



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

RESOLUÇÃO Nº: 080 /2016

22ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13.09.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3267/2014 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201407112

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: D S R SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Empresa se creditou de ICMS na aquisição de combustíveis em outras Unidades da Federação. Declaração de nulidade em 1ª Instância por falta de clareza e precisão do relato do Auto de Infração e falta de prova da acusação fiscal. Matéria tributável informada no auto de infração e existência nos autos de provas da acusação fiscal. Decisão pelo **retorno do processo a Instância Singular** para novo julgamento. Decisão com base nas provas dos autos, com esteio no art. 85 da Lei n. 15.614/14. Reexame necessário conhecido e provido em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

“ Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.

O contribuinte deixou de recolher parte do ICMS devido na apuração mensal em virtude de ter deixado de recolher parte do ICMS devido na apuração mensal em virtude de ter se creditado do imposto oriundo de aquisição de combustíveis adquirido em outros estados da federação, cujo imposto é imune entre os estados conf. Constituição Federal. Vide informações complementares”.



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

Apontado como violado o artigo 73 e 74 do Decreto n. 24.569/97. Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	302.946,44
Multa	302.946,44
TOTAL	605.892,88

Constam no caderno processual os seguintes documentos: " Mandado Ação Fiscal 2014.09870, Termo de Início de Fiscalização 2014.08707, Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2014.18054, Aviso de Recebimento-AR, cópia do Livro Registro de Entradas, Apuração ICMS a recolher decorrente de crédito indevido, Resumo da apuração do imposto, Parecer n. 274/2006, relação de notas fiscais de combustíveis de outros estados, cópias de notas fiscais.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração, aduzindo em síntese os seguintes pontos:

- I- Nulidade do ato administrativo – falta de descrição clara dos fatos e do demonstrativo de débito individualizado/completo;
- II- Do cerceamento do direito de defesa- ausência do demonstrativo dos débitos do período de janeiro/2009 a dezembro/2009 e falta de determinação dos fatos geradores;
- III- Da extinção de parte do suposto crédito tributário atuado pela ocorrência da decadência do direito de lançar o ICMS relativo às competências de janeiro/2009 a julho/2009, inclusive;
- IV- Violação ao Princípio da Não Cumulatividade.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento n. 290/2016 pela Nulidade do auto de infração, por falta de clareza e precisão do AI e não comprovação do montante da infração.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário, dando-lhe provimento para **retorno do processo** a Primeira Instância para novo julgamento, por não concordar com a declaração de nulidade.



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

É o breve relato.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário em virtude da decisão declaração de nulidade proferida em instância singular.

Insta destacar que a acusação fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS em virtude de ter se creditado do imposto oriundo de aquisição de combustíveis adquirido em outros estados da Federação, cujo imposto é imune entre os estados, no valor de R\$ 302.946,44 (trezentos e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), no período de 2009.

No caso em questão foi declarada nulidade da ação fiscal em razão da falta de precisão e clareza no relato do auto de infração, e ainda, que não consta nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal, pois ausente o confronto entre os Registros Contábil e Fiscal para composição de uma Conta Gráfica do ICMS, para caracterização de uma falta de recolhimento do ICMS.

Deve ser dito que a atividade probatória representa um aspecto central do processo vinculado à alegação é a indicação dos fatos, visando a demonstração a verdade.

O dever de prova do agente do Fisco fundamenta-se no fato imponível, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovadas, confirmando a subsunção da matéria fática ao tipo legal.

Assim, calha destacar que às fls. 36 dos autos encontramos a planilha de apuração ICMS a recolher/decorrente de crédito indevido e às fls. 52 a relação de notas fiscais de combustíveis de outros estados.

Nesse sentido, o agente atuante apresenta nos autos: a) a matéria tributável; b) o montante referente à acusação fiscal e c) os elementos ou circunstâncias materiais do fato tributável atribuído ao sujeito passivo.



