

**RESOLUÇÃO Nº:045/ 2023**

**1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09.02.2023**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/19/2022**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/202109902**

**CGF: 06.584653-2**

**AUTUANTE: ROBERIO FRANCISCO MACIEL DOS SANTOS**

**RECORRENTE: W. MAIA SOUZA SERVICOS LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: GEIDER DE LIMA ALCÂNTARA**

**CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA: SABRINA ANDRADE GUILHON**

**EMENTA:** FALTA DE RECOLHIMENTO - NOTA FISCAL EMITIDA EM TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS SEM DÉBITO DE ICMS - OPERAÇÕES ESCRITURADAS. **1** – Contribuinte deixou de recolher ICMS NORMAL durante o exercício de 2019 referente a operações de saídas de mercadorias em transferência sem destaque de imposto. **2** – Infração materializada nos Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 alterado pelo Dec. 33.327/19. **3** – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96. **4.** Conhecimento do Recurso ordinário, para negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada no julgamento de 1ª instância, de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal de acordo com entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** FALTA DE RECOLHIMENTO - NOTA FISCAL EMITIDA EM TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS SEM DÉBITO DE ICMS - OPERAÇÕES ESCRITURADAS – SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO NORMAL – PROCEDENTE.

**01 – RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 08/09/2021, no valor total de R\$ 42.442,53 de ICMS e R\$ 21.221,28 de multa, pela falta de recolhimento de ICMS normal detectada quando se verificou em sua EFD e notas fiscais emitidas, operações de saídas de mercadorias em transferência de produção do estabelecimento sem destaque do ICMS devido no exercício de 2019.

O autuante aponta como infringidos os Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 alterado pelo Dec. 33.327/19. A penalidade aplicada foi a prevista no Art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96.

**Nas informações complementares** ao auto de infração, é informado que:

- No cadastro da SEFAZ a empresa tem como atividade principal: Comércio varejista de artigos do vestuário e acessório - CNAE 4781400.
- Que o contribuinte W. MAIA SOUZA SERVICOS LTDA CGF 06.584653-2 optou e foi incluído como Regime de Recolhimento MICROEMPRESA, em 31/10/2008, tendo a sua exclusão do Regime de Recolhimento MICROEMPRESA, em 2/1/2019, com efeito a partir de 1/1/2019, ficando como regime de recolhimento NORMAL.
- Ao serem analisados os dados disponíveis na Secretaria da Fazenda, as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, sua EFD, foi constatado que o contribuinte emitiu notas fiscais de saídas de TRANSFERENCIA DE MERCADORIAS sem destaque do ICMS.
- ATRAVÉS DO D.T.E-DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO, antes da lavratura do auto de infração, foi enviado Termo de Intimação ao contribuinte oportunizando que se manifestasse acerca da irregularidade encontrada.
- Decorrido o tempo para a manifestação do contribuinte, o mesmo, não se manifestou.
- O contribuinte procedendo dessa forma infringe os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

- Diante do exposto, o auto de infração foi lavrado.

**Tempestivamente**, o contribuinte **apresentou impugnação**.

Em **primeira instância**, o auto de infração foi julgado **procedente**.

A empresa apresenta **Recurso Ordinário** alegando:

- **Preliminarmente:**
  1. Nulidade da decisão de primeira instância em razão da ausência de motivação completa: O julgador de primeira instância não realizou apreciação de todos os argumentos apresentados na impugnação.
  2. Nulidade do auto de infração por extrapolção de prazo de 180 dias para conclusão dos trabalhos de fiscalização, que o julgador de primeira instância se equivocou quando disse que a ciência do termo de início ocorreu em 13/03/2021 se na verdade ocorreu em 08/03/21, e que o termo de conclusão de fiscalização foi lavrado em 08/09/2021 mas o contribuinte só foi intimado em 15/03/2021, extrapolando 11 dias do prazo legal previsto. (inclui cópia de parte do AR na fl. 149);
- **No mérito**, alega:
  1. Dos fatos ocorridos e a inexistência de falta de recolhimento: não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, portanto não deve haver destaque de ICMS. O Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência de que não incide o ICMS em transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.
  2. Do princípio da verdade material: O processo administrativo tributário busca a obtenção dos fatos verdadeiros, não só aquela verdade

