



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 131 /2018  
35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10 DE JULHO DE 2018  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3130/2013  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2013.10234-4  
AUTUANTE: VLÁDIA BRAGA PINTO – MAT. 107.482-1-6  
RECORRENTE: J P R MAIA MAGALHÃES EPP  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ GONÇALVES FEITOSA

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES NACIONAL.** O contribuinte deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária por saídas, referente ao exercício de 2011. Infração detectada confecção da Planilha do Simples Nacional. **NULIDADE.** Cerceamento do direito de defesa nos termos do Art. 53, §3º do decreto 25.468/99. Confirmada, por votação unânime, a decisão declaratória de **NULIDADE** exarada em 1ª Instância. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Decisão em conformidade com parecer da Assessoria Processual Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVES: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PLANILHA. SIMPLES NACIONAL. NULIDADE.**

## RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária por saídas, no exercício de 2011, no montante de R\$ 14.009,97, detectada por ocasião da elaboração da Planilha do Simples Nacional.

Dispositivos infringidos: Art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 14.009,97 MULTA R\$ 14.009,97

Nas informações complementares de fls. 03 e 05, o agente fiscal detalhou os procedimentos

utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2013.13726 (fls. 6); Termo de Início de Fiscalização nº 2013.14703 (fls. 7); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.17429 (fls. 9); Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional (fls. 10 a 14); DIEFS (fls. 15 a 26).

Defesa tempestiva (fls. 40 a 74);

O processo foi declarado NULO em 1ª Instância, conforme fls. 121 a 125 dos autos.

A Assessoria Processual-Tributária por meio do Parecer nº 57/2018 (fls. 143 a 148) recomendou a manutenção da decisão singular, no sentido de confirmar a NULIDADE da autuação. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme despacho de fls. 149 dos autos.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária por saídas, no exercício de 2011, no montante de R\$ 14.009,97, detectada por ocasião da elaboração da Planilha do Simples Nacional.

Considerando que o contribuinte acima nominado estava sujeito às regras estatuídas pelo Decreto 27.113, de 2003.

Modifica o RICMS-CE, quanto às normas de substituição tributária, aplicáveis nas operações e prestações com cerveja, chope, xarope, refrigerante e água mineral, em especial, relativamente à responsabilidade pela retenção e recolhimento nas operações subseqüentes.

Art. 1º – Os artigos 473 a 476 do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 473 – Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:

I – água mineral;

II – refrigerante;

III – cerveja e chope;

IV – xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pré-mix ou post-mix.

“Art. 475 – A base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária será o valor divulgado em Ato do Secretário da Fazenda, apurado segundo os preços usualmente praticados no mercado, obedecidos os critérios previstos no § 5º do artigo 32 da Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996, conforme dispõe o artigo 8º, § 4º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Art. 476-A – Afastada a aplicação da base de cálculo do ICMS definida no artigo 475, esta será composta pelo preço praticado pelo contribuinte substituto, adicionado do frete, do carreto, do imposto de importação, se for o caso, do IPI, das demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário e da aplicação sobre este montante do percentual de agregação de:  
I – 140% (cento e quarenta por cento), nas operações com cerveja ou refrigerante;

II – 115% (cento e quinze por cento), nas operações com chope;

III – 100% (cem por cento), nas operações com xarope ou extrato concentrado.

Considerando que a liminar requerida pelo contribuinte por meio da impetração de Mandado de Segurança não foi acatada, a base de cálculo a ser utilizada na cobrança do ICMS Substituição Tributária deveria ser o valor fixado em pauta fiscal, conforme a norma acima reproduzida.

Contudo, compulsando as Planilhas das Empresas Optantes do Simples Nacional utilizadas na obtenção da base de cálculo, verifica-se que o agente fiscal valeu-se das informações constantes nas DIEF's consolidadas no Código Fiscal de Operações e Prestações CFOP 5403 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, portanto, em desacordo com as regras estabelecidas na norma acima transcrita.

Na verdade, deveria o agente fiscal ter calculado o montante do imposto devido mediante a adoção da Pauta Fiscal, ou a partir das notas fiscais emitidas relativamente às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Dessa forma, resta claro que o contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, tendo em vista que ficou impossibilitado de conhecer quais notas fiscais foram utilizadas pela fiscal autuante na definição da base de cálculo do presente lançamento.

Isto posto, resta caracterizado o cerceamento ao direito de defesa, fato este que macula o lançamento do vício de nulidade, de que trata o art. 53, § 3º do decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

**Art. 53.** 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 em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.**

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do ordinário, negado-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão declaratória de NULIDADE exarada em 1ª Instância, nos termos deste voto e conformidade com a manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **J P R MAIA MAGALHÃES – EPP** e recorrida **CEJUL**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Doutrina Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de ABRIL de 2018.

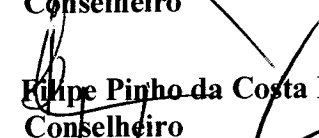
  
**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto**  
Presidente

  
**Matheus Viana Neto**  
Procurador do Estado

  
**Valter Barbalho Lima**  
Conselheiro

  
**Matheus Fernandes Menezes**  
Conselheiro

  
**Maria Elinside Silva e Souza**  
Conselheira

  
**Filipe Pinho da Costa Leitão**  
Conselheiro

  
**Leilson Oliveira Cunha**  
Conselheiro

  
**José Gonçalves Feitosa**  
Conselheiro

