



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 168 /2018

39ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 7.8.2018

PROCESSO Nº1/2896/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201615292-4

RECORRENTE: CARVALHO E FURTADO COM. E SERVIÇOS DE MÓVEIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

CONS. DESIGNADO: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. TRIBUTAÇÃO ORDINÁRIA. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. A nota fiscal é, por essência e natureza, a principal fonte primária a permitir determinar o movimento real tributável realizado pelo sujeito passivo. 2. A falta de lançamento das notas fiscais de saídas no instrumento próprio, neste caso, traduziu-se em duas violações: uma de caráter principal (falta de recolhimento) e outra de escopo acessória (falta de escrituração). 3. Nestes autos, exige-se a principal. 4. Infringência aos art. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. 5. Penalidade: alínea "c" do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96. 6. Recurso ordinário conhecido e não provido. 7. Autuação julgada procedente, por maioria de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. TRIBUTAÇÃO ORDINÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Aponta a peça inicial, o cometimento da irregularidade fiscal falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 41.641,87, visto que não escrituradas notas fiscais de saída, relativas ao período de apuração junho de 2014, cujo somatório perfaz a quantia de R\$ 244.952,20, base de cálculo da pretensão.

Ao tipo identificado foi sugerida a aplicação da penalidade prevista na alínea "c" do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que sanciona a hipótese com multa equivalente a uma vez o valor do imposto não recolhido, no caso R\$ 41.641,87, que totalizam R\$ 83.282,74 de exigência.

Nas informações complementares está consignado que a autuada não



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

apresentou nenhum movimento na DIEF e/ou EFD, que o procedimento fiscal foi realizado com base nos dados disponibilizados pelo Laboratório Fiscal e que a pessoa jurídica auditada está baixada de ofício, assim como foi oportunizado ao profissional responsável pela contabilidade do empreendimento criticar o levantamento inicial, que se limitou a informar não dispor dos livros do período fiscalizado.

Foi juntado listagem das notas fiscais não registradas, espelhos de pesquisa do sistema DIEF, declaração de inexistência de livros, declaração de opção de arquivo eletrônico, que indica a DIEF para os fins de fiscalização, cópia das notas fiscais, bem como mídia digital CD.

Preliminarmente, argui a ausência de infração, por inexistência de conduta ilícita, com base no primado que a norma jurídica que aduz sanção possui estrutura hipotética condicional, logo, somente sua ocorrência autoriza a aplicação do consequente, que via de regra culmina em multa pecuniária.

Alega obscuridade perpetrada na autuação, uma vez que narra a suposta ausência de escrituração, falta de transmissão de DIEF e EFD e penaliza como falta de recolhimento, daí a dúvida qual a conduta penalizada. Argui falta de especificação do procedimento utilizado para apuração do ilícito, à carência de confronto de informações, pois o agente fiscal baseou-se unicamente nos dados do Laboratório Fiscal, cujo teor não tem escopo de delimitar quais operações não foram transmitidas, outra obscuridade que impacta diretamente no conhecimento no ilícito imputado, fatos que atraem a observância do disposto no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

Sob o fulcro que ditas inconsistências suprimem garantias processuais, como o exercício da ampla defesa e do contraditório, pois sequer pode demonstrar a improcedência do feito, pugna apenas pela nulidade da autuação.

O julgador singular refutou pontualmente todos os argumentos impugnatórios, sob o fulcro que não é razoável desconsiderar qualquer infração tributária a pretexto que absorvida por outra, porque se daria a relativização do próprio cumprimento da obrigação correspondente, ressalta a ocorrência de infração em concurso e afasta a arguição relativa à carência de indicação das notas fiscais objeto da pretensão, visto que de emissão própria, assevera que o lançamento não padece de reparos, é acorde com a penalidade sugerida para, ao final, decidir pela procedência da autuação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

No recurso ordinário, após expender profundada narrativa de escopo puramente jurídica, em que pondera os aspectos da norma na perspectiva de produzir os efeitos inerentes, na abordagem distintiva entre a hipótese e a consequência, premissas que teria se abstraído o agente autuante em demonstrar, à vista da omissão de dispositivos que positive o descumprimento de norma jurídica de sanção, visto que duas condutas foram mencionadas, condizente a concurso de infração, a medida que distintas e sujeitas a penalidades diversas, em afronta ao ordenamento que alega defender, sobretudo porque não houve confronto de informações, pois embasado nos dados dos Laboratório Fiscal, ante a alegação de inexistência de livros, logo, seria impossível escriturar sem que haja meios próprios para fazê-la. Ademais, trata-se de condutas que não encontram albergue na alínea "c" do I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, logo, mais uma obscuridade, que deriva única e exclusivamente de ato desatinado do agente fiscal, o que resultaria em nulidade, pedido que faz, objetivamente, ao final do arrazoado.

