



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

RESOLUÇÃO Nº: 142 /2011

030ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11.02.2011

PROCESSO Nº 1/0881/2003 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200208006

RECORRENTE: R. CABRAL E CIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: FRANCISCO CIRILO COELHO SAMPAIO

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO.** 1 – O contribuinte enquadrado no regime de pagamento normal deixou de recolher parte do ICMS devido no período fiscalizado. 2 – Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 3 – Aplicada a penalidade preceituada no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96. 4 – Recurso voluntário conhecido e não-provido. 5 – Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. 6 – Mantida a decisão condenatória proferida em 1ª instância. 7 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

### RELATÓRIO

O presente processo originou-se do Auto de Infração nº 1/200208006, lavrado em 02/07/2002, relativamente ao período de Janeiro/2000 a Dezembro/2000.

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa autuada, conforme o seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2000, ICMS NO VALOR DE R\$ 13.051,49, RELATIVO A APURAÇÃO INCORRETA DO IMPOSTO E RECOLHIMENTO A MENOR, CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA EM ANEXO”.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal acrescenta:

1



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

"Informamos que a empresa utiliza equipamento emissor de cupom fiscal, cujos registros das saídas contemplam somente os valores das operações realizadas, sem a discriminação dos produtos vendidos. Ressalte-se, ainda, que no exercício fiscalizado, a empresa informou ao Fisco, através das Guias Informativas Mensais (GIM's), apuração de ICMS sem créditos e sem débitos. Tal procedimento não condiz com o regime de recolhimento a que a empresa está sujeita. Desta forma, procedemos a apuração correta do ICMS a ser recolhido (vide planilha anexa) com aplicação da alíquota de 17%, face à perda dos benefícios existentes, pelo descumprimento das formalidades legais exigidas."

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

Proposta a penalidade preceituada no Art. 878, I, "c" do Decreto 24.569/97 (Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96).

A autuação resultou no lançamento do crédito tributário demonstrado a seguir:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS	R\$ 13.051,49
MULTA	R\$ 13.051,49
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 26.102,98</b>

Regularmente intimado da autuação, o sujeito passivo apresentou impugnação ao lançamento de ofício alegando, basicamente o seguinte:

1. A nulidade do auto de infração pela inoportunidade da infração aos artigos 73 e 74 do RICMS, apontados como infringidos. Argumenta que, diferentemente do que assevera o agente atuante, não deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, "apenas recolheu aquela parcela que julgava devida, pois fora apurada pelo regime de estimativa como vinha sendo procedido anteriormente.";
2. A nulidade do auto de infração pela incorreta constituição do crédito tributário ocasionada pela falta de diligência fiscal. Aduz que era dever do auditor realizar as diligências necessárias para conhecer o movimento real tributável do contribuinte, mediante levantamento fiscal e contábil, considerando entradas, saídas e estoques de mercadorias. Que em vez disso, o agente fiscal simplesmente aplicou alíquota de 17% sobre todas as saídas de mercadorias, sem considerar os diferentes regimes a que estas



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

estavam submetidas, como substituição tributária, redução de base de cálculo e isenção.

3. Indica, ainda, como vício a macular a acusação fiscal, que o auto de infração aponta tão somente normas regulamentares como dispositivos infringidos ou que cominam pena pecuniária sem sequer mencionar a lei.

Ao final, a impugnante pede a anulação do auto de infração ou, em sendo o caso, a realização de perícia em seus registros, para fins de esclarecer se, de fato, ocorreram ou não operações com diferentes regimes de tributação, conforme alega. E desde logo indica assistente técnico para acompanhar o perito.

O julgador de 1ª Instância não acatou os argumentos da defesa e julgou procedente a ação fiscal.

