA PRIMEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 23/09/2021

PROCESSO Nº: 1/6138/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201807136

RECORRENTE: SIKA QUÍMICA LTDA CGF 06.607.360-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: FALTA DECORRENTE DE FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. Julgado NULO o lançamento, por unanimidade de votos. Os relatórios anexados aos autos não contêm elementos necessários a comprovação do ilícito indicado no auto de infração, não foram anexados os DANFE's e ausentes as chaves de acesso nos relatórios, o que impossibilita a análise do conteúdo das notas fiscais objeto da acusação. RECURSO ORDINÁRIO conhecido e provido, por unanimidade de votos, no sentido de alterar a decisão de PROCEDÊNCIA do lançamento para declarar a NULIDADE do lançamento por imprecisão e ausência de provas. Nulidade suscitada de ofício pela relatora, divergindo do Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas referendado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Artigos infringidos: art. 40, §2º, art. 41, §2º, art. 55 §3º do Decreto n° 32.885/18/ art. 828 do Decreto n° 24.569/1997; art. 83 caput da Lei n° 15.614/2014.

PALAVRAS-CHAVES: FORMALIDADE. NULIDADE. INSCRIÇÃO. SUBSTITUTO. AUSÊNCIA. PROVA.

RELATÓRIO:

O auto de infração relata que o sujeito passivo descumpriu obrigação acessória prevista no §10, da Cláusula Sétima do Convênio ICMS 81/1993 quando emitiu notas fiscais para este Estado sem a inclusão do número da inscrição do Cadastro Geral da Fazenda deste Estado — CGF. Indica como artigos infringidos: Convênio ICMS 81/1993. Penalidade: art. 123, inciso VIII, alínea "d" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei n° 13.418/2003.

Na Informação Complementar o agente fiscal descreve o regime de substituição tributária que obriga a autuada reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 74/1994 e Cláusulas sexta e sétima do Convênio ICMS 81/1993. Relata o pedido de baixa cadastral efetuado pela matriz (CNPJ 02884945000149), lista vários Termos de Intimações emitidos com diferentes solicitações, inclusive para o contribuinte “justificar a falta de registro de sua inscrição na condição de substituto tributário em documentos fiscais emitidos” (Termo de Intimação n° 2018.02652). O agente fiscal anexou relatório das notas fiscais.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O sujeito passivo apresentou defesa (fls.56-89) na qual argumenta preliminarmente: decadência, extinção por ilegitimidade do sujeito passivo, multa com efeito confiscatório. No mérito, argumenta não ser substituta tributária da destinatária dos produtos, afirma não ter realizado operações sujeitas a cobrança do ICMS-ST, deste modo, conclui pela falta de subsunção dos fatos às normas aplicadas pela fiscalização.

O lançamento foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância (fl. 219-222), que afastou as preliminares de nulidade arguidas pela parte, ilegitimidade do sujeito passivo e de decadência. No mérito, considerou que a autuada violou o disposto do §1º da Cláusula Sétima do Convênio ICMS 81/1993.

A empresa interpôs Recurso Ordinário (fls. 226 a 229), requer nulidade da decisão recorrida por preterição ao direito de defesa, por não apreciação de todos os argumentos apresentados pela parte; ilegitimidade do sujeito passivo; extinção por incorporação da empresa SIKA QUÍMICA LTDA; nulidade do lançamento por vício de motivação; decadência do crédito tributário relativo aos meses de dezembro de 2012 a abril de 2013, abril e julho de 2013; efeito confiscatório da multa.

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão singular de PROCEDÊNCIA para PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento no sentido de limitar a penalidade para 200(duzentas) UFIRCE´s pelo descumprimento das exigências formais, e não por cada documento.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Em análise preliminar, suscito de ofício nulidade do lançamento por imprecisão no levantamento e ausência de provas, que prejudicam a análise das preliminares arguidas pela parte, posto que não se identificam no processo os elementos necessários a provar os fatos constitutivos da infração.

A infração trata de descumprimento da obrigação acessória de uso do número da inscrição junto ao Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará — CGF em notas fiscais emitidas por sujeito passivo por substituição tributária, previsto no §1º da Cláusula Sétima do Convênio ICMS 81/1993.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Na Informação Complementar o fiscal relata que a “infração ocorreu para cada documento fiscal emitido sem aposição do número de inscrição” e que “a infração ocorreu em “101.953” documentos fiscais” (fl. 8). Ocorre que foram anexados pela fiscalização dois relatórios, no primeiro estão listadas 58 (cinquenta e oito) (fls. 45-47) e no segundo listadas 55 (cinquenta e cinco) notas fiscais (fls. 48-50), portanto, há imprecisão em relação a quantidade de documentos fiscais que foram objeto da autuação.

