



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

RESOLUÇÃO Nº. 83 / 2021.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 23 de fevereiro de 2021.

PROCESSO Nº: 1/3169/2018.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201806154.

RECORRENTE: PLAVINORTE TINTAS PLAVIL DO NORDESTE.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS 1. Elencada infrações aos arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. 2. Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. 3. Decisão singular procedente. 4. Recurso ordinário interposto. 5. Parecer pela improcedência do auto de infração. 6. Decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração. 7. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

PALAVRAS CHAVE: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares”*.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 3/5) que o contribuinte fora intimado para apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis referente ao exercício de 2014 e 2015, ocasião em que fora constatado que a empresa recolheu a menor o ICMS, com alíquota de 12% (doze por cento), quando na verdade deveria ser de 17% (dezessete por cento), uma vez que as construtoras, nas quais as mercadorias eram destinadas, não são



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

consideradas contribuintes do ICMS, resultando numa falta de recolhimento no valor de R\$12.409,56 (doze mil quatrocentos e nove reais e cinquenta e seis centavos).

Os auditores elencaram infrações aos arts. 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97, resultando na penalidade prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, resultando na apuração do imposto ICMS e multa equivalente a uma vez o valor do imposto, resultando no montante devido de R\$ 24.819,12 (vinte e quatro mil oitocentos e dezenove reais e doze centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 27/35); onde apresentou, em sede de preliminar: a) a nulidade do auto de infração diante do equívoco da metodologia utilizada para apuração do ICMS; e no mérito, b) que houve correta aplicação da alíquota de 12%, reforçando ser impossível a presunção de clientes não contribuintes que possuem CGF em seus respectivos.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE (fls.63/74), verificando que as razões trazidas pelo contribuinte não mereciam prosperar, afastando a preliminar arguida e condenando-o, portanto, a recolher ao erário o ICMS e multa equivalente a uma vez o valor do imposto, resultando no montante devido de R\$ 24.819,12 (vinte e quatro mil oitocentos e dezenove reais e doze centavos).

O Contribuinte interpõe Recurso Ordinário, sob os fundamentos de a) nulidade do auto de infração provocado por excesso de prazo, tendo em vista que não há menção do prazo de início da auditoria fiscal; b) nulidade de todas as notificações posto que o agente fiscal não discriminou as notas fiscais que estava autuando, gerando cerceamento de defesa; c) nulidade da infração pela metodologia utilizada de forma equivocada; e no mérito, d) que as notas fiscais lançadas e seus valores não foram especificadas pelo agente fiscal e) que a análise dos valores devidos não devem ser auferidos isoladamente; f) que a multa tem efeito confiscatório (fls. 58/70).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.86/88) opina pelo reconhecimento do recurso ordinário para dar-lhe provimento, posto que a alíquota de 12% (doze por cento)



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

utilizada para o destaque do ICMS tem amparo na legislação de regência, opinando pela IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Nestes termos, eis o breve relato.



II – VOTO

O auto de infração versa sobre “*Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*”, durante o exercício de 2014 e 2015, ocasião em que fora constatado que a empresa recolheu a menor o ICMS com alíquota de 12% (doze por cento) quando deveria ser de 17% (dezesete por cento), resultando na apuração do imposto ICMS e multa equivalente a uma vez o valor do imposto, resultando no montante devido de R\$ 24.819,12 (vinte e quatro mil oitocentos e dezenove reais e doze centavos).

Não obstante ao recurso interposto pelo contribuinte, carecem de provimento as arguições esboçadas na peça recursal, conforme fundamentação a seguir.

1. Nulidade do auto de infração provocado por excesso de prazo, tendo em vista que não há menção do prazo de início da auditoria fiscal.

Alega o recorrente que o auditor fiscal detém de um prazo de 90 (noventa) dias para concluir a fiscalização, podendo ser prorrogado mediante prévia notificação do contribuinte, entretanto, informa que tal prazo não foi sequer especificado, não existindo um lapso temporal possível de determinar.

Entretanto, não merece prosperar a arguida preliminar tendo em vista que o início da ação fiscal ocorreu em 21 de dezembro de 2017, conforme registrado no Aviso de Recebimento – AR, às fls. 10, e o prazo para conclusão da ação fiscal seria no dia 19 de junho de 2018. Considerando que o prazo para conclusão da ação fiscal é de 180 (cento e oitenta dias) e que o contribuinte fora cientificado em 04 de maio de 2018, não há que se falar em nulidade.

Trata-se do teor disposto no art. 821, §2º do Dec. nº. 24/569/97, com alteração dada pelo art. 1º, XIII, do Dec. nº 27.792/2005, *in verbis*:



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

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 26.483, de 26.12.2001)

Ante o exposto, a preliminar deve se afastada tendo em vista que nenhum dos pressupostos apresentados se configuram nos autos como capazes de macular a ação fiscal, conforme o art. 1º, XIII, do Dec. nº 27.792/2005 que deu nova redação ao § 2º do art. 821, do Dec. nº 24.569/97, bem como os documentos foram devidamente entregues conforme consta dos autos às fls 11 e 12.

2. Nulidade de todas as notificações posto que o agente fiscal não discriminou as notas fiscais que estava autuando, gerando cerceamento de defesa.

Aduz o contribuinte, em sede de recurso ordinário, que todas as notificações emanadas estão eivadas de vícios por não se relacionarem às notas fiscais que foram motivos de falta de recolhimento do imposto, alegando que o agente fiscal se limitou a informar aleatoriamente as notas que dariam ensejo ao referido auto de infração, o que geraria um cerceamento de defesa.

Sem razão o recorrente. O Termo de Intimação de nº. 2018.02321 (fl.11) fora lavrado tendo como finalidade oportunizar o contribuinte para que justificasse a razão da expedição de notas fiscais destinadas à não contribuintes do ICMS com alíquota de 12% (doze por cento), anexando as notas fiscais em anexo, inclusive, mediante Aviso de Recebimento – AR, às fls. 12, onde consta que foi entregue ao recorrente o termo de intimação e as planilhas que embasam a presente ação, o que cai por terra a alegação de cerceamento de defesa.

Neste ponto, conforme exposto alhures, verifica-se que não consubstancia-se o teor da preliminar arguida tendo em vista que o contribuinte obteve acesso, mediante anexo ao AR de intimação do Termo de Conclusão da Fiscalização de todo o teor que lastreia a presente Ação Fiscal, sendo devidamente intimado, bem como apresentado de forma farta e regular, os



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

instrumentos de defesa processual, quer sejam, a impugnação, o recurso ordinário e a oportunidade de sustentação oral, outrora rejeitada.

Trata-se da obediência ao texto constitucional expresso no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

Dessa forma, evidencia-se que o auto de infração está claro quanto à infração denunciada e que o contribuinte não teve dúvida quanto ao fato que lhe é imputado, pois desde o início exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e recurso ordinário atacando os fatos que serviram de fundamento para a autuação, inexistindo, portanto, as hipóteses de nulidade arguidas pela recorrente, razão em que se manifesta pelo afastamento da preliminar suscitada.

3. Nulidade da infração pela metodologia utilizada de forma equivocada.

Aduz o recorrente, ainda, que o agente do Fisco não apresentou a forma como o valor foi quantificado, limitando-se a indicar valores de operações sob o mecanismo de acumulatividade, ocasião em que sustenta que o Estado estaria aplicando sanções se oportunizando do seu poder de império para estabelecer as multas e sanções.

Entretanto, de forma clara e objetiva, consta às fls. 06/07 uma planilha com as notas fiscais e os respectivos destinatários das mercadorias. Desse modo, o trabalho do fiscal fora



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

demonstrar que tais notas houve um destaque de imposto calculado sob a alíquota de 12% (doze por cento), quando deveria ser aplicada a alíquota de 17% (dezessete por cento), tendo em vista que os destinatários são empresas da construção civil, ensejando em omissão de 5%(cinco por cento) sobre a base de cálculo.

Portanto, urge destacar o equívoco cometido pelo recorrente em afirmar que o agente fiscal utilizou-se de dados de forma inadequada, presumindo uma tipificação às leis tributárias estaduais relativas à falta de recolhimento do imposto na alíquota devida.

