



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 059/2016**

**12ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.08.2016**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2487/2015**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.12631-8**

**AUTUANTE: ANA CLAUDIA MACHADO S. FORTES E OUTROS**

**RECORRENTE: CEJUL E BARRETOS DISTRIB DE ALIMENTOS LTDA**

**RECORRIDO: AMBOS**

**RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO**

**EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Falta de recolhimento do imposto devido pelo regime de substituição tributária nas entradas interestaduais - supermercado. Confirmação da sentença de Parcial Procedência exarada na instância singular por ter a autuada comprovado que parte do ICMS devido foi recolhido aos cofres do Estado. Afastada a preliminar de nulidade. Decisão unânime. Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos, negando-lhes provido. Infringência aos artigos 73, e 74 do Decreto 24.569/1997, combinado com o art. 1º da Lei nº 14.237/2008 regulamentada pelo Decreto nº 29.560/2008 e sanção prevista no art. 123, I, c da Lei 12.670/96.

**RELATÓRIO**

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2015.12631-8, datada de 10/09/2015, lavrada contra BARRETOS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA EPP.

Consta no relato do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COM NOTA FISCAL NÃO SELADA NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE APURAR E RECOLHER ICMS-TRIBUTAÇÃO NORMAL NO EXERCÍCIO 2010, O VALOR DE R\$ 768.572,51, CONFORME LEVANTAMENTO EFETUADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

Os autuantes apontaram os artigos infringidos e sugeriram como penalidade à imposta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls.03 a 06, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, esclarecendo que a empresa possui o CNAE Principal 4711302 – Comercio Varejista de Mercadorias em Geral, com Predominância de Produtos Alimentícios – Supermercados, encontrando-se sob o regime da substituição tributária como varejista, conforme Lei nº 14.237/2008 e Dec. nº 29.560/2008.

A empresa autuada apresenta suas razões de defesa, alegando, nas preliminares nulidade e no mérito que quase a totalidade das notas fiscais foram seladas e o ICMS recolhido, só algumas não tiveram o imposto recolhido por tratar-se de produto isento e anexa vários documentos para comprovar suas alegações.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado Parcial Procedente em virtude de haver sido constatado o recolhimento do ICMS devido relativo às aquisições realizadas por meio das notas fiscais de nºs 24230, 24958, 46577, 47222, 30190, 21555 e 1092 restando uma diferença a ser recolhida no valor de R\$ 62.343,35 (sessenta e dois mil trezentos e quarenta e três reais e trinta e cinco centavos).

A Consultoria Tributária opina pela confirmação da Parcial Procedência exarada na instância singular sendo o parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Em grau de preliminar, requer a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, vez que não foi observado os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa;
- Solicita perícia para verificar as Notas Fiscais cujo imposto já foi recolhido, bem como os produtos isentos do pagamento do ICMS;
- Do reenquadramento da infração para a prevista no artigo 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96;
- Por fim requer a nulidade do auto de infração, a improcedência ou o



reenquadramento da penalidade.

É o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Trata-se, neste caso, de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária referente às mercadorias adquiridas em outros Estados da Federação nos exercícios de 2013 e 2014 com Nota Fiscal eletrônica – NF-e não registrada no SITRAM.

A empresa tem como CNAE Principal 4711302 – Comercio Varejista de Mercadorias em Geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados.

Nesse sentido encontra-se enquadrado sob o regime de ST como varejista como rege o artigo 1º da Lei nº 14.237/2008 regulamentada pelo Decreto nº 29.560/2008, que assim dispõe:

“Art. 1º. Os estabelecimentos enquadrados nas atividades econômicas indicadas nos anexos I e II desta Lei ficam responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, devido nas operações subsequentes, até o consumidor final, quando da entrada da mercadoria”.

O imposto é efetuado no momento da entrada da mercadoria no Estado, nos Postos Fiscais de fronteira – registro SITRAM.

Em primeiro lugar convém examinar a preliminar de nulidade arguida pelo recorrente.

A empresa se manifestou contrariamente à decisão singular condenatória, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou preliminarmente a nulidade do feito fiscal, em função da entrega de um protocolo de autenticação com erro de numeração, tendo sido entregue um novo documento somente em data próxima ao término do prazo para apresentação da sua defesa, o que configura cerceamento do seu direito de defesa.

Vale destacar que as razões apresentadas como preliminar de nulidade no recurso ordinário, foram às mesmas da impugnação como já bem frisou a Assessora Tributária em seu parecer, os quais foram devidamente apreciados pelo julgador de 1ª instância, e ainda reforçados no presente parecer, restando tão somente ratificá-los.



Portanto entendo que a tese de nulidade arguida pela recorrente não cabe ser aceita, pois a empresa autuada elaborou uma planilha com o número das 27 (vinte e sete) notas fiscais de entradas interestaduais com vários comprovantes de recolhimento, sendo assim capaz de a partir do levantamento realizado pelos autuantes, manifestar-se de forma específica, precisa, trazendo aos autos provas em contestação ao feito fiscal.

Por tais razões, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a defesa interposta pela empresa autuada demonstra que a recorrente tinha completo conhecimento da infração que lhe estava sendo imputado.

Ademais, a Constituição de certo garante o direito ao contraditório e a ampla defesa, os quais foram observados no presente processo administrativo fiscal, com a abertura e reabertura de prazos (Termos de Início e de Intimação) e entrega de informações para que a empresa exercesse o seu direito constitucional, contudo, tal direito não significa caber ao fisco buscar prova que elidam a acusação. Outrossim o ilícito propagado nos autos estar delineado de forma clara e objetiva, fornecendo ao autuado, subsídios suficientes a formulação de uma defesa satisfatória, como assim se efetivou.

Portanto, com base no art.59 do Dec. 25.468/99, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexadas ao processo.

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. Entretanto, cumpre informar que a autuada vem aos autos e apresenta DAE's de recolhimento do imposto, comprovando que parte do ICMS reclamado na inicial foi recolhido aos cofres do Estado.

Ressalto, ainda, que a autoridade julgadora com muita propriedade examinou atentamente a documentação apresentada pela defendente, excluindo da acusação fiscal os valores constantes das notas fiscais de nºs 24230, 24958, 46577, 47222, 30190, 21555 e 1092 do presente processo restando uma diferença do ICMS Substituição Tributária a ser recolhida aos cofres do estado no valor de R\$ 62.343,35 (sessenta e dois mil trezentos e quarenta e três reais e trinta e cinco centavos).

Quanto aos produtos que tem direito a isenção os quais foram alegados pela recorrente, vale ressaltar que tal ponto já foi analisado tanto pelo fiscal autuante como pelo julgador de 1ª Instância. No caso, deve-se observar que na aquisição dos produtos feijão e farinha só há a isenção do ICMS nas operações internas, diverso do caso em questão (art. 8º do Dec. nº 24.569/97).

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 tributação normal no exercício de 2010.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexo causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da



Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

Quanto ao reenquadramento da penalidade, o Fisco não possuía em seus sistemas corporativos o registro das operações objeto da autuação, logo como existe penalidade específica para o caso em questão, (art. 123,I-c), não podemos aplicar penalidade diversa como quer o impugnante. Ademais, por se tratar de norma expressa do ordenamento jurídico do Estado, não se concebe aos agentes públicos da seara administrativa a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da legislação.

As penalidades são matéria de reserva legal, sendo estabelecida pelo legislador infraconstitucional, devendo ser observada pelo aplicador do direito.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pelo autuante, haja vista que o descumprimento de tal obrigação sujeita o contribuinte à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, negar-lhes provimento para que seja confirmada a decisão de Parcial Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 62.343,35
MULTA	R\$ 62.343,35
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 124.686,70</b>

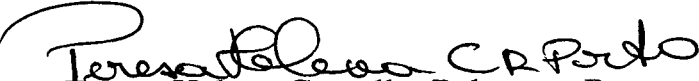
#### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA e BARRETOS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido **Ambos**.

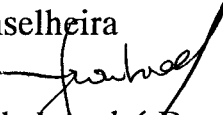
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará resolve por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, afastar a preliminar de nulidade suscitada no Recurso Ordinário, e no mérito, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

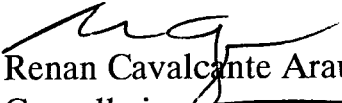
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de outubro de 2016.


  
Lucia de Fatima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE**

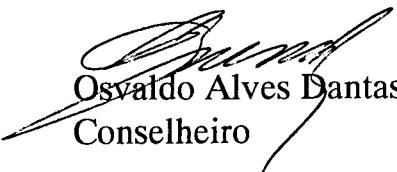
  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
Conselheira Relatora

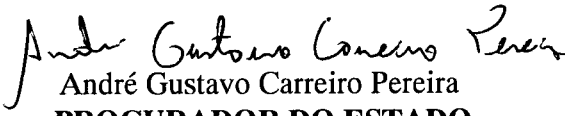
  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
Conselheiro

  
Renan Cavalcante Araújo  
Conselheiro

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
Conselheiro

  
Osvaldo Alves Dantas  
Conselheiro

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

Ciente: 18/10/16