



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

RESOLUÇÃO Nº 1169 /2018

39ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 7.8.2018

PROCESSO Nº1/2915/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201615269-9

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\$ 112.029,76, visto que não escrituradas notas fiscais de saída, relativas ao período de apuração junho de 2012, cujo somatório perfaz a quantia de R\$ 658.998,53, 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\$ 112.029,76, que totalizam R\$ 224.059,52 de exigência.



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

Nas informações complementares está consignado que a autuada não 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.

As nulidades suscitadas giraram em torno de obscuridade na descrição dos fatos, que reporta ausência de escrituração e falta de recolhimento do imposto, logo, versam sobre obrigação acessória e principal, fatos que teriam causado cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, assim como não há delimitação das notas fiscais objeto da autuação, hipótese que se amoldariam do disposto no artigo 83 da Lei nº 15.614/2014 e alega que na mesma ação fiscal fora penalizado por não entrega do SPED, por isso infundado falar em falta de escrituração, até porque uma absorve a outra, hipótese que conduz a autuação à improcedência.

Acrescenta, ainda, que no caso de falta de recolhimento não foram considerados os créditos, fato que robusteceria a improcedência, tópico requerido nos pedidos objetivos que formulou, precedido da nulidade com fulcro nos fatos precitados.

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 e, ao final, decide pela procedência da autuação.

Os fundamentos recursais margeiam os argumentos da defesa, com ênfase para o fato que o relato do auto indica como tema central omissão em arquivos magnéticos, por isso na pior das hipóteses deveria ser penalizado por essa conduta, cuja apenação foi alterada e hoje comina pena mais branda, por isso se não acolhida a

Pg. 2



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

nulidade, que se julgue parcial procedente o feito fiscal, com supedâneo na incorreta indicação dos dispositivos legais apontados, que resultou na exigência de imposto e multa, sobretudo com esteio em exceto de voto proferido por esta egrégia Câmara, que discorre sobre a mudança de instrumento por meio do qual os sujeitos passivos prestam as informações econômico-fiscais ao Fisco, nos moldes gizados nos artigos 276-A, 276-C e 276 e alteração do dispositivo legal sancionador do tipo que reporta, pela Lei nº 16.258/2017.

Com base nos tópicos dantes evidenciados pugna pela nulidade da autuação e, caso não seja recepcionada, pela parcial procedência, mediante aplicação da penalidade prevista na alínea "l" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, com a redação alterada pela Lei nº 16.258/2017.

A Assessoria Processual Tributária fundamenta sua manifestação na premissa que a falta de escrituração, procedimento a que se obriga na forma do artigo 276-G do Decreto nº 24.569/97, é a prova da conduta do contribuinte que ocasionou a infração falta de recolhimento do ICMS, oportunidade que rejeita o pedido de alteração da penalidade sugerida para a prevista na alínea "l" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, para opinar pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, com vistas a 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, aspecto que teria cerceado o direito a ampla defesa e ao contraditório, a guisa de dubiedade na dicção da conduta infracional narrada na peça inaugural, aspecto que eivariam a imputação do vício de nulidade.



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

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 E SAÍDAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE FISCALIZADO RELATIVO OPERAÇÃO COMERCIAL NO PERÍODO DE 2012, NO NOMONTANTE DE 658.998,53, SEM O DEVIDO PAGAMENTO DO ICMS DE R\$ 112.029,76, DOCTOS ANEXOS.

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, indubitavelmente, 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, nos termos alegados pela recorrente.

No mesmo diapasão, cumpre enfatizar que, todo o conjunto probatório versa



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

sempre acerca da falta de recolhimento, por isso não há supedâneo fático nem jurídico que ampare a nulidade suscitada sob essa ótica, notadamente em face da expressa manifestação da recorrente sobre o tema. Vejamos:

Pois bem, ainda, ao realizar análise do auto de infração ora impugnado, com todas as autuações lavradas, é cristalino reconhecer o disparate do referido ato administrativo fiscal, uma vez que, no decorrer da mesma ação fiscal, o contribuinte foi penalizado por não entregar o SPED do período fiscalizado. Como pode o contribuinte ser penalizado por não escriturar notas fiscais (caso seja este o ilício penalizado) se fora igualmente penalizado por não entregar o referido arquivo?

Da leitura que faz no excerto supracolacionado, não pode subsistir a alegação de obscuridade arguida pela recorrente, posto que tinha plena ciência que a infração imputada não era falta de escrituração, mas falta de recolhimento, portanto, nenhum prejuízo existiu sob o pálio da preliminar cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, nos moldes suscitados.

Por ocasião do recurso ordinário adotou tática diversa, em que centrou esforços na sustentação da tese cometimento da irregularidade omissão de informações em arquivos eletrônicos (diferente da impugnação), para cujos fins colacionou excerto de fundamentação assente em voto resultante de decisão proferida por essa Egrégia Câmara, ao analisar a matéria de forma concreta e objetiva, entretanto, no neste caso, buscou arrimo e sustentação dessa tese, fundado meramente na alteração da penalidade que sanciona o tipo, trazida ao ordenamento jurídico-tributário pela Lei nº 16.258/2017, por ser mais branda do que a vigente ao tempo do fato gerador da obrigação.

Nada obstante a mudança de estratégia, não se vislumbra que a situação concreta disponha de qualquer suporte fático ou jurídico que conduza a êxito sob tal perspectiva, dado que a pretensão em tablado versa, sem resquícios de dúvida, sobre a irregularidade falta de recolhimento do imposto, logo, descumprimento de obrigação principal, por conseguinte, não há que falar em inobservância de obrigação acessória, decorrente da omissão de informações em arquivos eletrônico.

Em abordagem meramente **obiter dictum**, resta evidente que o caso concreto revela o cometimento de infração em concurso, 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.

Pg. 5



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

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 a 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 e escrituração).

Delineados esses aspectos, que bastam ao deslinde da questão, despicienda expender digressões sobre quaisquer outros fatos, à convicção que contemplados nas ponderações supra, notadamente no que tange a mitigação da pena sugerida pelo atuante, para a prevista na alínea "l" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, visto que incogitável a possibilidade de a hipótese em tablado versar sobre omissão de informações em arquivos eletrônicos, logo, descartada a hipótese ocorrência do fenômeno **bis in item**, reclamado pela recorrente.

Data máxima vênua ao entendimento base do voto divergente, pautado em dubiedade na descrição da conduta infracional relatada do 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 atuante procedido desse modo, aí sim, 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.

Pg. 6



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

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 658.998,53
ICMS	R\$ 112.029,76
Multa	R\$ <u>112.029,76</u>
TOTAL	R\$ 224.059,52

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 douda 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 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


Mateus Viana Neto

Processo nº 1/2915/2016 – AI nº 1/201615269-9 – Relator: Valter Barbalho Lima



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

PRESIDENTE

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

Maria Elneide Silva e Souza
CONSELHEIRA

PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em, 11 de 07 de 2018

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO