



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS**  
**3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 078 /2021**  
**21ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28.04.2020**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5293/2018**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2018.12010-7**  
**CGF.: 06.299970-2**  
**RECORRENTE: FREVO BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA**  
**RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO**

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE AS SAÍDAS.** A empresa autuada deixou de informar na sua EFD as notas fiscais de saídas de mercadorias nos exercícios 2014 e 2015. Afastada, por unanimidade de votos, as preliminares de nulidade e o pedido de perícia suscitado pela recorrente. Recurso ordinário conhecido, mas não provido para confirmar a decisão condenatória exarada na instância singular e, julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal. Decisão por unanimidade de votos de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, em conformidade com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos artigos 276-A, §§ 1º e 3º e 276-G c/c 73 e 74 do Decreto 24.569/1997, e sanção prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

**Palavras-chave: ICMS – Falta de Recolhimento – Substituição Tributária - NF de Saídas não Lançadas na Apuração/EFD - Procedente.**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de auto de infração lavrado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária sobre as saídas não lançadas na apuração/EFD. O contribuinte

deixou de informar documentos fiscais de venda no período de 08/2014, 04/2015, 06/2015 a 09/2015 em sua escrita fiscal digital (EFD), configurando omissão de receita com falta de recolhimento do ICMS ST, no montante de R\$ 216.229,06 (duzentos e dezesseis mil duzentos e vinte e nove reais e seis centavos).

A empresa autuada é cadastrada no Regime Normal de recolhimento, enquadrada no CNAE 1122401 – fabricação de refrigerantes.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96 e como penalidade a prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que procedeu a análise do relatório da malha fiscal e por meio dos indicadores apresentados verificou que a empresa deixou de informar documentos fiscais de vendas de mercadorias tributada por substituição tributária em sua EFD – Escrituração Fiscal Digital, conforme planilha constante do CD em anexo.

Acrescenta ainda que foi emitido o Termo de Intimação nº 2018.05946 para o contribuinte apresentar justificativa em relação à omissão de receita nos arquivos magnéticos da sua EFD transmitida a Sefaz e até o fim do prazo não apresentou qualquer justificativa que pudesse afastar a irregularidade verificada.

Tendo em vista que não houve qualquer manifestação do contribuinte ou a apresentação do comprovante de pagamento do ICMS Substituição, foi efetuada a lavratura do presente Auto de Infração.

Às fls. 17 dos autos constam o CD contendo Planilha “NF eletrônicas de vendas omitidas na EFD – Falta de Rec.xlsx”.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 24 a 37 dos autos.

A julgadora singular afasta as nulidades suscitadas e no mérito decide pela Procedência da presente ação fiscal, conforme julgamento as fls. 44 a 56 dos autos.

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 61 a 72, onde questiona nulidades e procedimentos da ação fiscalizatória:

1. Incompetência da autoridade designante: Gustavo A N de Albuquerque orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC não é competente para designar qualquer funcionário da Sefaz/Ce a realizar qualquer fiscalização tributário;
2. Preliminar de nulidade, por ausência de motivação do ato administrativo. Metodologia defeituosa, contrário ao que determina o art. 815, § 2º do RICMS/Ce e colaciona decisão do CONAT/Ce em sua defesa;

3. Nulidade em virtude do cerceamento do direito de defesa. Falta de fundamentação do ato administrativo por parte do agente do fisco ao afirmar que o contribuinte comete a infração ao realizar operações de entrada sem o selo fiscal de trânsito obrigatório. Este fato estaria corroborado por uma tabela de documentos fiscais supostamente anexados ao auto de infração por meio de CD. Ocorre que o referido CD não fora anexado aos autos. Não sendo possível o contribuinte realizar qualquer análise do que fora alegado uma vez que não teve acesso a tabela de documentos fiscais;
4. Nulidade em virtude do BIS IN IDEM – Presente no auto de infração nº 2018.12079-3 advindo do mesmo procedimento fiscalizatório;
5. Requer, por fim, a necessidade de exame pericial. Princípio da verdade material. Formula quesitos às fls. 71 dos autos.

A assessoria processual tributária afasta as nulidades e o pedido de perícia suscitados pelo recorrente e sugeri a Procedência da presente ação fiscal, confirmando a decisão Singular.

É o breve relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, da falta de recolhimento do ICMS devido nas operações por Substituição Tributária. Após análise do relatório da malha fiscal, a autoridade fiscal verificou que a empresa deixou de recolher o ICMS ST no valor de R\$ 216.229,06 (duzentos e dezesseis mil duzentos e vinte e nove reais e seis centavos) incidente sobre as saídas de mercadorias cujas Notas Fiscais não foram declaradas em sua EFD – Escrituração Fiscal Digital, durante os exercícios de 2014 e 2015.

Vale salientar que a matéria objeto da autuação se refere à Substituição Tributária, tendo amparo Constitucional no art. 154, XII, “b” da C.F, tendo, pois apoio legal no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96.

Impõe dizer que a empresa FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, CGF 06.299970-2, tem CAE 1122401 – fabricação de refrigerantes.

Por sua vez, de acordo com o art. 473, inciso II do RICMS/CE fica atribuída a recorrente a responsabilidade pela retenção e recolhimento na qualidade de contribuinte substituto no tocante a operações com refrigerante, assim expresso:

*“Art. 473. Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:*

*(...)*

*II – refrigerante.”*

A constatação do ilícito fiscal se deu através de levantamento financeiro/fiscal/contábil mediante análise no relatório de malha fiscal, onde se verificou que a autuada deixou de informar documentos fiscais de venda de mercadoria tributadas por substituição tributária em sua escrita fiscal digital (EFD), o que configura omissão de receita com falta de recolhimento do ICMS ST.

Em sede de recurso e sustentação oral, invoca a recorrente a nulidade da autuação, por ausência de motivação do ato administrativo. Metodologia defeituosa, contrário ao que determina o art. 815, § 2º do RICMS/Ce e colaciona decisão do CONAT/Ce em sua defesa. E da incompetência da autoridade designante.

Vale esclarecer que o ilícito propagado nos autos (falta de recolhimento ICMS - ST), estar delineado de forma clara e objetiva, fornecendo ao autuado, subsídios suficientes à formulação de uma defesa satisfatória, se assim a matéria o permitir.

Ademais, o fiscal autuante lavrou o presente auto em consonância com os ditames da nossa legislação do ICMS, e mais especificamente com o art. 822 do RICMS, não deixando qualquer dúvida a respeito do ilícito denunciado e da metodologia empregada no presente caso.

Ressalte-se ainda que conforme IN nº 49/2011, o ato designatório MAF (mandado de Ação Fiscal) poderá ser expedido também pelo orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos (CESEC).

A recorrente suscitou ainda em sede de preliminar nulidade absoluta por não ter recebido o CD com levantamento das notas fiscais nem qualquer outro documento para contra argumentar.

Diferente do que alega a recorrente, não constatamos qualquer preterição ao direito à ampla defesa e ao contraditório, posto que o agente autuante repassou o levantamento das Notas Fiscais através de CD contendo a Planilha das Notas Fiscais omitidas na EFD, conforme AR (aviso de recebimento) fls. 10 e Protocolo de Autenticação constante às fls. 16 dos autos.

Esclareça ainda que o devido processo legal aplica-se à atividade da Administração Pública e significa direito a um processo regular e ordenado, revestindo-se de um amplo sentido, em face do seu vínculo com o art. 5º, LV da Constituição Federal, que assim expressa:

**“Art. 5º**

**(...)**

***LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”***

Assim, o devido processo legal visa a garantir o direito de ação, a igualdade das partes e o respeito ao direito de defesa e ao contraditório.

Segundo Odete Medauar: **“O contraditório propicia aos sujeitos a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos”**.

E que segundo ela *“são desdobramentos do contraditório, a informação geral – direito de conhecer os fatos em que se assenta a formação do processo, bem como os demais que vierem aos autos no curso do processo.”* (As garantias do devido processo legal, IOB – 12/238).

De posse dos ensinamentos acima citados, verificamos que no presente processo a empresa teve durante o trâmite do processo, oportunidade de apresentar suas alegações e foi ofertado o contraditório, como exteriorização da ampla defesa.

Por tais razões, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que na defesa interposta, bem como no recurso interposto pela empresa autuada demonstra que a recorrente tinha completo conhecimento da infração que lhe estava sendo imputado.

No que se refere à nulidade em virtude do BIS IN IDEM – o presente auto de infração e o de nº 2018.12079-3 vale esclarecer que os dois autos de infração não tem o mesmo objeto e nem o mesmo período, para caracterizar o *bis in idem* como quer a recorrente.

O AI de nº 2018.12079-3 tem como objeto falta de recolhimento do ICMS-ST proveniente de valores de base de cálculo inferior ao estabelecido em atos normativos do Poder Executivo (pauta fiscal) relativa ao período de março/2014 a dezembro/2015.

O presente AI nº 2018.12010-7 tem como objeto à omissão de receita com falta de recolhimento decorrente de a empresa deixar de informar na sua EFD os documentos fiscais de vendas referentes aos meses de 08/2014, 04/2015, 06/2015 a 09/2015.

Quanto ao mérito tenho a esclarecer que pela análise das peças que constituem os autos presentes é facilmente constatado o cometimento da infração estampada na inicial.

O agente do Fisco através de consulta nos sistemas informatizados da SEFAZ, mais especificamente na análise do relatório de malha fiscal, por meio dos indicadores apresentados nesse relatório, detectou vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem que fossem declaradas no SPED Fiscal.

Ressalte-se que os livros de registros fiscais manualmente transcritos foram substituídos pela escrita fiscal digital eletrônica com o advento do Decreto nº 6022/2007 e do convênio ICMS nº 143/2006, ou seja, onde se lê livro de registro de saídas entende-se escrita fiscal eletrônica - EFD/SPED Saídas.

Tal fato constitui infringência a legislação de regência, o disposto nos artigos 276-A, § 3º e 276-G, inciso II do Dec. nº 24.569/97 acrescentados pelo artigo 1º do Dec. nº 29.041/07.

Com efeito, o contribuinte do ICMS, além de pagar o tributo é obrigado a expedir nota fiscal, a escriturá-las nos livros competentes, com o que documenta a operação mercantil realizada, facilitando a exata cobrança do tributo por parte do Fisco.

Quanto ao argumento de que há falta de precisão do levantamento feito pela fiscalização, vale esclarecer que todo o trabalho realizado pelos agentes do Fisco foi baseado na análise dos indicadores representados no relatório da malha fiscal (planejamento interno e entregue a fiscalização contendo indicadores relativos ao contribuinte a ser fiscalizado que podem ser obtidos através dos sistemas corporativos da SEFAZ – SITRAM, SPED e outros) em que ficou constatada a falta de recolhimento ICMS-ST, uma vez que a autuada deixou de informar os documentos fiscais de vendas de mercadoria tributada pela substituição tributária em sua Escrita Fiscal Digital - EFD.

No que se refere ao pedido de perícia, a recorrente não apresentou quesitos com conteúdo técnico que acarretassem a necessidade de uma perícia ou diligência.

O pedido é insubsistente, tendo sido formulado de modo genérico e não tendo sido apresentado provas concretas ou questionamentos específicos acerca da acusação.

Portanto, com base no art.97, inciso I da Lei nº 15.614/2014, afastamos o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexadas ao processo.

Frente ao exposto, não resta dúvida que ao realizar a ação fiscal em comento os representantes do Fisco o fizeram respaldados em Lei, ficando, pois, o litigante sujeito ao recolhimento reclamado, acrescido da multa equivalente.

Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de apurar e recolher o ICMS ST nas saídas referente aos meses de 08/2014, 04/2015, 06/2015 a 09/2015.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexos causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, em conformidade com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 216.229,06
MULTA	R\$ 216.229,06
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 432.458,12</b>

#### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FREVO BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

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 201812079 - pela aplicação ao mesmo suposto ilícito** – Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que o auto de infração citado, trata-se de emissão de nota fiscal com preço de saída inferior e, o objeto da autuação é a diferença do valor de pauta, enquanto que o presente auto de infração versa sobre omissão de receita e a motivação é que o contribuinte deixou de informar documento fiscal na EFD. Portanto, inexistência de “bis in idem” por se tratarem de infrações distintas; **4- Em relação ao pedido de Perícia arguido pela parte,** indeferido por unanimidade, uma vez que o contribuinte o requereu de forma genérica, sem trazer aos autos nenhuma prova para elucidar o caso em questão; **5- No mérito,** a 3ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto e, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na 1ª Instância. Tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, em conformidade com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para acompanhar o julgamento do presente processo a Dra. Laís Sindeaux.

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

Francisco Wellington Avila Pereira  
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA  
Dados: 2021.06.01 11:37:34 -03'00'

Francisco Wellington Avila Pereira  
**PRESIDENTE**

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS PORTO  
Dados: 2021.06.01 11:37:34 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA RELATORA**

André Gustavo Carreiro Pereira  
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315  
Dados: 2021.06.09 19:48:04 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**