eminentemente formal. Nos casos em que não existe, ou é deficiente a prova direta, a Administração fiscal deve também investigar livremente a verdade material; deverá recorrer a todos os elementos à sua convicção; ampla defesa e o contraditório são matérias de direito e garantia individual, cláusulas pétreas, sendo inadmissível toda e qualquer forma de tolhê-los. O Princípio da Verdade Material decorre do Princípio da Legalidade, impondo às autoridades administrativas o dever de apurar todos os fatos que lhe são apresentados na busca incessante pela verdade real, não se limitando a emitir juízo de valor acerca dos documentos analisados a partir de mera presunção. A autoridade administrativa competente para decidir não está limitada às provas produzidas pelas partes, nem está restrita às provas apresentadas no processo, devendo obrigatoriamente buscar a verdade material. Considerando os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, não poderia o Fiscal lavrar o presente Auto de Infração vez que não há previsão no RICMS/CE para referida cobrança, devendo, assim, ser afastada a presente acusação fiscal para se julgar improcedente o Auto de Infração.

- **Do Pedido:**

Em sede preliminar:

1. Que seja declarada a nulidade do julgamento de 1ª instância por ausência de motivação completa;
2. Que seja declarada a nulidade do Auto de Infração por excesso do prazo da fiscalização previsto no artigo 88, §1º, da Lei Estadual 12.670/1996, consoante o disposto no artigo 55 do decreto estadual 32.885/2018, ante a preterição de garantia processual constitucional do Contribuinte.

No mérito:

1. que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração pelos argumentos de fato e de direito delineados.

Requer-se diligência e perícia técnica, tudo com fito em restar demonstrada a inocorrência de infração à legislação estadual cearense.

É o relato.

## 02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se da análise do Recurso Ordinário interposto pela empresa, W. MAIA SOUZA SERVICOS LTDA contra decisão de Primeira Instância que julgou Procedente o Auto de Infração n<sup>o</sup> 1/202109902.

A autuação se deu por ficar constatada falta de recolhimento de ICMS normal detectada quando se verificou na EFD e notas fiscais emitidas pelo contribuinte, operações de saídas de mercadorias em transferência de produção do estabelecimento sem destaque do ICMS devido no exercício de 2019.

Sobre **a alegação de Nulidade da decisão de primeira instância** em razão da ausência de motivação completa e que o julgador de primeira instância não realizou apreciação de todos os argumentos apresentados na impugnação, **voto** pelo afastamento do pedido porque todos os argumentos apresentados na impugnação foram analisados e muito bem fundamentados pelo julgador singular.

**Sobre a alegação de nulidade do auto de infração por extrapolação de prazo de 180 dias** para conclusão dos trabalhos de fiscalização, **voto** pelo afastamento do pedido porque após análise dos A.R.s postados para o contribuinte para entrega do termo de início (na fl. 9) e de conclusão (na fl. 13), a data da ciência por AR do contribuinte em relação ao Termo de Início de Fiscalização foi 13/03/2021, e, para fins de conclusão dos trabalhos de fiscalização, houve a postagem do AR no correio em 09/09/2021. O início da contagem do prazo de 180 dias deve ser a data de 15/03/2021 (segunda-feira), pois a contagem do prazo inicia-se no primeiro dia útil após a data da ciência do contribuinte (ocorrida em 13/03/2021, sábado). Efetuando-se a contagem do prazo a partir de 15/03/2021, tem-se como prazo final para conclusão dos trabalhos de fiscalização a data de 10/09/2021 (sexta-feira). Contagem fundamentada no Art. 821, §2º e §4º.

**Sobre a alegação de que** não houve falta de recolhimento porque não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte de acordo com STF, portanto não deve haver destaque de ICMS. **Voto** (de forma divergente do relator original) para **afastar esse argumento de acordo com** entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, com base em decisão do STF na ADC 49/2021, em que não existe decisão final com relação à modulação dos efeitos acerca desse tema.

**Sobre a alegação de observância do princípio da verdade material** e de que no processo administrativo tributário se deve buscar a obtenção dos fatos verdadeiros, não só aquela verdade eminentemente formal. Considerando os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, não poderia o Fiscal lavrar o presente Auto de Infração vez que não há previsão no RICMS/CE para referida cobrança, devendo, assim, ser afastada a presente acusação fiscal para se julgar improcedente o Auto de Infração. **Voto por não acatar** o exposto pela impugnante por haver previsão legal para a cobrança do ICMS que foi a utilizada pelo fiscal na acusação.

**Sobre o pedido de realização de Perícia**, por não haver o que ser verificado, uma vez que o contribuinte afirma que não destacou o imposto por entender não ser devido.

Por esses fatos e argumentos, **voto** pelo conhecimento do recurso ordinário negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância de PROCEDÊNCIA da autuação, em conformidade com manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

### 03 – DEMONSTRATIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
jan/19	R\$ 7.554,80	R\$ 3.777,40	R\$ 11.332,20
fev/19	R\$ 1.499,37	R\$ 749,69	R\$ 2.249,06
mar/19	R\$ 4.608,65	R\$ 2.304,33	R\$ 6.912,98
abr/19	R\$ 28.779,71	R\$ 14.389,86	R\$ 43.169,57
<b>VALOR GLOBAL</b>	<b>R\$ 42.442,53</b>	<b>R\$ 21.221,28</b>	<b>R\$ 63.663,81</b>

### 04 – DECISÃO

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente em relação às nulidades arguidas pela recorrente: **1)Nulidade da decisão de 1ª Instância.** Afastada de forma unânime em face da constatação de que todos os argumentos apresentados na impugnação foram analisados e muito bem fundamentados pelo julgador singular. **2)Extrapolação Prazo.** Afastada de forma unânime uma vez que, após análise dos A.R.s

postados para o contribuinte para entrega do termo de início e de conclusão, a data da ciência por AR do contribuinte em relação ao Termo de Início de Fiscalização foi 13/03/2021, e, para fins de conclusão dos trabalhos de fiscalização, houve a postagem do AR no correio em 09/09/2021. O início da contagem do prazo de 180 dias deve ser a data de 15/03/2021 (segunda-feira), pois a contagem do prazo inicia-se no primeiro dia útil após a data da ciência do contribuinte (ocorrida em 13/03/2021, sábado). Efetuando-se a contagem do prazo a partir de 15/03/2021, tem-se como prazo final para conclusão dos trabalhos de fiscalização a data de 10/09/2021 (sexta-feira). Contagem fundamentada no Art. 821, §2º do Regulamento do ICMS. Em relação ao mérito, resolve por voto de desempate da presidência, negar provimento, para confirmar a decisão de primeira instância de **PROCEDÊNCIA** da autuação, nos termos do voto da conselheira **SABRINA ANDRADE GUILHON**, designada para elaborar a resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, que se acostou a o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, com base em decisão do STF na ADC 49, em que não existe decisão final com relação à modulação final do efeitos. Foi voto vencido o conselheiros Geider de Lima Alcântara (relator original), que votou pela improcedência, com fundamento na decisão proferida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário ARE Nº 1255885, o qual reconheceu a repercussão geral, em continuidade ao julgamento da ADC Nº 49/2021, que declarou inconstitucional o inciso II do parágrafo 3º do artigo 11 e o inciso I do art. 12 no trecho: "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e o parágrafo 4º do art. 13, todos da LC 87/96, decisão em consonância com a SÚMULA 166 do STJ que: "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Sendo acompanhado pelos conselheiros Pedro Jorge Medeiros e Felipe Silveira Gurgel do Amaral. O representante da recorrente, formalmente intimada via DTE não esteve presente à sessão para sustentação oral do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 09 de fevereiro de 2023.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior  
**PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA**

Sabrina Andrade Guilhon  
**CONSELHEIRA**