



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 53 /2019
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
9ª SESSÃO ORDINÁRIA de 21.03.2019
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201306037
PROCESSO Nº: 1/1722/2013
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA P H DE CARNE LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: ICMS, FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. Configurada a falta de recolhimento do ICMS ST devido quando o sujeito passivo deixa de registrar entradas de mercadorias. Ausência de violação ao direito à ampla defesa. Infração confirmada em Laudo Pericial. Erro no cálculo do ICMS devido não gera improcedência. Dispositivo infringido: Arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 13.418/2003. Preliminar de nulidade afastada. Reexame Necessário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária referendado pelo Douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Auto de infração parcialmente procedente.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS, FALTA DE RECOLHIMENTO, PARCIAL PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO

Auto de Infração lavrado em 26/03/2013, cujo relato da infração é “falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Constatamos que o contribuinte deixou de registrar na escrita fiscal/DIEF e escrita contábil entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária no montante de R\$1.636.919,45 referente aos meses de jan/2009 a dez/2009, conforme levantamento em anexo. Vide informação complementar.

Artigos Infringidos: arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares apenas acrescenta que o montante de R\$1.636.919,45 é o resultado do levantamento que se encontra no relatório das omissões em anexo ao CD, como também as informações sobre as Notas Fiscais de aquisições, Laboratório Fiscal (CI 31), Livro Contábil e Relatórios das notas fiscais de entrada não registradas.

PRINCIPAL:	RS278.276,30
MULTA:	RS278.276,30
TOTAL:	RS556.552,60

Tempestivamente, foi apresentada impugnação. Alega preterição do direito de defesa em razão do agente público ter deixado de produzir provas suficientes que justificassem a autuação (pesquisa no sistema COMETA ou SITRAN), influenciando diretamente no direito de ampla defesa, requerendo declaração de nulidade absoluta pelo seu cerceamento.

No mérito, afirma que da relação de notas fiscais apontadas como não registradas, encontram-se mercadorias que não entraram em nosso Estado, devoluções de vendas, e ainda aquelas que houve escrituração e o imposto foi devidamente pago (compras de fornecedores sediados no próprio Estado do Ceará – produto já próprio para revenda com imposto pago por pauta fiscal e não aplicação da alíquota normal).

Acrescenta que 9 notas fiscais de compras que não constaram da escrita fiscal, mas foram registradas no COMETA, receberem selo fiscal e foram contabilizadas no Livro Razão. Nesse caso, entende que o tributo já fora pago e que a penalidade deve ser a do art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96.

Em atenção ao postulado da busca da verdade material, solicita a realização de perícia para elucidar se houve ou não a infração imputada.

Em 02/02/2016 o processo foi remetido para CEPED para, haja vista o imposto lançado não se encontrar calculado em quaisquer dos anexos, justificar o lançamento do ICMS no montante de R\$278.276,30. O Laudo Pericial conclui que o montante do ICMS cobrado foi calculado pela aplicação do percentual de 17% sobre R\$1.636.919,45.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A Autuada se manifesta acerca do laudo defendendo a discrepância da aplicação da alíquota de 17%, pois o item comercializado pelo contribuinte (carne bovina, suína e frango) compõe a cesta básica, gozando de redutor de base de cálculo, conforme art. 41, I, “c” e “g” e §5º.

Também alega que a autuada adquiriu produtos para preparo e posterior comercialização, que não pode ser exigido na entrada (regime de substituição) – art. 517 do RICMS. Por fim, destaca que a perícia não se manifestou acerca das notas que não entraram em nosso Estado e das notas cujos recolhimentos se deram sob a pauta.

Por ocasião do julgamento de Primeira Instância, entendeu o julgador singular pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, decisão sujeita à Reexame Necessário, assim ementada:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – OPERAÇÕES DE AQUISIÇÕES DAS MERCADORIAS PRODUTOS DERIVADOS DO GADO BOVINO. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O auto de infração não contempla quaisquer das alternativas legais para a definição da base de cálculo do imposto incidente sobre as operações com derivados do gado bovino. Manifesto o abandono dos critérios legais próprios da apuração do ICMS na espécie. A apuração do imposto seguiu critério pessoal do agente fiscal, de todo incompatível com a natureza vinculatória da atividade própria de constituição do crédito tributário. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Defesa tempestiva. Reexame necessário.

Aduz que o regime tributário das operações sob comento está regulamentado nos arts. 515/522 do RICMS. Em especial o art. 520 que prescreve: “Para efeito de base de cálculo do imposto, será adotado o valor da operação de que decorrer a saída, não podendo ser inferior àquele estabelecido em ato do Secretário da Fazenda”.

Desse modo o auto de infração não contempla nenhuma das alternativas legais para a definição da base de cálculo. Apenas aplicou o percentual de 17% sem sequer ter levado em consideração o imposto destacado em respeito à não-cumulatividade. Também o auto de infração ignorou a redução da base de cálculo dos produtos derivados do gado bovino.

Por fim, não renovou pedido de perícia de ofício, pois seria o refazimento da própria ação fiscal com vista à implementação de critérios jurídicos olvidados pelo agente fiscal.

Tal decisão sujeita-se ao Reexame Necessário. Já na Assessoria Processual Tributária, em 02/03/2018, esta pede nova diligência para:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- a) Verificar as oposições de selo fiscal nas notas fiscais de entrada interestaduais;
- b) Às que não possuem selo fiscal de trânsito, calcular o ICMS ST efetivamente devido;
- c) Às que possuem selo fiscal de trânsito, verificar se foi cobrado o ICMS ST, caso não tenha sido cobrado o ICMS ST informar o valor do ICMS ST;
- d) Outras informações necessárias.

O Segundo Laudo Pericial aponta que:

- a) Das notas fiscais de entrada interestaduais da lista de autuação, apenas 9 (nove) foram seladas e tiveram o imposto cobrado;
- b) A partir de consulta no portal da nota fiscal eletrônica, com destaque para os produtos, as notas fiscais de entrada interestaduais sem selo ensejaram o cálculo de ICMS ST no montante de R\$50.790,17;
- c) As notas com selo tiveram os impostos ICMS ST cobrados e recolhidos pelo contribuinte.

A Autuada se manifesta acerca desse segundo laudo afirmando que o mesmo é uma demonstração da inobservância do agente aos critérios legais. A correta utilização das determinações legais para fins de cálculo do imposto em sede de reexame necessário seria convalidação de uma autuação viciada. O que o laudo pericial expõe é a realização de novos atos nunca praticados pelo agente fiscal.

Em seu parecer de nº 05/2019, a Assessoria Processual Tributária entende que o julgador singular de maneira inapropriada julga um auto de infração improcedente, quando não tem a certeza de que não houve a infração.

Ademais, argumenta que houve falta de recolhimento de ICMS ST no montante de R\$50.790,17, com base no segundo laudo pericial. Assim, o Assessor Processual Tributário opina pelo conhecimento do reexame necessário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de modificar a decisão singular de improcedência.

O referido parecer foi acolhido integralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em sustentação oral durante a sessão de julgamento desta 2ª Câmara de Julgamento o representante da Autuada reafirmou os argumentos apresentados na impugnação e na manifestação acerca do Laudo Pericial.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

É o relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se o presente processo de Reexame Necessário de decisão de Primeira Instância que julgou improcedente o Auto de Infração por entender que este não contemplava quaisquer das alternativas legais para a definição da base de cálculo do ICMS.

O lançamento tributário materializado no referido Auto de Infração se reporta à falta de recolhimento de ICMS, em razão do contribuinte não ter registrado na escrituração fiscal operações de aquisições de mercadorias ocorridas no exercício de 2009.

Na oportunidade, a Autoridade Fiscal autuante identificou a omissão de registro na escrita fiscal/DIEF e contábil as entradas com mercadorias sujeitas a substituição tributária no valor total de R\$1.636.919,45. Após a realização de duas Perícias, o valor das omissões de entrada foi revisto e identificado no montante de R\$50.790,17, referente à 27 notas fiscais que não foram seladas e não tiveram o respectivo ICMS ST recolhido.

Inicialmente cumpre analisarmos a preliminar de cerceamento do seu direito à ampla defesa alegada pela Autuada, por ter supostamente o agente público deixado de produzir provas suficientes que justificassem a autuação, fato este que influenciaria diretamente no direito de ampla defesa.

Não merece prosperar tal pedido. Verifica-se no Auto de Infração, nas suas Informações Complementares e nos diversos documentos anexados que os fatos ilícitos imputados ao Contribuinte estão devidamente descritos e determinados, assim como informados os elementos utilizados na ação fiscal para determinar o valor das omissões de entradas, tanto referente ao imposto quanto à multa. Desse modo, a Autuada reunia todas as condições para exercer o contraditório e a ampla defesa de que tudo o que lhe foi imputado. O que efetivamente ocorreu e pode ser comprovado através de suas manifestações.

Por outro lado, a improcedência do Auto de Infração, exarada pelo Julgador de Primeira Instância, também não merece prosperar forçando, inevitavelmente à sua reforma. Tal improcedência somente haveria se a conduta que é imputada ao Contribuinte não tivesse ocorrido. Contudo, o Laudo Pericial elaborado no curso do presente processo e acostado às fls. 94/97 demonstra que houve omissão de entradas no ano de 2009 em razão de notas fiscais constantes da lista de autuação e que não possuem selo fiscal de trânsito, tendo sido destacado os produtos e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

realizado o respectivo cálculo do valor do ICMS ST.

Ademais, no Auto de Infração consta a informação dos normativos infringidos. Eventual erro no cálculo do valor do ICMS não tem o condão de gerar a improcedência do Auto de Infração. Observa-se que o exame pericial foi elaborado em conformidade com as regras legais e levando em consideração as informações constantes do Auto de Infração, Informações Complementares e seus respectivos anexos, sem trazer qualquer elemento novo para os autos.

Por fim, restando caracterizada a infração de omissão de receita, impõe-se a aplicação da penalidade prevista no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL:	RS\$50.790,17
MULTA:	RS\$50.790,17
TOTAL:	RS\$101.580,34

Pelo exposto, conheço do Reexame Necessário para afastar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e no mérito dar-lhe parcial provimento modificando a decisão absolutória exarada em primeira instância, julgando parcialmente procedente o feito fiscal.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: DISTRIBUIDORA P H DE CARNE LTDA e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários Resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e deliberar nos seguintes termos: 1 – Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de erro na metodologia empregada pela fiscalização – Afastada por unanimidade de votos, com fundamento no art. 84, caput e §6º, da Lei nº 15.614/2014. 2 – No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao reexame necessário, para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância e julgar parcial procedente o feito fiscal, acatando o segundo laudo pericial constante dos autos e aplicando a penalidade do art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de



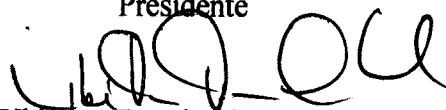
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da Recorrente, Dr. Júlio Yuri Rodrigues Rolim. SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 21 de março de 2019. 23/04/19



Francisco José de Oliveira Silva

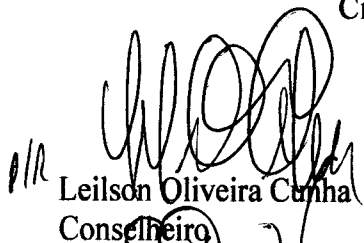
Presidente

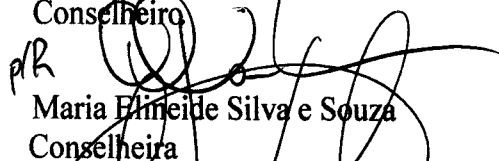


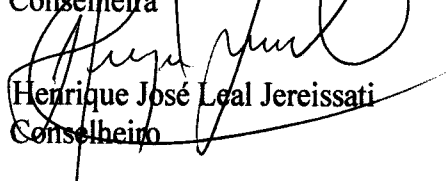
Ubiratan Ferreira de Andrade

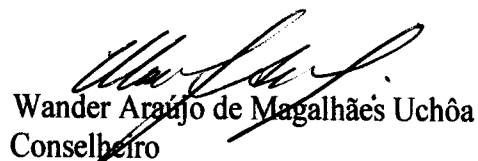
Procurador do Estado

Ciente em 23 de 04 de 2019

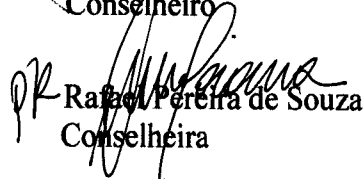

p/R Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


p/R Maria Elmeide Silva e Souza
Conselheira


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


p/R Rafael Pereira de Souza
Conselheira