Considera-se prejudicada a análise do mérito da infração, principalmente, por inexistir nos autos provas da ocorrência dos fatos relatados no auto de infração, nenhum DANFE foi anexado pela fiscalização, nem consta a chave de acesso de cada documento fiscal que permitisse analisar cada operação.

Ressalta-se que os relatórios fiscais contêm apenas as seguintes informações: mês, número da nota fiscal, data de emissão, valor da multa calculado em UFIRCE, portanto, traz informações insuficientes à análise do conteúdo de cada documento fiscal, fato que impossibilita a análise de cada operação para averiguar se o sujeito passivo estava obrigado ou não a fazer constar sua inscrição estadual na condição de substituto tributário.

Convém destacar que o fato motivador do auto de infração foi a ausência de inclusão do número da inscrição do Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará (CGF) de empresa localizada em outra unidade da federação, cuja obrigatoriedade vincula-se as operações estarem sujeitas a retenção por substituição tributária destinadas ao Estado do Ceará, fato que foi contestado pela defesa.

A defesa contestou ser substituta tributária, afirmou que não realizou operações sujeitas a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária e anexou como prova diversos DANFE's, alguns deles estão citados nos relatórios fiscais.

Com base exclusivamente nos documentos apresentados pela defesa, por amostragem, constata-se a existência de notas fiscais que não acobertaram operações com imposto retido por substituição tributária (NFe nº 29.237, 38.680, 39.309 - fls. 177-204), nota fiscal que não acobertou mercadoria, mas foi emitida expressamente como “Complemento de ICMS-ST” (NFe nº 29.446, fl 178) e, nota cancelada (NFe nº 18492, fl. 154), tais documentos reforçam a necessidade de análise de cada nota fiscal, procedimento este inviável com as informações anexadas pela fiscalização.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em sendo o fato motivador da acusação a ausência de preenchimento de dados em notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa, considero essencial que as próprias notas fiscais estivessem anexadas ao processo ou identificadas pela chave de modo a permitir análise destes documentos, pois, eles constituem elemento de prova do ilícito narrado pela fiscalização.

Os Decretos nº (s) 32.885/18 e 24.569/1997 determinam que todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao lançamento de ofício:

Art. 40. Formaliza-se a exigência do crédito tributário lançado no auto de infração pela intimação feita ao sujeito passivo, seu mandatário, responsável ou preposto.

§ 2º Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao lançamento de ofício, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso (Decreto nº 32.885/18)

Art. 41. O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive (Decreto nº 32.885/18)

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso. (Decreto nº 24.569/1997)

Nesse sentido, a Lei nº 13.105/2015 (CPC), aplicada subsidiariamente ao processo administrativo tributário (art. 117 da Lei nº 15.614/2014) estabelece que o ônus dos fatos constitutivos cabe ao autor, no caso ao fisco provar a ocorrência do fato gerador da obrigação acessória, o que não se identifica no presente caso em concreto:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Não se observa nos autos elementos de prova de que a empresa, localizada em outra unidade federativa, realizou operações destinadas ao Estado do Ceará sujeitas a retenção do imposto devido por substituição tributária, fato que tornaria exigível a utilização de inscrição estadual fornecida pelo Estado do Ceará.

Nestes termos a ausência das notas fiscais que originaram o lançamento gerou dano concreto e evidente ao pleno exercício da defesa e a análise de mérito, que não pode ser saneado exceto pela declaração de nulidade do ato, nos termos do art. 55 §3º do Decreto nº 32.885/2018 e art. 83, caput, da Lei nº 15.614/2014:

Art. 55. 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.

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa qualquer circunstância que inviabilize o direito ao contraditório e a ampla defesa do autuado. (Decreto nº 32.885/2018)

Art. 83. 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 (Lei nº 15.614/14)

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para modificar a decisão singular de PROCEDÊNCIA para declarar a **NULIDADE** do lançamento por imprecisão e ausência de provas, suscitada de ofício, restando prejudicados os demais argumentos e nulidades arguidas pela recorrente.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **SIKA QUÍMICA LTDA** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários conhecer do Recurso Ordinário e dar-lhe provimento, por unanimidade de votos, para acatar a NULIDADE por imprecisão e falta de provas trazida, de ofício, pela Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Presentes a 61ª (SEXAGÉSIMA PRIMEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Sr. José Augusto Teixeira, os(as) Conselheiros(as) Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, José Osmar Celestino Junior, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago da Silva Bezerra. 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.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de outubro de 2021.

DALCILIA BRUNO Assinado de forma digital
por DALCILIA BRUNO
SOARES:4244279 SOARES:42442796368
6368 Dados: 2021.10.22
16:52:20 -03'00'

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA

JOSE AUGUSTO Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413 TEIXEIRA:22413995315
995315 Dados: 2021.11.16
17:52:09 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA LESSA COSTA BARBOZA
BARBOZA Dados: 2021.11.23
11:59:32 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO