



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 497/2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
056ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/08/11
PROCESSO Nº. 1/1201/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200900832-2
RECORRENTE: MARKEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Paulo Albuquerque Costa
MATRÍCULA: 006.231-1-3
RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. O agente do fisco, após analisar documentação fiscal, verificou que a empresa deixou de recolher o ICMS substituição tributária no valor de R\$ 1.732,90. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, afastando a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Confirmada a decisão condenatória exarada proferida pela instância originária, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência aos arts. 73, 74 e 431, § 3º do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o por substituição tributária* na forma e nos prazos regulamentares, detectada através da nota fiscal nº 005421 emitida pelo fornecedor Distribuidora de Cereais São Francisco das Chagas LTDA. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.30465, continuada pela ordem de serviço de reinício de fiscalização nº 2008.39629, objetivando executar *auditoria fiscal específica – verificação de ICMS por substituição tributária*, referente ao período de 01/01/08 a 31/08/08, junto à empresa *Markel Distribuidora de Alimentos LTDA*, que exerce atividade de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

consoante atividade inscrita no CNAE nº 4639701. Auto de infração em 23/01/09 lavrado com fulcro nos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 08/10/08, através do termo de início de fiscalização nº. 2008.25181, de forma pessoal, consoante comprova assinatura do representante da empresa no termo acostado aos autos às fls. 06, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99002E

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº 200900832-2, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2008.30465, termo de início de fiscalização nº. 2008.25181, ordem de serviço nº 2008.39629, termo de início de fiscalização nº 2008.33877, termo de conclusão de fiscalização nº. 2009.01271, cópia da nota fiscal nº 005421, aviso de disponibilização de documentos, termo de juntada e AR, termo de revelia e despacho às fls. 14. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$ 1.732,90 CONFORME DEMONSTRATIVO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E NOS DEMAIS DOCUMENTOS ANEXOS.”

Às informações complementares, o autuante elucidou que em cumprimento às ordens de serviço procedeu a fiscalização na empresa e que o presente projeto visa cobrar do contribuinte o ICMS Substituição Tributária referente às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária por entradas. Explicou que a operação é referente à nota fiscal nº 005421, anexa, emitida pelo fornecedor Distribuidora de Cereais São Francisco das Chagas Ltda., referente à venda de 1333 fardos de Açúcar Cristal (cada fardo com 30 kg de açúcar, subdivididos em 30 pacotes de 1 Kg), cujo ICMS Substituição Tributária não foi recolhido conforme manda a legislação. Informou que de acordo com a Instrução Normativa nº 20/2006, o valor do ICMS líquido a recolher para cada fardo com 30 unidades é de R\$ 1,30, totalizando R\$ 1.732,90 que é o valor do ICMS devido e o crédito tributário devido como demonstrado. Por fim, procedeu à lavratura do auto de infração, com o objetivo de cobrar o Crédito Tributário Devido.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O agente fazendário sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
Principal	R\$ 1.732,90
Multa (100%)	R\$ 1.732,90
Total a Pagar	R\$ 3.465,80

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 12/02/09, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, consoante termo de juntada e cópia do AR de fls. 12 e 13. Foi lavrado termo de revelia em 05/03/09, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT.

A julgadora singular, após análise minudente dos autos, verificou que é legítima a exigência na peça proemial. Declarou que observando a nota fiscal nº 005421, emitida pela empresa Distribuidora de Cereais São Francisco das Chagas Ltda., vê-se claramente que não houve retenção nem recolhimento do ICMS Substituição Tributária referente às mercadorias ali consignadas e que por não haver o destaque do ICMS Substituição Tributária, neste caso, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto recai sobre o contribuinte substituído. Elencou o § 3º do art. 431 do Decreto nº 24.569/97, ressaltando que houve desrespeito ao que dispõe a legislação de regência. Desse modo, afirmou que parcelas de ICMS deixaram de ser recolhidas, e por isso, fica o infrator sujeito à penalidade que se encontra prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 na qualidade de responsável. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal e intimou a autuada a recolher aos cofres do Estado no prazo de 20 (vinte) dias, a importância de R\$ 3.465,80, ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
Principal	R\$ 1.732,90
Multa (100%)	R\$ 1.732,90
Total a Pagar	R\$ 3.465,80



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autuada fora comunicada por meio de AR, em 03/02/11, do julgamento em que consta a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e foi intimada a recolher o constante às fls. 29 no prazo de 20 (vinte) dias ou interpor recurso voluntário até 23/02/11.

Irresignada com a decisão singular a autuada interpôs recurso voluntário, e após breve relato dos fatos solicitou a nulidade do auto de infração em virtude do reinício da fiscalização posto que houve violação à instrução normativa nº 06/2005 em seu art. 1º, § 2º. Afirmou que para a ilegalidade do reinício da ação fiscal não basta a designação de um dos coordenadores da CATRI, mas deve haver necessariamente e por expressa determinação legal, a existência de solicitação circunstanciada do agente fiscal, o que leva à nulidade da ação fiscal, em razão de vício que autoriza a expedição de novo termo de início de fiscalização, no caso o de nº 2008.33877 cujo está desprovido de exigência fundamental para a validade do ato, causando assim sua nulidade.

Afirmou que não havendo o requisito obrigatório da solicitação circunstanciada do agente fiscal para a expedição do termo de início de fiscalização, houve violação da legislação que trata da matéria, no entanto, ressaltou que além da solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo orientador da célula, por designação de um dos coordenadores da CATRI, o auditor terá que fundamentar, de forma clara e plausível, o motivo pelo qual necessita ser feito o reinício da fiscalização. Elencou o art. 1º, II, “c”, 1, da IN nº 06/2005 que trata dos prazos para a realização da ação fiscal. Declarou também, que houve preterição de garantia processual constitucional, o que conduz a necessária nulidade processual com amparo no art. 32 da Lei nº 12.732/97 que torna nulo os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida.

Pelo exposto, requereu a **NULIDADE** da ação fiscal e de todo o processo fiscal, em razão dos fatos e argumento jurídicos apresentados. Pediu também que as autoridades julguem **IMPROCEDENTE** a ação fiscal em razão dos argumentos descritos e que fossem aplicadas ao caso concreto as normas previstas no Código de Processo Civil, nos termos do art. 49 da Lei nº 12.732/97, mantendo-se ainda, o ônus da prova a encargo do autuante para ao final proferir uma decisão fundamentada, analisando e manifestando-se acerca de todos os pedidos aqui descritos.

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 74/11, esclareceu que as ponderações insertas no recurso voluntário não possuem fundamentos jurídicos para desconstituir a ação fiscal, que teve como base o disciplinado na legislação vigente. Afirmou



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que a Instrução Normativa nº 06/2005, trata de procedimento interno da SEFAZ, direcionado ao controle da administração sobre os atos dos seus agentes fiscais, inexistindo qualquer obrigatoriedade legal que tal justificativa seja comunicada ao contribuinte. Explicou que como procedimento interno, as razões ou justificativas de continuidade de uma ação fiscal são direcionadas ao superior hierárquico do agente fiscal via CAF, estando o procedimento em total consonância com o princípio da motivação dos atos administrativos. No mérito, declarou que cabe ao contribuinte substituído, quando da aquisição de mercadorias interestaduais, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS quando o imposto não houver sido retido, em consonância com o art. 431, § 3º do Dec. nº 24.569/97. Assim sendo, ressaltou que como as mercadorias se sujeitavam ao regime de Substituição Tributária por entradas interestaduais, e a empresa inobservou a norma prevista no art. 431, § 3º do RICMS na condição de contribuinte substituto, é legítima a exigência da inicial. Todavia, declarou que aplicando a multa prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, por tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, fica a multa reduzida em 50% do imposto devido. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida em Instância Singular, decidindo-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com base no art. 42, § 1º, III do Dec. nº 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 33/35.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MARKEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu advogado, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/2009.00832-2**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o contribuinte foi autuado pela **falta de recolhimento do ICMS substituição tributária**, constatada pela fiscalização através da análise dos livros e documentos fiscais, em que sobejou verificada a venda de 1333 fardos de açúcar cristal



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

(sendo cada fardo com 30 kg, subdivididos em 30 pacotes de 1 kg), não fora recolhido o ICMS Substituição Tributária, conforme o inciso IV do art. 21 e 431 do Decreto nº 24.569/97.

1. Das Preliminares

A contribuinte se insurgiu contra decisão condenatória de primeira instância, através de recurso voluntário, pelo qual argüiu a nulidade do feito fiscal, ante a violação à Instrução Normativa nº 06/2005 em seu art. 1º, § 2º, pois o auditor fiscal deveria ter fundamentado, de forma clara e plausível, o motivo pelo qual necessitava ser realizado o reinício da fiscalização. Alegou ainda, que houve preterição de garantia processual constitucional o que conduz a necessária nulidade processual com amparo no art. 32 da lei nº 12.732/97.

Neste sentido, cabe ressaltar que este Contencioso tem mantido o entendimento de que a disposição prevista no art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, no que tange à solicitação circunstanciada do agente fiscal, refere-se à procedimento interno da Secretaria da Fazenda, direcionado, mais notadamente, ao controle dos agentes superiores sobre os atos praticados pelos fiscais, inexistindo qualquer previsão legal que acoberte a necessidade desta dita solicitação ser encaminhada ao contribuinte.

Por tal fato, se depreende que a ação fiscal restou plenamente saudável em todas as suas instâncias, não havendo que se falar em qualquer erro passível de anulação da presente autuação, razão pela qual passamos a apreciar diretamente do mérito da lide.

2. Do Mérito

Ultrapassados os pontos preliminares, convém enfrentar a seara meritória. Neste enfoque, se revela indispensável destacar a disciplina legal que rege a relação tributária aqui analisada. O art. 431, §3º do RICMS descreve perfeitamente a situação fática em que incorreu a autuada a fim de propiciar a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Tal fato ocorre em consonância com o dispositivo mencionado, qual seja:

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços ao consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

De outro modo, impende à defendente, apresentar de forma clara a existência de provas que capazes de refutar a autuação de que se defende, para que o Fisco promova as devidas correções, caso sejam acatados os argumentos apresentados e reste descaracterizada a infração.

Contudo, as alegações da querelante não comprovaram nenhuma incoerência da autuação que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Nessa consonância, *in hoc casu*, depreende-se no compulsar dos autos, que as provas carreadas deixaram integralmente comprovada a procedência do feito fiscal, desta forma, nada mais resta, do que ratificar a PROCEDÊNCIA da presente ação fiscal aplicando-se ao caso concreto a penalidade inserta no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Ex positis, voto pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, todavia, em se tratando de operação interestadual, confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, julgando **PROCEDENTE** a ação fiscal, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
Principal	R\$ 1.732,90
Multa (100%)	R\$ 1.732,90
Total a Pagar	R\$ 3.465,80

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

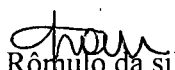
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MARKEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade por violação da Instrução Normativa nº 06/2005, argüida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

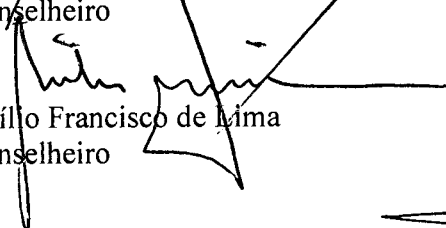
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 10 de 2011.

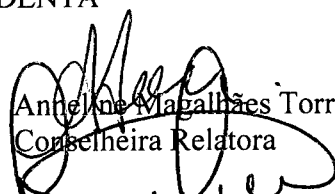

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

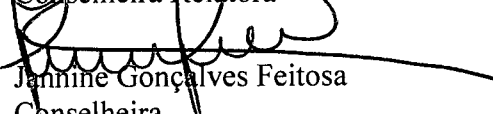

2) José Rômulo da Silva
Conselheiro

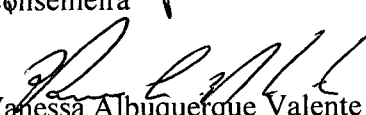

Eliane Resplande Figueiredo Sá
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO