



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 20/2020  
94ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10/12/2019  
PROCESSO Nº 1/4359/2016  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201619688  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: MOAGEIRA SERRA GRANDE LTDA.  
CGF: 06.322.067-9  
CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

**EMENTA:** ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – NULIDADE DA AUTUAÇÃO 1 – A empresa teria recolhido ICMS a menor no exercício de 2011, com infração aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 2 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Nulidade por ausência de provas quanto à materialidade da infração, decorrente de erros insanáveis do levantamento fiscal. 4 – Reexame Necessário conhecido e provido reformando a decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância, para declarar a NULIDADE da acusação fiscal por vício material. 5 – Decisão por maioria de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL – ERROS INSANÁVEIS DO LEVANTAMENTO FISCAL.

## 01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

*“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.  
Após levantamento fiscal do ICMS, constatamos que o contribuinte deixou de recolher no exercício de 2011 a título de ICMS o montante de R\$ 359.358,08”.*

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, foi-lhe exigido o ICMS do período de 02/2011 a 08/2011 e 12/2011, bem como foi imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'c' da Lei nº. 12.670/96, modificado pela Lei nº. 13.418/03.

*J. P.*  
1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**Demonstrativo do Crédito (R\$)**

Base de Cálculo	-
ICMS	359.358,09
Multa	359.358,09
<b>TOTAL</b>	<b>718.716,18</b>

Nas informações complementares, a fiscalização aponta que a empresa não teria escriturado corretamente as operações e prestações, e, a partir do refazimento da apuração do ICMS, mediante créditos e débitos, aqui considerados os créditos do CIAP, o estorno proporcional de créditos relacionados às vendas com redução de base de cálculo e as operações sujeitas a diferimento do ICMS por força do FDI, teria a mesma recolhido imposto a menor no exercício de 2011, em montante de R\$ 359.358,08.

Na ocasião, anexou aos autos Mandado de Ação Fiscal 2016.06543, Termo de Início de Fiscalização 2016.06980, Planilha de fiscalização com a utilização do método da análise econômico-financeira, Declaração de opção de arquivo eletrônico pela EFD, Termo de Intimação 2016.13417, mídia digital (fls. 16) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2016.14408.

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, pugnando pela improcedência do feito fiscal, alegando em síntese o seguinte:

- a) decadência de parte do crédito tributário autuado (período de janeiro a agosto de 2011), por força do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional;
- b) que a apuração do ICMS tal como por ela realizada não teria ocasionado nenhum recolhimento a menor;
- c) ausência de elementos probatórios fundamentadores da autuação.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

*"ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. REFAZIMENTO DA APURAÇÃO DO ICMS. DECADÊNCIA PARCIAL DE PERÍODO AUTUADO. Autoridades fiscais acusam a empresa de falta de recolhimento de ICMS nos meses de fevereiro a agosto, além de dezembro de 2011. Refazimento da apuração do ICMS no período de 2011, com base nas informações fiscais da EFD e dos DAEs de recolhimento do ICMS. Reconhecimento da decadência do crédito tributário constituído nos meses de fevereiro a agosto de 2011, com fulcro no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional – CTN.*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

*Entendimento acerca da decadência consolidado na Súmula nº. 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Jurisprudência da Egrégia Corte confirmada na Resolução nº. 017/2018 da Câmara Superior de Julgamento do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará. Ocorrência da conduta infracional no mês de dezembro de 2011. Argumentação genérica da empresa afastada no presente caso. Defesa Tempestiva. PARCIAL PROCEDENTE. Em razão da presente decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorre-se ao Conselho de Recursos Tributários, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração em questão ser superior a 10.000 (dez mil UFIRCEs), conforme §2º e §4º do art. 104 da Lei nº. 15.614/2014”.*

Por ser contrária aos interesses da Fazenda, dessa decisão foi interposto Reexame Necessário, na forma do art. 104, §1º, da Lei 15.614/2014.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer inicialmente referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

O processo foi pautado para julgamento na 83ª sessão ordinária, de 12/11/2019, mas foi objeto de vistas do Conselheiro Henrique José Leal Jereissati, para melhor análise da matéria.

É o relatório.

## **02 – VOTO DA RELATORA**

---

Trata-se de Reexame Necessário apresentado contra decisão de parcial procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A acusação fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS após refazimento da apuração do contribuinte para o exercício de 2011, consoante levantamento constante da mídia digital anexada às fls. 16 dos autos.

Em caráter preliminar, entendo que a ação fiscal quedou-se deficiente em relação às provas da ocorrência da infração, em especial no que tange ao novel levantamento apresentado pelos Agentes Fiscais.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

Isso porque o levantamento fiscal apresenta graves equívocos, a saber: a) o desconto proporcional dos créditos resultantes da redução da base de cálculo do imposto teria que ser dado nas entradas, e, em não o fazendo, restou indevidamente anulado todo o benefício fiscal da empresa; b) o benefício decorrente do FDI foi aplicado diretamente nas saídas e não no saldo devedor; c) o saldo credor de meses anteriores não foi considerado nos meses seguintes.

Ora, a metodologia utilizada pela acusação e os elementos de prova presentes nos autos apresentam-se em total dissonância à infração por ele imputada, pois, como visto, a fiscalização não fez a apuração correta do imposto.

Nos termos do art. 142, a atividade de lançamento do tributo é vinculada e deve ser motivada, tal como qualquer ato administrativo. Já dizia Paulo de Barros Carvalho<sup>1</sup>, que o lançamento, enquanto ato jurídico administrativo, deve ser devidamente fundamentado, ou seja, o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estreita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa. Nesse sentido, a presunção de veracidade que circunda os atos administrativos não afasta o ônus da fiscalização em provar a ocorrência dos fatos invocados na fundamentação daquele ato.

Esse é o entendimento da Doutrina, conforme se percebe da lição de Hugo de Brito Machado Segundo<sup>2</sup>:

*“É noção elementar de teoria da prova a afirmação de que, em princípio, o ônus compete a quem alega. A parte que faz uma afirmação quanto à ocorrência de um fato deve, para ter sua afirmação aceita, comprová-la. O ônus de provar, portanto, está repartido de acordo com o ônus de alegar. Ao autor cumpre provar a ocorrência dos fatos dos quais decorre o seu direito, e ao réu incumbe provar suas afirmações quanto a fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. É importante observar, portanto, de quais fatos decorre o direito subjetivo alegado pelo autor, para saber-se o que terá ele de provar. Viu-se, na parte dedicada ao processo administrativo (Capítulo 3, itens 2.6 e 4.2.3.2), que a Administração Pública tem o dever de fundamentar os atos que pratica, incumbindo-lhe, por conseguinte, a prova da ocorrência dos fatos invocados em tal fundamentação. Um lançamento desprovido de tal fundamentação, ou da prova da ocorrência dos fatos sobre os quais se funda, é nulo, e para demonstrar essa nulidade não é preciso que o contribuinte faça a prova de que os fatos nele narrados não ocorreram. Basta que*

---

<sup>1</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. A prova no procedimento administrativo tributário. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, v. 34, p. 104-116, jul. 1998.

<sup>2</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo tributário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 485/486.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

*demonstre que o ato é desprovido de fundamentação, ou que em sua prática a autoridade não logrou comprovar as afirmações de fato nele contidas. Será essa falta de fundamentação, ou de comprovação, que deverá ser objeto de prova pelo contribuinte autor de uma ação anulatória, e não a produção da 'prova negativa' de que os tais fatos – não demonstrados no ato de lançamento – não ocorreram.*

Assim é que as informações presentes nos autos não são suficientes para provar a materialidade da infração, nem garantir ao contribuinte o direito processual à ampla defesa e ao contraditório, princípios norteadores do processo administrativo-tributário estadual, conforme art. 46 da Lei nº. 15.614/2014.

Destarte, nesta senda, pela inadequação da metodologia aplicada pela administração tributário no cômputo do imposto devido, impõe-se a decretação da nulidade da ação fiscal, sobretudo porque não seria possível, nessa fase processual, realizar perícia para correção da metodologia aplicada pela fiscalização, mercê do regramento do parágrafo único do art. 87 da Decreto 32.885/2018, a saber:

*Art. 87. [...]*

*Parágrafo único. A perícia não modificará a metodologia utilizada na autuação.*

Nesse sentido, por ausência de provas quanto à materialidade da infração, dever não cumprido pela autoridade fiscal, entendo pela nulidade, **por vício material**, do auto de infração em epígrafe.

É como VOTO.

---

### 03 – DECISÃO

---

**Processo de Recurso nº 1/4359/2016 – Auto de Infração: 1/201619688.** Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Recorrido: MOAGEIRA SERRA GRANDE LTDA.**

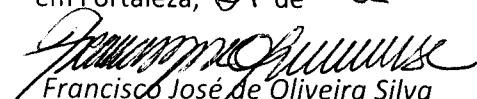
**Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** por vício material no levantamento fiscal, conforme voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Leilson Oliveira Cunha que se manifestou



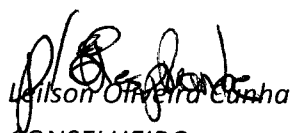
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

pela nulidade formal, considerando a existência de imposto a recolher. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Thiago Mattos.

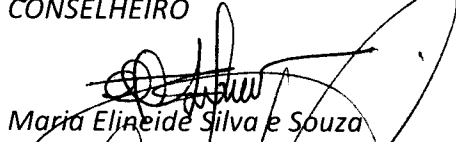
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,**  
em Fortaleza, 27 de 01 de 2020

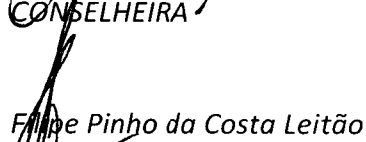
  
Francisco José de Oliveira Silva  
PRESIDENTE

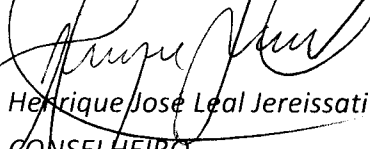
  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

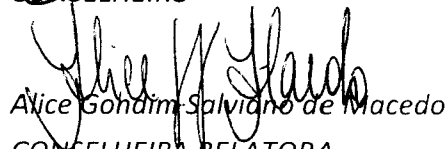
  
Leilson Oliveira Cunha  
CONSELHEIRO

  
Jucileide Maria Silva Nogueira  
CONSELHEIRA

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO

  
Henrique José Leal Jereissati  
CONSELHEIRO

  
Aíce Gondim Salviano de Macedo  
CONSELHEIRA RELATORA