

OK!  
INACI A00



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº.: 664 /2013**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**77ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/08/13**  
**PROCESSO Nº.: 1/4243/2008**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 200812088-6**  
**RECORRENTE: ALKINDA SOARES DE ARAÚJO**  
**RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**AUTUANTES: Irene da Paz Rocha Pessoa e Álvaro de Castro Freire**  
**MATRÍCULAS: 104.304.1.0 e 064.231-1-6**  
**RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão**

**EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2.** Acusação fiscal versa sobre falta de recolhimento do ICMS, substituição tributária. O contribuinte deixou de escriturar na conta gráfica do ICMS as notas fiscais de entrada das mercadorias provenientes de contribuintes localizados dentro do Estado do Ceará referente ao período de julho de 2006 a dezembro de 2007. **3.** Recurso voluntário conhecido e provido. Afastadas as preliminares de nulidade por não ter sido vislumbrado nos autos qualquer impedimento do contribuinte realizar sua impugnação. **4.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista que a autuada deixou de recolher o ICMS devido, contrariando a legislação tributária em vigor, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão condenatória proferida em Instância Singular. **5.** Decisão amparada na composição probatória dos autos e no art. 1º do Dec. nº 28.745/07. **6.** Penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96.

**RELATÓRIO**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“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 em alusão deixou de recolher o imposto devido como substituição tributária por entradas no momento de suas*

1/10  
k



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

*aquisições internas, conforme estabelecido em regulamento, vide planilhas e informações complementares anexas ao presente feito.”*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

**DEMONSTRATIVO**

|              |                      |
|--------------|----------------------|
| <b>ICMS</b>  | <b>R\$ 39.369,42</b> |
| Multa        | R\$ 39.369,42        |
| <b>TOTAL</b> | <b>R\$ 78.738,84</b> |

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2008.19829 às fls. 05;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2008.16603 às fls. 06;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.23339 às fls. 07;
- Demonstrativo da Cobrança do ICMS Substituição Tributária referente ao período de julho de 2006 a dezembro de 2007 às fls. 08/34;
- Notas Fiscais de Saída às fls. 35/732;
- Recibo de Devolução de Documentos Fiscais às fls. 733;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 734;
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 735.

A contribuinte, às fls. 736/740, apresentou defesa tempestiva, ocasião em que requereu a nulidade absoluta do presente Auto de Infração, em virtude da inobservância ao direito à ampla defesa e ao contraditório conferidos à empresa, posto que não lhe foi apresentada a ordem de serviço que ensejou a autuação em baila. Neste setido afirmou que sem a ordem de serviço o contribuinte ficou impedido de controlar a ação fiscal no que tange a verificação da autorização por autoridade competente. Ademais, requereu, quanto ao mérito, a **IMPROCEDÊNCIA** total do feito fiscal, tendo em vista que não houve qualquer malferimento ou ilícito tributário praticado pela contribuinte.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Corroborando com o exposto na primeira impugnação, a contribuinte aditou novas informações para complementar a sua tese defensiva, às fls. 772/782, na qual alegou a nulidade do presente Auto de Infração, haja vista a metodologia utilizada pela SEFAZ; a ausência de requisitos formais presentes no Auto de Infração; a ausência da colação da ordem de serviço no Auto de Infração na via destinada à contribuinte e a falta de demonstração na autuação fiscal do dispositivo legal infringido, do valor concernente à base de cálculo e a alíquota aplicável. Por conseguinte, requereu a improcedência do presente feito fiscal, por ser a medida mais lúdima e salutar para a efetivação da justiça.

Às fls. 784/793 temos o *juízo monocrático* que proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, tendo em vista que restou configurado que a contribuinte, contrariando a legislação tributária em vigor, deixou de registrar notas fiscais em seu livro próprio de entradas de mercadorias, sendo, portanto, devedora do crédito tributário elencado na peça vestibular.

DEMONSTRATIVO

|              |                      |
|--------------|----------------------|
| ICMS         | R\$ 39.369,42        |
| Multa        | R\$ 39.369,42        |
| <b>TOTAL</b> | <b>R\$ 78.738,84</b> |

Irresignada com a decisão singular, a autuada interpôs *recurso voluntário* às fls. 810/820, referendando todos os argumentos defensivos já apresentados em sede de impugnação, de modo que alegou a **IMPROCEDÊNCIA** do presente Auto de Infração, posto que a falta de comprovação feita pela fiscalização não são suficientes para materializar a infração tributária imputada à autuada, haja vista que o processo administrativo tributário é regido pelo princípio da verdade material.

Através do Parecer de Nº 292/2013 a *Consultoria Tributária* opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, afim de que se mantenha a decisão exarada em primeira instância de **PROCEDÊNCIA** do presente feito fiscal, tendo em vista que foram constatadas as aquisições provenientes de contribuintes deste estado não declaradas através do confronto entre as informações contidas na DIEF da autuada, de tal sorte que restou plenamente caracterizada a infração imputada à recorrente.

É o relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **ALKINDA SOARES DE ARAÚJO** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº **200812088-6** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária por entradas no momento de suas aquisições internas* referente ao período de julho de 2006 a dezembro de 2007, no montante de R\$ 39.369,42 (trinta e nove mil trezentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

**1. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE**

Antes de adentrar na seara meritória do caso em comento, cabe ressaltar que existem preliminares de nulidade a serem afastadas na presente peça vestibular.

De início impende salientar que a autuada suscitou nulidade processual por entender que faltavam os requisitos formais no Auto de Infração, ademais que sua ausência não legitimam a imputação da infração tributária à recorrente, de tal sorte que não constam no âmbito das informações complementares os documentos elencados no Termo de Início de Fiscalização.

No caso em liça, verifica-se que houve a juntada das cópias das notas fiscais ensejadoras da autuação, as quais originaram o Demonstrativo de Cobrança de ICMS ST acostado aos autos, pelo qual logo se constata-se que o autuante ao realizar o lançamento de ofício o fez de forma clara a exposição dos fatos, de modo a permitir uma ilação da infração ocorrida, e consequentemente proporcionando vasta documentação a disposição da, defesa. Assim não cabe fallar em preterição do sireito de defesa, haja vista que os documentos em baila pertencem à empresa autuada, o que a possibilita, a qualquer tempo o contribuinte rever a acusação e colacionar aos autos elementos probantes que possam contrapor a acusação. Podemos, então, concluir que não se verifica em momento algum nos autos processual nenhuma violação ao art. 828 do RICMS, abaixo reproduzido:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.*

Consubstanciado na nulidade acima arguida, a recorrente procedeu à alegativa de nulidade da ação fiscal em virtude de que o fiscal absteve-se de colacionar o ato designatório na via do auto de infração destinada ao contribuinte, com fulcro no que preceitua o art. 2º, § 1º, inciso II da IN nº 7/2004, a qual aduz:

*Art. 2. Para execução das ações de que trata o § 3º do Art. 1º será emitido, pelo Sistema CAF, Ato Designatório:*

*§ 1º - O documento referido no caput será emitido em 2(duas) vias, com a seguinte destinação:*

*(...)*

*II - 2ª via, sujeito passivo.*

Nesta trilha, é necessário frisar que a ordem de serviço não se caracteriza como um documento de entrega obrigatória, vez que é um documento destinado a garantir legitimidade à ação fiscal, de tal sorte que é considerado um procedimento de controle interno utilizado pelo agente fazendário na escolha dos contribuintes a serem fiscalizados.

Desse modo, atesta-se que não há fundamento na alegação da autuada de que foi privada da ciência do auto de infração por conta do exposto acima, pois a ordem de serviço constitui-se apenas um documento de apresentação quando da identificação do auditor fazendário, de modo que a sua não apresentação não acarreta nenhum prejuízo ao contribuinte, conforme disposto no art. 820 do RICMS:

*Art. 820. Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco exhibirá ao contribuinte ou a seu preposto, identidade funcional e o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo.*

Por ocasião de sua peça defensiva, a recorrente também arguiu nulidade em razão de não constar no Termo de Conclusão os dispositivos legais infringidos, a base de cálculo e a alíquota, nos moldes do que preceitua o art. 822 do RICMS, abaixo reproduzido:



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

*Art. 822. Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:*

*I - identificação do ato designatório;*

*II - período fiscalizado;*

*III - hora e data do término do procedimento;*

*IV - qualificação e os dados cadastrais do contribuinte ou responsável submetido à ação fiscal;*

*V - resumo do resultado da ação fiscalizadora.*

*§ 1º - Verificada alguma irregularidade, da qual decorra autuação do sujeito passivo, no termo a que se refere este artigo deverá constar:*

*I - o número e data do auto ou dos autos de infração lavrados;*

*II - o motivo da autuação e os dispositivos legais infringidos;*

*III - a base de cálculo e a alíquota aplicável, para cálculo do ICMS e imposição da multa, conforme o caso.*

Neste sentido, cumpre esclarecer que o dispositivo in voga não possui esteio para declarar a nulidade da ação fiscal, posto que a indicação dos elementos elencados pela recorrente não podem ser considerados como norma cogente, haja vista que não é de efeito impositivo, o que impende que a sua ausência em nada prejudica o processo.

Destarte, a alegativa em baila pode configurar uma irregularidade formal no procedimento de fiscalização, contudo, não é elemento essencial com força para anular o lançamento em tela.

Por fim, insta consignar que o Processo Administrativo Tributário condicionou a declaração de nulidade à existência de lesividade à contribuinte, de tal sorte que denote em vício insanável ao feito fiscal, conforme aduz o art. 32, § 4º da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

*Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

*(...)*

*§ 4º - Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa;*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Diante destas circunstâncias, vê-se que são inaceitáveis os argumentos ora expostos acerca da inobservância, por parte do agente fiscal, dos requisitos legais exigidos na lavratura do auto de infração, motivo pelo qual não merecem prosperar as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente.

## 2. DO MÉRITO

No caso em deslinde, observa-se que a empresa foi acusada por falta de recolhimento dos ICMS devido por substituição tributária por entradas no momento de suas aquisições internas referente ao período de julho de 2006 a dezembro de 2007, no montante de R\$ 39.369,42 (trinta e nove mil trezentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

Em análise acurada do caderno processual vê-se que a autuada é responsável na condição de contribuinte substituta pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido sobre as operações subsequentes com mercadorias oriundas de operações internas, interestaduais e de importação do exterior, conforme disposto no art. 1 do Dec. nº 28.745/07:

*Art. 1. Os estabelecimentos enquadrados no elenco de Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE's - Fiscais), abaixo relacionadas, ficam responsáveis, na condição de contribuintes substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto sobre operação relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) devido sobre as operações subsequentes, com mercadorias oriundas de operações internas, interestaduais e de importação do exterior:*

*I - 4711-3/01 (Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - hipermercados);*

*II - 4711-3/02 (Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados);*

*III - 4712-1/00 (Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns).*

Desse modo, vê-se que o agente fiscal ao analisar a documentação apresentada pela empresa, em conjunto com os relatórios gerenciais emitidos por meio do sistema DIEF, constatou aquisições provenientes de contribuintes deste estado, não declarados em sua



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

conta gráfica, sobre as quais deveria ter sido efetuado o pagamento do ICMS Substituição Tributária por entradas, razão pela qual fazem cair por terra os argumentos suscitados pela recorrente em sede de recurso voluntário, vez que nenhum possui o condão de ilidir o feito fiscal em cotejo.

No tocante à solicitação do juiz monocrático para que o autuante juntasse aos autos o livro de registro de entrada, bem como o livro de registro de apuração do ICMS, verifica-se que este foi um equívoco por parte do solicitante, tendo em vista que a acusação é resultado da análise dos livros e documentos pertencentes ao contribuinte, em conjunto com as operações efetuadas e informadas pelos fornecedores da mesma, não sendo necessária a apresentação dos livros para que haja o pleno convencimento da ocorrência do ilícito fiscal narrado na exordial.

Todavia, o agente fazendário colacionou aos autos elementos probantes capazes de consubstanciar a acusação fiscal, haja vista que anexou ao autos as notas fiscais de entrada não declaradas e formalizou planilhas demonstrativas das notas fiscais de entrada, comprovando o ilícito tributário em baila, de modo que também acostou ao processo o valor da base de cálculo, base de cálculo cesta básica, ICMS Substituição Tributária, base de cálculo normal, ICMS substituição, crédito ICMS e o valor a recolher, exercendo, assim, o seu ônus da prova.

Insta consignar que a empresa, em sua tese defensiva, não trouxe elementos probantes capazes de ilidir a acusação fiscal, tendo em vista que não adentrou nos aspectos concernentes à seara meritória do caso em comento, de tal sorte que apenas aduziu acerca da falta de documentos e a da falta de comprovação feita pela fiscalização não são suficientes para materializar a infração, de modo que suas alegativas careceram de elementos que pudessem tornar sem efeito o trabalho realizado pelo agente fiscal.

Destarte, como a prova carreada aos autos pelos agentes fazendários em nenhum momento teve, em contra partida, a produção de provas por parte da contribuinte, de elementos que colocassem em dúvidas o conteúdo que substancia a presente autuação, não merece reparos à decisão condenatória proferida em sede de julgamento monocrático, haja vista que foram constatadas aquisições provenientes de contribuintes deste estado não declaradas através do confronto entre as informações contidas na DIEF da recorrente.





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Diante do exposto acima, resta evidenciado, mediante a análise do conjunto probatório que compõe o processo, que a recorrente cometeu o ilícito fiscal em comento, de tal sorte que deverá ser submetida à penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

*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:*

*(...)*

*c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;*

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida, de maneira que se corrobora o entendimento pela caracterização do ilícito apontado no auto de infração em comento, mantendo-se a decisão de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal em baila.

### 3. DO VOTO

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, adotando integralmente as razões e fundamentos constante no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. No mérito, nego provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

#### DEMONSTRATIVO

|              |                     |
|--------------|---------------------|
| ICMS         | R\$ 39.369,42       |
| Multa        | R\$ 39.369,42       |
| <b>TOTAL</b> | <b>RS 78.738,84</b> |

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 autos em que é recorrente **ALKINDA SOARES DE ARAÚJO** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, adotando integralmente as razões e fundamentos constante no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de novembro de 2013.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Presidente

Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Conselheira

Maria Lucineide Serpa Gomes  
Conselheira

Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro Relator

Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado