



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

RESOLUÇÃO Nº: 396/2012

121ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06.08.2012

PROCESSO Nº 1/1880/2006 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200602863

RECORRENTE: SERRABELLA MINERAÇÃO E ABASTEC. DE ÁGUA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOÃO BATISTA ALVES CORREIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 – O contribuinte reteve e não recolheu o ICMS devido por substituição tributária em operações de saídas de água mineral. 2 – Foram infringidos os artigos 473 e 474 do Dec. 24.569/97. 3 – Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, "e" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Recurso voluntário conhecido e provido em parte para, após afastar as preliminares de nulidade suscitadas, modificar a decisão recorrida, para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da ação fiscal em face da redução do crédito tributário estabelecida em trabalho da Perícia. 5 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da PGE.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa em epígrafe de infringir a legislação tributária, nos termos do seguinte relato:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO, EM OPERAÇÕES COM ÁGUA MINERAL, CERVEJA, CHOPE, REFRIGERANTE, EXTRATO CONCENTRADO OU XAROPE. CONCLUÍDA AUDITORIA FISCAL COM BASE E LIVROS FISCAIS DE REGISTRO DE SAÍDA NÚMEROS 5 A 7, APUREI FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SAÍDA, REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/2004 A JANEIRO/2005."



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

Apontada infringência aos artigos 473 e 474 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "e" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	56.628,16
Multa	113.256,32
TOTAL	169.884,48

Intimada do feito, a empresa apresentou impugnação, argüindo o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração:

- a) Em razão de a autuação ter sido realizada por um único agente fiscal;
- b) Por preterição das garantias processuais constitucionais, em razão de não ter o agente fiscal dado oportunidade para a empresa recolher o tributo, sem multa, antes da autuação;
- c) Por falta de clareza na descrição do fato que motivou a autuação;
- d) Pela omissão na indicação da base de cálculo e da alíquota do tributo devido.

2. No mérito, alega que o agente fiscal desconsiderou os créditos fiscais de ICMS relativos aos retornos das mercadorias ao estabelecimento da empresa em razão de não ter havido a tradição real das mesmas aos consumidores.

Na 1ª Instância, a julgadora monocrática rejeitou os argumentos da impugnante e julgou **PROCEDENTE** a acusação fiscal.

A empresa autuada, por sua vez, inconformada com a decisão singular, interpõe recurso ao Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa os argumentos já articulados na impugnação, anexando documentos pelos quais intenta provar a improcedência da autuação ou, no mínimo, a sua parcial-procedência.



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

A Consultoria Tributária, antes de se manifestar sobre o feito, encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências do CONAT com o objetivo de verificar, com base nos elementos fornecidos pela empresa, a pertinência da acusação fiscal.

Na perícia fiscal as alegações da empresa se mostraram consistentes. Com efeito, o perito constatou que o agente fiscal não considerara as notas fiscais de entradas de mercadorias referentes aos retornos das mercadorias saídas a negociar. Excluídas essas notas, o montante do imposto devido foi reduzido de R\$ 56.628,16 para R\$ 13.996,67.

Diante das conclusões da Perícia, a Consultoria Tributária, mediante Parecer referendado pelo ilustre representante da PGE, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento em parte, reformando, assim, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **SERRABELLA MINERAÇÃO E ABASTECIMENTO DE ÁGUA LTDA** contra decisão condenatória proferida pela Célula de Julgamento de 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Na 1ª Instância, a ação fiscal foi julgada **PROCEDENTE**.

A autuada, por sua vez, em sede de recurso voluntário, argumenta que a decisão de 1ª Instância não fez justiça, porquanto julgou contra o direito da recorrente, contra lei e em desacordo com a prova dos autos.

Argui, preliminarmente, que a autuação é nula por ter sido realizada por um único agente fiscal. O argumento se baseia nas disposições contidas no Art. 33, inc. XV do Decreto nº 25.468/99 e Normas de Execução nºs 03/2000 e 04/2000.

Entendo que a alegação não procede. As disposições normativas invocadas pelo contribuinte não permitem inferir pela obrigatoriedade de participação de mais de um agente na ação fiscal. Na verdade, quando os dispositivos citados mencionam a "... assinatura dos fiscais autuantes..." não querem com isso dizer



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

que a ação fiscalizadora tenha que ser realizada por mais de um agente fiscal. Com essa redação o legislador apenas pretendeu alcançar também aquelas situações, menos freqüentes, diga-se de passagem, em que a ação fiscal é realizada por dois ou mais auditores.

Leia-se, a propósito, o disposto no Art. 820 do Dec. nº 24.569/97, acerca do desenvolvimento da ação fiscal, *in verbis*:

“Art. 820. Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco exibirá ao contribuinte ou a seu preposto, identidade funcional e o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo.” (Grifei).

Na mesma linha, leia-se, ainda, o Art. 1º, *caput* e §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 que fixa os prazos para realização da ação fiscal:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada,... podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado. (Grifei)

Também não se sustenta a arguição de nulidade suscitada em razão da alegada falta de clareza do relato da infração. Aduz a recorrente que a descrição do fato é confusa, na medida em que aponta a “... falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com água mineral, cerveja, chope, refrigerante, extrato concentrado ou xarope...”, quando, em realidade, o único produto comercializado pela empresa é água mineral. Assim, entende que o auto de infração foi lavrado com inobservância da exigência preconizada no Art. 33, inciso XI do Dec. nº 25.468/99.

Na verdade, a discrepância é apenas aparente. Ocorre que o auto de infração, assim como todos os demais atos formais pertinentes à ação fiscal, é emitido através de sistema informático da Secretaria da Fazenda chamado Controle da Ação Fiscal – CAF. E, quando da lavratura do auto de infração, o referido sistema gera uma breve descrição da infração, conforme um código próprio

4



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

indicado pelo agente autuante. Essa descrição é padronizada e busca alcançar todas as situações para as quais a legislação tributária prevê tratamento idêntico. Foi o que ocorreu no presente caso, em que a legislação (Art. 473 do Dec. nº 24.569/97) aplicável às operações com água mineral também se aplica às operações com cerveja, chope, refrigerante, xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pre-mix ou post-mix.

Portanto, não há nenhuma confusão, vez que a infração específica de que tratam os presentes autos está devidamente contemplada na descrição constante no Auto de Infração, isto é "... falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com água mineral...". Além disso, a descrição gerada pelo Sistema CAF se refere apenas ao primeiro parágrafo do relato da infração. O restante da narrativa e também as Informações Complementares, são elaborados pelo próprio autuante, e neles o auditor tratou de pormenorizar a ação fiscal, de modo que, ao final, não restaram quaisquer dúvidas quanto aos motivos e valores da autuação.

Não há, também, que se falar em nulidade do Auto de Infração por omissão na indicação da base de cálculo e da alíquota do tributo devido, como aduz a recorrente.

Com efeito, a indicação desses elementos se revela de crucial relevância quando é necessário demonstrar a fórmula de cálculo empregada pelo auditor na determinação do *quantum* tributário exigido. No presente caso, entretanto, se verifica que o montante da exigência tributária não decorreu de nenhum cálculo efetuado pelo agente fiscal, mas, tão somente, da soma dos valores do ICMS ST devido em cada operação realizada no período, conforme consignados pelo próprio contribuinte em seus documentos e livros fiscais.

Assim, entendo que a falta de indicação da base de cálculo e da alíquota em nada afetou o levantamento fiscal em espécie, de modo que acatar a preliminar suscitada implicaria supervalorizar aspectos meramente formais do processo, o que, definitivamente, não condiz com os princípios que regem o processo administrativo tributário. Demais disso, dado que a ausência desses elementos formais não causou nenhum prejuízo à autuada, há que se observar *in casu* o disposto no Art. 32 da Lei nº 12.732/97, que dispõe sobre o Contencioso Administrativo Tributário e respectivo processo, *in verbis*:

Art. 32. ...



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

§ 2º Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

Quanto à alegativa de preterição de direitos, sob o argumento de que a autuação deveria ter sido precedida por um Termo de Início de Fiscalização, concedendo prazo para o recolhimento, sem multa, do tributo devido, trata-se de um evidente equívoco da autuada.

É de se notar que a ação fiscal em referência nem mesmo foi principiada por Termo de Início de Fiscalização, o qual era dispensável no presente caso, por este se tratar de falta de recolhimento do ICMS, nos termos do Art. 825 do Dec. 24.569/97, conforme segue:

“Art. 825. É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

...

II - atraso ou falta de recolhimento;

...”

Foi por esse motivo, aliás, que a mesma iniciou-se mediante Termo de Intimação (Fl. 05), seguindo o disposto no Art. 1º, *caput* e inciso I da Instrução Normativa nº 33/1997.

A propósito, calha ressaltar que, conforme o Art. 2º da aludida Instrução Normativa, “... A lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessórias.”. Assim, mesmo depois de iniciada a fiscalização, o contribuinte poderia, no legítimo exercício do direito preconizado no Art. 125 da Lei nº 12.670/96, ter recolhido espontaneamente os tributos devidos, eximindo-se da imposição de qualquer penalidade. Entretanto, não foi assim que agiu o contribuinte.

O agente do Fisco, por seu turno, contrariamente ao que aduz a recorrente, não tinha nenhuma obrigação legal de intimá-la a recolher o crédito tributário apurado na ação fiscal antes de efetuar a lavratura do auto de infração. Incabível, portanto a preliminar requestada.



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

Destarte, não vislumbro no presente caso a existência de qualquer vício capaz de prejudicar a validade do feito em análise, não havendo, pois, que se falar em declaração de nulidade do mesmo.

Relativamente ao mérito da ação fiscal propriamente, vejo que assiste razão à recorrente quanto à alegação de que o levantamento fiscal não levou em consideração as notas fiscais de retornos de mercadorias referentes a operações não concretizadas de saídas a negociar fora do estabelecimento da empresa. Com efeito, o Laudo Pericial às fls. 1.126 a 1.130 demonstrou que o agente fiscal, de fato, deixara de computar em seu relatório aquelas operações apontadas pela defesa, erro esse que foi prontamente corrigido pelo diligente perito responsável. Feitas as devidas correções, o valor do ICMS ST efetivamente devido e não recolhido pelo contribuinte foi estabelecido pela Perícia em R\$ 13.996,67 (Treze mil, novecentos e noventa e seis Reais e sessenta e sete centavos).

Concluo, então, pela parcial-procedência do lançamento efetuado, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, I, "e" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, que a seguir se transcreve, *ipsis litteris*:

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

...

e) falta de recolhimento, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido: multa equivalente a duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido;"

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário interposto para, após afastar as preliminares de nulidade suscitadas, dar-lhe provimento em parte, modificando a decisão proferida na instância originária para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos deste voto, e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)



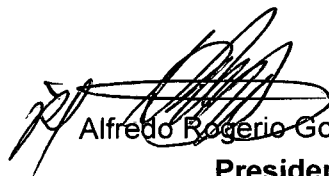
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

ICMS	13.996,67
Multa	27.993,34
TOTAL	41.990,01

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **SERRABELLA MINERAÇÃO E ABASTECIMENTO DE ÁGUA LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e em relação a todas às preliminares de nulidades suscitadas em sede recursal, pela parte, inclusive as que se referem à unicidade fiscal (com esteio vernacular do art. 33 do Dec. n. 25.468/99Rpat), a falta de clareza no relato do Auto de Infração, a falta de indicação de base de cálculo e alíquota e a ausência de espontaneidade e do Termo de Intimação: Afastadas todas as preliminares para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso interposto e modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando parcialmente procedente a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com os fundamentos contidos no fundamentado Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado."

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de Outubro de 2012.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente



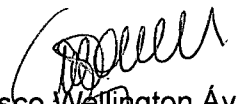
Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator



Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro



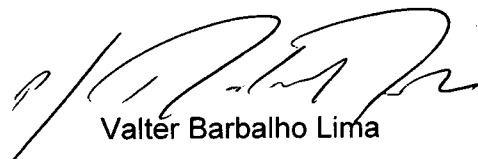
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

p/ 
Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

p/ 
Ubiratan Feneira de Andrade
Procurador do Estado