Irrresignada com a decisão monocrática, a atuada ingressou com recurso perante o Conselho de Recursos Tributários em que, essencialmente, reprisa os argumentos da impugnação, acrescentando, em referência ao julgamento singular, que houve cerceamento ao seu direito de defesa, face ao indeferimento do pedido de perícia, sem a devida fundamentação. Por fim, requer:

1. Preliminarmente, o reconhecimento das ilegalidades no procedimento fiscalizatório, declarando a nulidade do feito fiscal;
2. No mérito, o provimento do Recurso, declarando a improcedência da atuação;
3. Em não sendo acatados os pedidos anteriores, reitera o pedido para realização de perícia em seus registros, apontando desde logo o nome de assistente técnico para acompanhar os trabalhos periciais.

O recurso se faz acompanhar de fotocópias de várias notas fiscais de aquisições de mercadorias, mediante as quais a atuada pretende demonstrar que no período fiscalizado realizou operações sujeitas a diferentes regimes de tributação, consoante alegado na impugnação.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer referendado pela PGE, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida na instância singular.

Em 18 de agosto de 2004, o recurso veio à apreciação desta 1ª Câmara de Julgamento, que resolveu converter o curso do processo em realização de perícia para que fossem excluídas do levantamento fiscal



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

as mercadorias sujeitas a substituição tributária e isentas, bem como para aplicação do percentual médio das alíquotas no cálculo do ICMS.

Em face da decisão supra, o processo foi remetido à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, conforme Despacho à fl. 127 dos autos.

No entanto, a decisão da 1ª Câmara não pôde ser atendida pela CEPED, inobstante o empenho do Perito responsável. Eis que a empresa autuada se encontra baixada no CGF, e o representante legal da mesma, regularmente intimado, não entregou a documentação necessária à realização da perícia requerida, restando esta prejudicada (Laudo às fls. 128-129).

E agora, sob nova relatoria, o processo vem outra vez à ilustre presença deste colegiado para discussão e julgamento.

É o relatório. AFL.

#### VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário em que é recorrente **R. CABRAL E CIA LTDA**, e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária relativamente ao Auto de Infração de nº 200208006.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Todavia, após cuidadoso exame dos autos me convenço de que o mesmo não tem como prosperar. E firmo tal convencimento ante a constatação de que os argumentos aduzidos pela recorrente, embora bem articulados, não têm embasamento fático e jurídico capaz de desconstituir a acusação que lhe é imputada, conforme adiante se demonstrará.

Logo de início deixo de acolher a alegação da parte, relativamente a um suposto cerceamento do direito de defesa, por ter o julgador singular indeferido, sem a devida fundamentação, seu pedido para realização de perícia.

Na verdade, a empresa não apresentou na impugnação qualquer evidência plausível da alegação de que as mercadorias por ela comercializadas tinham regimes diferenciados de tributação, circunstância essa que, no entender do julgador, caberia à mesma demonstrar.

Além disso, a informação constante nos autos de que o contribuinte efetuava saídas por meio de ECF, apenas com os valores das operações, sem especificar as mercadorias vendidas, apontava



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

para a inviabilidade da perícia requerida. De qualquer forma, entendo que o objeto da alegação recursal restou esvaziado, na medida em que a pretensão da autuada pela realização de perícia foi acatada na 2ª Instância.

Também não tem consistência a argüição de nulidade do auto de infração por constituição incorreta do crédito tributário. Quanto a isso, há que se observar que a acusação fiscal versa é sobre falta de recolhimento do imposto, decorrente de uma disparidade constatada entre o montante de ICMS devido e o montante do imposto efetivamente recolhido no período fiscalizado, e não sobre entradas ou saídas de mercadorias sem documentação fiscal. Portanto, não havia necessidade de que se realizassem os levantamentos a que alude o Art. 827 do Dec. nº 24.569/97, invocado pela defendente.

O que o agente fiscal fez no presente caso foi, tão somente, tomar os valores mensais das operações de entradas e saídas de mercadorias, informados pela própria empresa no seu livro de apuração do ICMS, e com base nesses valores, calcular o ICMS devido, deduzindo os créditos anotados no referido livro, os valores já recolhidos ao Erário, e o ICMS antecipado, conforme demonstra a planilha à fl. 07.

Demais disso, entendo que, ao pugnar pela nulidade do feito em razão da não-realização de auditoria contábil-fiscal, com levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, a autuada estaria de certa forma admitindo a inexatidão dos seus registros fiscais. Isto implicaria para a parte em arguir nulidade a que ela mesma deu causa ou para a qual tenha concorrido, situação esta que a lei não alberga, consoante dispõe o Art. 32, §3º da Lei nº 12.732/97:

Art. 32. ...

*§ 3º Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.*

Afasto, portanto, as preliminares argüidas, pois não vislumbro no feito em espécie a preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, ou a existência de qualquer outro vício capaz de comprometer-lhe a validade. Antes, ao contrário, o que se verifica é que foram plenamente observados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do Art. 5º, inc. LV da Constituição Federal.

Neste sentido merece registro a decisão da 1ª Câmara de acolher o pedido da parte e submeter o processo à perícia, mesmo sabendo



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

que não seria fácil levá-la a efeito, haja vista a falta de indicação das mercadorias nos documentos fiscais de saídas (cupons fiscais). Esse fato ilustra bem o cuidado que teve o órgão julgador em oportunizar ao contribuinte amplas possibilidades de demonstrar os fatos por ele alegados.

Oportuno consignar que a análise pericial em referência acabou não se consumando. Eis que, a atuada, que antes se empenhara pela realização da mesma, de repente se desinteressou. Com efeito, regularmente intimada, a recorrente ignorou a intimação do Perito para entrega da documentação necessária, como também não fez comparecer ao CONAT o assistente técnico que havia indicado.

Não há, pois, que se falar em vícios em referência ao presente processo.

No que concerne ao aspecto meritório da ação fiscal, entendo que a infração restou plenamente caracterizada, com elementos probatórios suficientes a demonstrar com clareza o ilícito praticado.

Aliás, a própria atuada, ao tentar contestar a acusação, acaba por confirmá-la, reconhecendo que deixou de recolher parte do imposto devido no período fiscalizado, senão vejamos:

*“Ademais, verifica-se que o contribuinte não incorreu na infração imputada pelo auditor fiscal, pois não deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, apenas recolheu aquela parcela que julgava devido, pois fora apurada pelo regime de estimativa como vinha sendo procedido anteriormente.”*

Ora, o cerne de toda a lide se reduz precisamente a esse fato, ou seja, que o imposto recolhido pelo contribuinte aos cofres do Estado não corresponde ao montante efetivamente devido. Eis por que a diferença foi regularmente apurada e lançada de ofício através do competente auto de infração, com imputação da penalidade inserta no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

E não vejo pertinência em se aplicar ao presente caso a sanção prevista no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, como quer a recorrente, pois não se trata de simples atraso de recolhimento, haja vista que o montante do imposto devido não fora corretamente registrado pela empresa, tendo que ser calculado pelo agente fiscal responsável

Por outro lado, também não é cabível a aplicação da média entre as alíquotas, de que trata o Art. 827, §4º do Dec. nº 24.569/97, uma vez que a alíquota média resultante seria superior à utilizada no auto de infração, implicando em acréscimo ao crédito tributário já exigido.



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

Assim, em que pesem as alegações do recorrente, o fato concreto é que o auto de infração foi lavrado em estrita observância aos preceitos legais, de modo que não comporta reparo a decisão de 1ª Instância.

**VOTO**

**Ex positis**, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada na instância originária, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda PGE.

É o VOTO.

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **R. CABRAL E CIA LTDA** e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos **142** de Abril de 2011.

Dulcimeire Pereira Gomes

**Presidente**

José Sidney Valente Lima  
**Conselheiro**

Camila Borges Duarte  
**Conselheira**

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
**Conselheiro**

Jannine Gonçalves Feitosa  
**Conselheira**




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

---

  
Abílio Francisco de Lima  
**Conselheiro Relator**

  
Vanessa Albuquerque Valente  
**Conselheira**

  
Ana Maria Martins Timbó  
Holanda  
**Conselheira**

  
Cícero Roger Macedo  
Gonçalves  
**Conselheiro**

  
Matheus Viana Neto  
**Procurador do Estado**