Deste modo, urge destacar que a metodologia utilizada pela fiscalização no levantamento fiscal foi realizado com fundamento previsto no art. 92, da Lei nº 12.670/96. Veja-se:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. (Redação dada ao caput pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000).

Ante o exposto, a referida nulidade suscitada não merece acolhimento, ocasião em que resta afastada, uma vez que a autuação está clara e precisa quanto ao motivo, bem como há nos autos provas lícitas e concretas apresentadas pela fiscalização, não ensejando mera presunção e nem cerceamento do direito de defesa, mas a tipificação tabelada in tela.

4. Quanto à questão suscitada de Multa com efeito confiscatório.

No que pese a alegação da ausência de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada, arguindo se tratar de um caráter confiscatório, urge pontificar que a apreciação de tal matéria é de caráter constitucional, sendo, portanto, vedada pelo artigo 48, §2º, da Lei nº 15.614/14 por se tratar de caráter exclusivo de ADI e ADIn.



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

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado:

I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

Diante do exposto, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014, afasta-se a apreciação do argumento suscitado pelo contribuinte referente ao caráter confiscatório da multa aplicada

5. No mérito.



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

Reitera-se que o presente auto de infração versa sobre falta de recolhimento de ICMS, tendo em vista não terem sido escrituradas as notas fiscais eletrônicas em sistema eletrônico devido, infringindo o disposto no art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569 de 31 de julho de 1997, *in verbis*:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

(Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 32139 DE 27/01/2017):

Art. 74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, deverá ser efetuado com a observância dos seguintes prazos:

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes abaixo mencionados, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro:

a) estabelecimento industrial, nos casos do ICMS decorrente de operações próprias e do ICMS retido por Substituição Tributária;

(...)

Trata-se de uma operação que obriga a empresa, ora autuada, a recolher o ICMS nos exatos termos do art. 3º, I do RICMS, *vide*:

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:



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

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Verifica-se que o recorrente fora intimado para apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis referente ao exercício de 2014 e 2015, ocasião em que fora constatado recolhimento do imposto de ICMS a menor, no valor de R\$12.409,56 (doze mil quatrocentos e nove reais e cinquenta e seis centavos), resultando na apuração do imposto ICMS e multa equivalente a uma vez o valor do imposto, resultando no montante devido de R\$ 24.819,12 (vinte e quatro mil oitocentos e dezenove reais e doze centavos).

Portanto, outra penalidade não poderia ser atribuída, razão em que, corretamente, o agente fiscal estabeleceu a aplicação do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei N° 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; (Redação dada pela Lei n° 13.418, de 30.12.03)

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de conhecer o Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, a fim de, nesses termos manter a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal.

Este é o voto.



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

DEMONSTRATIVO

ICMS..... 12.409,56

MULTA..... 12.409,56

TOTAL 24.819,12



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

III – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/3169/2018 – Auto de Infração nº 1/201806154. RECORRENTE: PLAVINORTE TINTAS PLAVIL DO NORDESTE. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, em relação às preliminares de nulidades suscitadas em sede de recurso, a seguir descritas: nulidade por excesso de prazo e das notificações – Afastadas, por unanimidade de votos, considerando inexistentes as hipóteses de nulidade por vício formal arguidas pela recorrente, uma vez que nenhum dos pressupostos apresentados se configuram nos autos, conforme o art. 1º, XIII, do Dec. nº 27.792/2005 que deu nova redação ao § 2º do art. 821, do Dec. nº 24.569/97 e que os documentos foram devidamente entregues conforme consta dos autos às fls 11 e 12. Afastam, também, as nulidades de mérito abordadas pela requerente. No mérito, por unanimidade de votos a 3ª Câmara, resolve negar provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 09 de Junho de 2021.

MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308 Assinado de forma digital por MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2021.04.27 17:34:54 -03'00'

Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.06.01 11:40:32 -03'00'

Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira.

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315 Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.06.09 19:52:10 -03'00'

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.

Em: ____/____/____.