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

No tocante ao argumento de falta de clareza e precisão do auto de infração, compreendemos que o relato oportuniza ao contribuinte exercer seu direito de defesa, e que o relato deve ser examinado em conjunto com as provas dos autos, logo, estando determinada a matéria tributável segundo o catalogado no art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN.

Insta evidenciar para o deslinde da questão excerto do parecer da Assessoria Processual-Tributária, assim expresso;

“ O auditor, ao analisar a documentação fiscal, constatou que a empresa se apropriava indevidamente de créditos de ICMS oriundo da aquisição de combustíveis adquiridos em outros Estados da Federação de 03(três) formas:

1. Notas fiscais destinadas a sua Matriz e Filiais localizadas em outras unidades da Federação (fls.79/102; 127/134;139; 143 e 145).

A empresa autuada, sediada no Estado do Ceará, CGF 06.695.772-9, CNPJ 73.500.167/0015-90 (FILIAL), apropriou-se de créditos de ICMS de 35 notas fiscais destinadas a outras empresas de seu grupo comercial, cabendo citar, por amostragem, as seguintes operações:

(...)

2. Notas fiscais de aquisição de combustíveis adquiridos em outros Estados, cujo crédito é vedado em razão da imunidade estabelecida no Art. 155, inciso II, parágrafo 2º, inciso X, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988(fls.57/78; 103/126; 135/138; 140/142; 144; 146/153).

3. Notas fiscais não apresentadas à fiscalização.

Em Planilha às fls. 52/56, o Auditor relacionou 91 notas fiscais registradas no Livro Registro de Entrada, mas não apresentadas à fiscalização.

Como se vê, o Autuante anexou a documentação que embasou o presente lançamento e refez a conta gráfica resultando uma diferença de ICMS a recolher no montante de R\$ 302.946,44 (trezentos e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), conforme fls.36 “

Assim, concessa vênia, entendemos de forma semelhante ao parecer da Assessoria Processual Tributária de que pelas provas dos autos existe possibilidade de análise do mérito, não existindo motivo para a declaração de nulidade proferida pelo julgador singular.



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

Nesse passo, urge trazer o inserto no art. 85 da Lei n. 15.614/14, assim editado:

“ Art. 85. Quando a CJ não aceitar a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.”

Desta feita, o processo deve retornar para novo julgamento na Instância Singular, haja vista que o relato do auto de infração está claro quanto à matéria tributável e o agente atuante apresentou as provas da infração, cabendo ao julgador proceder a um juízo de valor quanto ao mérito da questão.

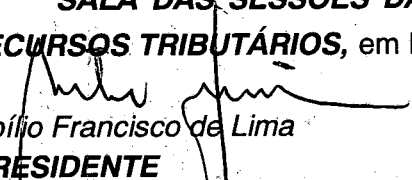
Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário e, por não acolher a decisão singular declaratória de nulidade, dar-lhe provimento para **retorno do processo a instância originária para realização de novo julgamento.**

É como voto.

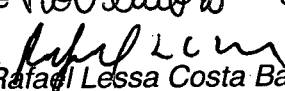
03 – DECISÃO

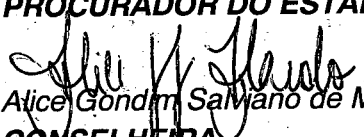
Processo de Recurso nº 1/3267/2014 – Auto de Infração: 1/201407112. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: D S R Soluções e Inteligência. Vistos, relatados e discutidos os autos. “ Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e, por não acolherem a decisão singular declaratória de nulidade, resolvem, também por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, determinando o **RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA** para novo julgamento, consoante determina o artigo 85 da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto do Relator, em conformidade 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 RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 17 de Novembro de 2016.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

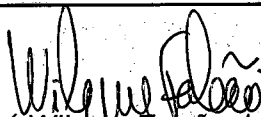

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Salgado de Macedo
CONSELHEIRA



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


José Wilamé Falcão de Souza
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Maíce Saraiva Nobre
CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO