



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

RESOLUÇÃO Nº: 068 /2021  
19ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 26.04.2021  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5292/2018  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201812079  
RECORRENTE: FREVE BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
CGF nº 06.299.970-2  
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST.** A Empresa atuada emitiu notas fiscais com preço inferior ao constante em pauta fiscal. Afastadas as nulidades por incompetência da autoridade designante, cerceamento ao direito de defesa e ausência de motivação. Inexistência de bis in idem. Pedido de perícia rejeitado. Decisão pela **parcial procedência** com base no artigo 36 da Lei nº 12.670/96 c/c art. 33 do Dec.nº 24.569/97, com penalidade inserta no art. 123, I, "d" da citada lei. Recurso ordinário conhecido e provido em parte, para modificar a penalidade para atraso de recolhimento, uma vez que as operações estavam informadas na EFD da atuada, em desconformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras chave: ICMS. Recurso ordinário. Falta de recolhimento ICMS ST. Nulidade. Autoridade incompetente. Cerceamento ao direito de defesa. Perícia. Motivação. Pauta. Parcial procedente.**

## 1 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

*“ Falta de recolhimento do imposto, no todo em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.*

*Conforme detalhado em informações complementares, atuada utilizou em algumas operações, para fins de recolhimento do ICMS ST, valores de base de cálculo inferiores aos estabelecidos em atos normativos poder executivo. Configurando falta de recolhimento do ICMS ST”.*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O agente atuante aponta como violados os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)**

ICMS	506.924,44
Multa	506.924,44
<b>TOTAL</b>	<b>1.013.848,88</b>

Nas informações complementares o agente atuante descreve a metodologia para chegar ao valor exigido no auto de infração, com destaque:

**“ No curso da ação fiscal, procedemos o exame das operações de saída de refrigerantes abrangidas pelo regime de substituição tributária. Após análise das referidas operações, constatamos que a atuada utilizou, em algumas operações, para fins de recolhimento do ICMS por substituição tributária –ICMS ST, valores de base de cálculo inferiores aos estabelecidos em instruções normativas em vigor no período fiscalizado ( IN 43/2013, IN 02/2014, IN 01/2015), resultando em recolhimento do ICMS ST inferior ao efetivamente devido.**

**De acordo com o Art. 36 da Lei nº 12.670/96, o Poder Executivo, mediante ato normativo, poderá manter atualizada tabela de preços correntes de mercadorias e serviços para efeito de observância como base de cálculo do ICMS quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado”.**

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração de acordo com às fls. 24/39 dos autos.

Na Instância Prima o auto de infração teve Julgamento nº 749/19 pela procedência da autuação, rejeitando as preliminares argüidas pela impugnante e o pedido de perícia.

A empresa inconformada com a decisão singular para apresenta recurso ordinário, ponderando basicamente que:

- I- Preliminar. Ausência de motivação do ato administrativo. Metodologia defeituosa. Nulidade;
- II- Da incompetência da autoridade designante;



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento**

---

- III- Da nulidade em virtude do cerceamento do direito de defesa;
- IV- Da incorreta aplicação da penalidade;
- V- Do bis in idem fiscal;
- VI- Necessidade de exame pericial- princípio da verdade material;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a procedência da autuação.

É o breve relato.

## **02 – VOTO DO RELATOR**

---

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão singular de procedência da exigência fiscal.

Insta destacar que a acusação fiscal trata de falta ICMS-ST verificado pelo fato da autuada ter utilizado valores de base de cálculo inferiores aos estabelecidos em ato normativo do Poder Executivo, no período de março/14 a dezembro/15, no importe de R\$ 506.924,44 e multa de igual valor.

No presente caso o Mandado de Ação Fiscal nº 2018.00692 foi emitido pelo Orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos-CESEC, o servidor Gustavo A N. de Albuquerque, Mat. 104.295-1-X, com competência conforme art. 3º, § 2º, I, “b” da Instrução Normativa nº 49/11, portanto, inexistindo nulidade a ser declarada no caso em tela.

No que diz respeito a motivação do ato administrativo praticado pelo agente atuante, entendemos que encontra-se devidamente motivado, com demonstração da matéria tributável, conforme o previsto no art. 142 do CTN, com o relato do auto de infração claro e preciso da motivação da exigência fiscal, logo, sendo necessário o afastamento da nulidade por falta de motivação.

Quanto a arguição de cerceamento ao direito de defesa e deficiência da metodologia, calha destacar que a empresa recebeu um CD, conforme destacado na informação complementar às fls.3 dos autos, da contendo uma planilha com os valores da falta de recolhimento do ICMS ST, BC abaixo da IN x preço consumidor final, portanto, podendo exercer seu direito de ampla defesa.

No tocante a ponderação da recorrente de bis in idem com o AI nº 201812010-7, informe que a motivação deste auto trata de omissão de receita verificada pelo fato da autuada ter deixado



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

de informar em sua Escrituração Fiscal Digital-EFD documentos fiscais de venda de mercadoria tributada por substituição tributária, diverso do auto de infração em análise, que as operações foram informadas na EFD em valores inferiores ao que foi estabelecido em atos normativos do Poder Executivo ( pauta fiscal), conforme Instruções Normativas nº 43/13, 02/14 e 01/15.

Calha trazer para o presente caso o previsto no art. 36 da Lei nº 12.670/96, reproduzido no art. 33 do Dec. nº 24.569/97, assim expresso:

**“ Art.36. O Poder Executivo, mediante ato normativo, poderá manter atualizada tabela de preços correntes de mercadorias e serviços para efeito de observância como base de cálculo do ICMS quando:...”**

Nesse sentido, a pauta fiscal encontra amparo na Lei do ICMS cearense, não tendo competência um órgão administrativo tributário declarar a inconstitucionalidade de lei, uma vez que a lei encontra-se vigente para produzir efeitos, conforme o talhado no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14.

No tocante ao pedido de perícia, importante destacar que os quesitos formulados pela requerente não tem o poder de mudar o trabalho realizado pelo agente fiscal, uma vez que o objeto da autuação trata de falta de recolhimento do ICMS ST por valores inferiores ao de pauta fiscal e as operações estão escrituradas na EFD do contribuinte e o objeto do AI nº 201812010-7 refere-se a outra motivação, assim, pelas provas constante dos autos comprovam a exigência fiscal, o que ocasiona o indeferimento do pedido conforme o art. 97, incisos I ,III, da Lei nº 15.614/14.

Desta forma, a empresa autuada emitiu notas fiscais com valores inferiores ao catalogados em pauta fiscal de acordo com Instruções Normativas do Poder Executivo, desrespeitando o inserto no art. 36 da Lei nº 12.670/96, ficando sujeita a penalidade amparada no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, já que em uma interpretação evolutiva do artigo citado, concluímos que deva ser aplicado ao caso, pois as operações e o imposto a menor estavam informadas na EFD do contribuinte, tendo como o Fisco verificar de forma mais célere o atraso de recolhimento, atingindo a finalidade da norma.

**Pelo exposto**, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento em parte, para modificar a decisão singular para **parcial procedência** da autuação, em virtude do reenquadramento da penalidade.

É como voto.

**DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

ICMS .....R\$ 506.924,44

Multa.....R\$ 253.462,22

Total.....R\$ 760.386,66

### 03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos o Processo de Recurso Nº 1/5292/2018 – Auto de Infração nº 1/201812079. RECORRENTE: FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão: Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de incompetência da autoridade que designou a ação fiscal (art. 821, § 5º, I e II do RICMS), afastada, por unanimidade de votos, sob o fundamento de que o Orientador da CESEC, no presente caso a autoridade contestada, tem competência plena legal para designar servidor fazendário para promover ação fiscal, nos termos do art. 821, § 5º do Decreto nº 24.569/97, combinado com art. 3º, § 1º, da Instrução Normativa 049/2011; 2- Quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração pelos seguintes pontos: a) Cerceamento ao direito de defesa; b) Ausência de motivação e falta de fundamentação legal da autuação; c) Ausência da tabela de Documentos Fiscais; d) Inadequação da metodologia; e) Contrário ao que dispõe o art. 815, § 2º do RICMS/CE – Resolvem rejeitar, por unanimidade de votos, por entenderem que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto de infração, onde constam todos os elementos informativos que serviram de base à acusação fiscal, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa; 3- Quanto à alegação de “bis in idem” no presente AI e no de nº 201812010 - pela aplicação ao mesmo suposto ilícito – Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que o auto de infração citado, trata-se de omissão de receita e a motivação é que o contribuinte deixou de informar documento fiscal na EFD, enquanto que o presente auto de infração versa sobre emissão de nota fiscal com preço de saída inferior e, o objeto da autuação é a diferença do valor de pauta. Portanto, inexistência de “bis in idem” por se tratarem de infrações distintas; 4- Pedido de reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, III, “d”, da Lei 12.670/96, resolvem acatá-la; 5- Em relação ao pedido de Perícia arguido pela parte, indeferido por unanimidade, uma vez que o contribuinte o**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

requereu de forma genérica, sem trazer aos autos nenhuma prova para elucidar o caso em questão; **6- No mérito, a 3ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto**, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, reenquadrando a penalidade para a inserta no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrária à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho e Dra. Laís Sindeaux.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, **09** de **Junho** de 2021.

FRANCISCO  
WELLINGTON AVILA  
PEREIRA

Assinado de forma digital por  
FRANCISCO WELLINGTON AVILA  
PEREIRA  
Dados: 2021.06.01 11:28:07 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira

Presidente

LUCIO FLAVIO  
Lúcio Flávio Alves

Assinado de forma digital por  
LUCIO FLAVIO ALVES:39871657315  
PEREIRA  
Dados: 2021.05.26 20:54:08 -03'00'

Relator

ANDRE GUSTAVO  
CARREIRO  
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por  
ANDRE GUSTAVO CARREIRO  
PEREIRA:81341792315  
Dados: 2021.06.09 15:16:51 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado

Ciente em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_