



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 013 /2020

89ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09 DE DEZEMBRO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/1470/2016 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201604938

**RECORRENTE: BRINGEL E CARVALHO INDÚSTRIA DE BEBIDA**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA**

AUTUANTE: CLAUDIO ESMERALDO HENRIQUE

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. Constatado que o contribuinte reteve o ICMS—ST, com destaque nos documentos fiscais, apurou os impostos e os declarou ao Fisco, através da EFD, mas não os recolheu ao fisco do Estado do Ceará. 2. Dispositivos infringidos: artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Decisão amparada nos artigos: 431, 432, 473 a 475 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade Aplicada: artigo 123, I, "e" da Lei nº 12.670/96. **Auto de Infração PROCEDENTE.** Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributário, adotado com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** FALTA DE RECOLHIMENTO – AUTORIDADE IMPEDIDA – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO, EM OPERAÇÕES COM ÁGUA MINERAL, CERVEJA, CHOPE, REFRIGERANTE, EXTRATO CONCENTRADO OU XAROPE.

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER OS ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SAÍDAS" DESTACADO NAS SUAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA E REGISTRADO NO SPED/EFD NO PERÍODO DE 02/2015 A 08/2015, RAZÃO PELA QUAL LAVRO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO."

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Artigos. 473 e 474 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "e" Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Vejamos parte da informação complementar:

"Em cumprimento à Ordem de Serviço Nº 2016.04163, emitimos o Termo de Intimação Nº 2016.04150 datado de 22 de março de 2016, onde o contribuinte supra ficou intimado a apresentar os DAE-Documento de Arrecadação Estadual, devidamente quitados, referente aos ICMS Substituição Tributária Saída (Código Receita 1058) do período de fevereiro/2015 a agosto/2015.

Como o contribuinte não atendeu ao Termo de Intimação no prazo estabelecido e constatamos a falta de recolhimento dos ICMS—Substituição Tributária Saída (Código Receita 1058) do período de fevereiro/2015 a agosto/2015, lavrei o presente Auto de Infração."

A empresa apresenta defesa às fls. 33 a 45.

O julgador monocrático julga pela PROCEDÊNCIA da autuação às fls. 48 a 53, conforme ementa:

"EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAUTA FISCAL. RETENÇÃO E FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

1) RELATO: A irregularidade diz respeito a falta de recolhimento do ICMS (Retido) por Substituição Tributária, cujas operações foram acobertadas por documentos fiscais com destaque do ICMS-ST, com os impostos apurados e declarados ao Fisco (EFD), mas não recolhidos.

2) HIPÓTESE: O ICMS devido por substituição tributária, na forma estabelecida em pauta fiscal, tem autorização regida por lei em sentido estrito, devendo o contribuinte substituto reter o imposto devido por terceiros, com consequente recolhimento ao Fisco.

3) FATO: As evidências mostram que o contribuinte reteve o ICMS—ST, com destaque nos documentos fiscais, apurou os impostos e os declarou ao Fisco, através da EFD, mas não os recolheu ao Cofre Público, de sorte a infringir o disposto nos artigos 473 a 475 do RICMS—Ceará, para a qual foi imputada a penalidade disposta na Lei 12.670/96 (art. 123, I, "e"), através do presente auto de infração.

4) DECISÃO: Processo com Defesa. Auto PROCEDENTE. "

A empresa apresenta recurso ordinário as fls. 150 a 178, com os seguintes argumentos e solicitações:

- Que o auto de infração é nulo, pois viola o princípio da verdade material;
- Que é ilegal cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de Pauta Fiscal;
- Requer o reenquadramento da penalidade para a inserta no artigo 126, parágrafo Único da Lei 12.670/96;
- Que a multa de 200% é confiscatória;
- Solicita ainda perícia.

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 75 a 78, em seu Parecer nº 277/2019, adotado pelo representante da DOUTA Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de procedente.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela empresa autuada resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser abusiva, deste se deve conhecer, porém indeferir, pois não é competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma

sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme artigo nº 48 da Lei Nº 15.614/2014, in verbis:

“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.”

#### DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração, pois o lançamento foi realizado por mera presunção da ocorrência do ilícito (verdade formal/documental), extraída apenas e simplesmente a partir da análise comparativa entre os dados constantes nas notas fiscais eletrônicas emitidas pela ora Recorrente e transmitidas à SEFAZ/Ce, e os valores da pauta fiscal do ICMS-ST previstos na IN nº 33/2009 seguintes, violando o princípio da verdade material, entendo por afastar a nulidade suscitada, pois o auto de infração foi efetuado com base no próprio lançamento efetuado pela empresa, conforme se observa nos documentos acostados pelo agente do fisco, não havendo nenhuma desconstituição por parte da empresa do lançamento efetuado.

#### DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA POR PAUTA FISCAL

Quanto à alegação de que é ilegal cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de Pauta Fiscal, entendo que o agente do fisco fez o lançamento em decorrência da própria informação constante no SPED FISCAL da empresa, portanto valores informados pela própria autuada, razão de entender pelo afastamento desta nulidade.

## DO PEDIDO DE PERÍCIA

O trabalho pericial não deve ser solicitado indiscriminadamente, mas só deve ser solicitado quando existem indícios concretos, trazidos pela defesa; ou observados pelo julgador, de equívocos no levantamento fiscal, para que o mesmo seja ajustado; ou quando existe algum ponto obscuro a ser esclarecido, e em nosso entendimento os fatos são incontroversos e os elementos contidos nos autos já são suficientes à formação de meu convencimento, logo somos pelo indeferimento do pedido de perícia, conforme determina os artigos 92, 93 e 97, III da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014, in verbis:

Art. 92. A realização de perícia e de diligência será requerida pelo sujeito passivo por ocasião de defesa, sustentação oral ou da interposição de recurso.

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição, observadas às disposições desta Lei.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

I – o motivo que a justifique;

II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;

III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;

IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

## DO REENQUADRAMENTO

Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para a inserta no artigo 126, parágrafo Único da Lei 12.670/96, entendo que não é possível, pois para o caso existe uma penalidade própria de falta de recolhimento que se encaixa perfeitamente com o fato descrito na autuação, entendendo o Legislador que esta conduta é grave, por consequência a penalidade também, não cabendo a minorante do parágrafo único do artigo 126.

**“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:**

(...)

**e) falta de recolhimento, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido: multa equivalente a duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido;**

## DO MERITO

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de falta de recolhimento de ICMS ST lançado no sistema corporativo da SEFAZ, sendo o sujeito passivo nos termos Art. 431 e Art. 432 do decreto nº 24.569/97, a seguir transcrito:

"Art. 431 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

Art. 432. A responsabilidade de que trata o artigo anterior poderá ser atribuída:

I - ao industrial, comerciante ou a outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores; (grifo nosso)

Entendo que o agente do fisco fez prova da acusação em relação a retenção e falta de recolhimento do ICMS ST/SAIDA, e de acordo com os artigos 473 e 474 do Decreto 24.569/97, à responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, nas operações de saídas internas e interestaduais é do contribuinte BRINGEL E CARVALHO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.

É certo que os lançamentos foram extraídos da EFD, conforme fls. 07 a 27 dos autos, não havendo nos autos nenhuma prova que desconstitua a autuação, sendo importante suscitar que a mesma foi intimada, conforme Termo de Intimação 2016.04150, fls. 006 dos autos, a apresentar o DAE, devidamente quitado, referente ao ICMS substituição tributária, código da Receita 1058, relativo ao período de Fev a Agosto de 2015, não havendo qualquer comprovação do recolhimento, razão da procedência do lançamento.



PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/1470/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201604938

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para manter a decisão de **procedência**, de acordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

<b>DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>		
<b>MÊS/ANO</b>	<b>ICMS</b>	<b>MULTA</b>
fev/15	53.572,75	107.145,50
mar/15	43.798,30	87.596,60
abr/15	50.829,32	101.658,64
mai/15	47.049,96	94.099,92
jun/15	40.036,41	80.072,82
jul/10	26.279,19	52.558,38
ago/15	22.417,56	44.835,12
<b>TOTAL</b>	<b>283.983,49</b>	<b>567.966,98</b>

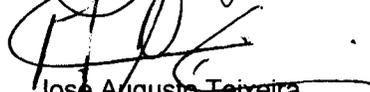
É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **Recorrente: BRINGEL E CARVALHO INDÚSTRIA DE BEBIDA** e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

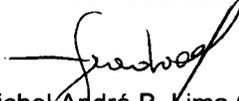
**DECISÃO:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário e decidir nos seguintes termos: **1) Com relação a preliminar de nulidade sob a alegação de violação ao princípio da verdade material considerando a ilegitimidade da cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetida ao regime de Pauta Fiscal** – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que o agente do fisco fez o lançamento em decorrência da própria informação constante no SPED FISCAL da empresa, portanto valores informados pela própria autuada. **2) Quanto à alegação do caráter confiscatório da multa aplicada** – Afastada, por unanimidade de votos, por força do que prevê o art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, considerando tratar-se de Matéria Constitucional, não compete a este Conselho analisar tal matéria. **3) Quanto ao pedido de perícia formulado pela parte** – indeferido por unanimidade de votos, pois, os fatos incontroversos e os elementos contidos nos autos são suficientes à formação do convencimento deste conselho, conforme determina o art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014. **4) Com relação ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada para a disposta no art. 126, Parágrafo Único, da lei nº 12.670/96** – indeferido por unanimidade de votos, pois para o caso existe uma penalidade própria de falta de recolhimento que se encaixa perfeitamente com o fato descrito na autuação, a penalidade aplicável ao caso em questão é a prevista no art. 123, I, “e”, da lei n 12.670/96. **5) No mérito**, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão de **condenatória** proferida na primeira instância, conforme o voto do Conselheiro Relator de acordo com o Parecer da Assessoria processual tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 27 de Janeiro de 2020.**

  
Lúcia de Fátima Calbu de Araújo  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

  
Ivete Maurício de Lima  
**CONSELHEIRA**

  
Michel André B. Lima Gradwohl  
**CONSELHEIRO**

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
p/ José Osmar Celestino Junior  
**CONSELHEIRO**

  
Fredy José Gomes de Albuquerque  
**CONSELHEIRO**

  
p/ Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar  
**CONSELHEIRA**