A Assessoria Processual Tributária assenta que os elementos constantes dos autos aferem clareza e precisão ao fato que motivou a autuação, que se refere à obrigação principal falta de recolhimento, que tem como prova a falta de escrituração das notas fiscais no livro Registro de Saídas, dever acessório gizado no artigo 276-G inciso II do Decreto nº 24.569/97. Aduz que o ato de lançamento é obrigatório quando verificada violação à legislação do ICMS, a teor do artigo 142 do CTN e no caso a matéria tributável se encontra devidamente identificada, falta de recolhimento, consoante folhas 12 dos autos, e contra as provas da acusação caberia ao contribuinte desconstitui-las e não o fez, termos em que se funda para opinar pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a procedência da infração fiscal, parecer acolhido pelo representa da Procuradoria Geral do Estado.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A irregularidade fiscal reportada na peça vestibular - falta de recolhimento do ICMS - regra geral, é matéria que não suscita profundas discussões notadamente na vertente estrita de direito, dado que, a priori, decorre de conduta de escopo material, resultante do simples inadimplemento da obrigação de recolher o tributo devido.

Não é diferente na hipótese de que se cuida em que pese as circunstâncias materiais que deram azo ao lançamento, alicerce das arguições contestatórias, que giraram, essencialmente, em torno de alegada obscuridade no relato da infração.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

aspecto que teria cerceado o direito a ampla defesa e ao contraditório, a guisa de duas condutas infracionais narradas na peça inaugural, aspecto que eivariam a imputação do vício de nulidade.

A propósito, vejamos os expressos termos consignados no auto de infração.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO PARA REGISTRO DE SAÍDAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE FISCALIZADO, RELATIVO OPERAÇÃO COMERCIAL NO PERÍODO DE 2014, NO NOMONTANTE DE 244.952,20, SEM O DEVIDO PAGAMENTO DO ICMS NO VALOR DE R\$ 41.641,87.

Em primeiro plano, é cogente delinear os aspectos a nosso sentir fundamentais à formulação do juízo de valor acerca da matéria, em que se destaca o **modus operandi** empregado pelo agente autuante na exação, dado que, à completa ausência de disponibilização das informações econômico-fiscais pela auditada, em outros meios não poderia se fundar o procedimento fiscal senão naqueles que dispunha, franqueado pelo laboratório fiscal da SEFAZ, fato incontroverso à vista da declaração de inexistência de livros fiscais prestada pelo responsável contábil da recorrente, que instrui os autos.

Posto isto, é dizer que a base de identificação do real movimento tributável na hipótese fática, cingiu-se ao exame das fontes primárias nas quais há o registro dos atos negociais por ela praticados, sujeitos à tributação pelo ICMS, materializada nas notas fiscais eletrônicas por ela expedidas e só por essa razão (serem eletrônicas) permitiu ao Fisco dele tomar conhecimento, elementos que por si só bastam para caracterizar a irregularidade apontada, na medida em que, pendentes de escrituração nos meios próprios ocasionou, indubiosamente, a ausência de apuração do imposto a elas relativo e, por via de consequência, a falta de recolhimento do tributo apontada na peça de lançamento.

Sob essa ótica, resta evidente que a menção à falta de escrituração das notas fiscais não tem outro condão nem finalidade senão de demonstrar, de modo objetivo, que foram os elementos de prova analisados, para os efeitos de determinação do **quantum debeatur** no vertente caso, logo, evidente se vislumbra que outros instrumentos de prova o agente não poderia reportar, senão aqueles a que teve acesso, sob o risco de, aí sim, submeter o feito a vício de nulidade, por conseguinte, não há que falar em falta de clareza no relato da infração, hipótese alegada pela recorrente, sobretudo porque, todo o conjunto probatório versa sempre acerca da falta de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

recolhimento, dado que uma vez não escrituradas as notas fiscais o imposto a elas relativo não foi objeto de apuração e, por consequente, falta de recolhimento.

Por tais razões, não há que se cogitar em incompatibilidade na menção do dispositivo sancionador, posto que claro e efetivamente delineado o móvel da autuação a ele adequado e, ainda que houvesse equívoco ou mesmo falta de alusão, não seria causa de nulidade, a teor do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 25.468/99.

Em abordagem meramente **obiter dictum**, resta evidente que o caso concreto revela o cometimento de infração em curso, uma vez demonstrado que, a recorrente não só deixara de recolher o tributo incidente sobre as operações a que se referem as notas fiscais expedidas, como omitiu as informações a elas relativas no meio que deveria tê-las declarado ao Fisco.

Por conseguinte, tem-se materializada uma irregularidade de caráter principal, falta de recolhimento, exigida nesses autos, e outra de escopo acessória, falta de escrituração, cuja menção de ambas na peça de lançamento, em nada prejudica a clareza da pretensão, ao contrário, é por óbvio e evidente necessária, visto que a falta de recolhimento é resultante, por decorrência lógica, do descumprimento da obrigação acessória (falta de escrituração).

Em abordagem meramente **obiter dictum**, resta evidente que o caso concreto revela o cometimento de infração em curso, uma vez demonstrado que, a recorrente não só deixara de recolher o tributo incidente sobre as operações a que se referem as notas fiscais expedidas, como omitiu as informações a elas relativas no meio que deveria tê-las declarado ao Fisco.

Delineados esses aspectos, que bastam ao deslinde da questão, despicienda expender digressões sobre quaisquer outros fatos, à convicção que contemplados nas ponderações supra, notadamente à carência de elementos substanciais de prova em contrário à imputação assente na peça inaugural.

Data máxima vênua ao entendimento base do voto divergente, pautado em dubiedade na descrição da conduta infracional relatada no auto de infração, hei por dele dissentir, à convicção que não reúne os pressupostos de sustentabilidade, posto que, indubitavelmente, não havia outra forma de descrever a causa da falta de recolhimento, senão mediante abordagem dos objetos concretos, cuja falta de escrituração resultou na inadimplência da obrigação principal e da acessória inclusive.

Portanto, não houvesse o agente autuante procedido desse modo, aí sim,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

poderia provocar dúvidas acerca da fonte provedora dos dados móvel da imputação.

Enfim, à vista que as preliminares de nulidades não subsistem e o conjunto probatório que instrui os autos se conforma ao relato da conduta praticada e, à falta de elementos de prova em contrário à questão de fundo, a outra convicção não conduz senão no sentido que deve ser mantida a autuação nos termos propostos.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento para, por maioria de votos, afastar as nulidades e, também por maioria de votos, julgar procedente a autuação, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária acolhido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 244.952,20
ICMS	R\$ 41.641,87
Multa	R\$ 41.641,87
TOTAL	R\$ 83.283,74

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE:** CARVALHO E FURTADO COM. E SERVIÇOS DE MÓVEIS LTDA. e **RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação à nulidade por preterição do direito de defesa em razão da impertinência e inconsistência da fundamentação legal, bem como pela incoerência da autuação. Preliminar afastada, por maioria de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotados pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão que se manifestou pelo acatamento da nulidade suscitada. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator designado para lavrar a respectiva resolução, o Conselheiro Valter Barbalho Lima, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, conforme fundamentos do parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão que se manifestou pela improcedência da acusação fiscal, entendendo que "A nulidade a qual me acosto diz

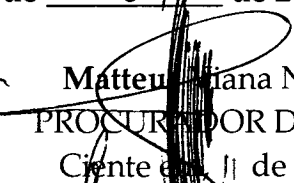


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

que o agente autuante não deixou claro no auto de infração a acusação específica: se falta de escrituração ou falta de recolhimento. Posiciono-me, pois, pela improcedência do auto de infração, por não restar claro se a procedência seria por falta de escrituração ou falta de recolhimento." Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Ausente, para apresentação de sustentação oral do recurso o representante legal da autuada, Dr. Felipe Teixeira. O Conselheiro Valter Barbalho recebeu, em sessão, o processo para a lavratura da respectiva resolução.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO
DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 11 de 09 de 2018.



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateu Fiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 11 de 09 de 2018



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO