



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

RESOLUÇÃO Nº 48/2020

10ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE FEVEREIRO DE 2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2211/2016

AI Nº 1/2016.11388

RECORRENTE: SUPERMERCADO MEZAEL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.382751-4

RELATOR ORIGINÁRIO: MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

RELATOR DESIGNADO: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PROVA INSUFICIENTE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.** Empresa adquiriu mercadoria de operações internas, que não estavam escrituradas nos livros de saídas dos fornecedores, caracterizando, conforme a autoridade fiscal, falta de recolhimento, em razão da empresa possuir o regime de recolhimento substituição tributária por entradas. A única prova contida nos autos é um Relatório de notas fiscais e valores, sem, no entanto, fornecer ao contribuinte os elementos necessários para identificar a nota fiscal, como CNPJ e/ou a chave de acesso, a fim de exercer o contraditório. Decisão pela **NULIDADE**, por maioria de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

**Palavras Chaves:** ICMS. Falta de Recolhimento. Prova insuficiente. Princípio do contraditório. Nulidade.

## RELATÓRIO

Versa a presente acusação fiscal de falta de recolhimento de imposto nos seguintes termos:

<b>RELATO DA INFRAÇÃO</b>
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO O CONTRIBUINTE EL LIDE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS REFERENTE AS SUAS AQUISIÇÕES ADQUIRIDAS DENTRO DO ESTADO, NO MONTANTE DE 1.939.218,30, POSTO QUE OS SEUS FORNECEDORES NÃO REGISTRARAM EM SUA ESCRITA FISCAL.....

Aplicou uma multa no valor de R\$ 50.419,67 (cinquenta mil quatrocentos e dezenove reais e sessenta e sete centavos) e ICMS de igual valor.

Apresenta como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74, ambos do Dec. nº 24.569/97, sugerindo a penalidade do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares, acrescenta que a diferença foi detectada

através de cruzamento da base de dados desta SEFAZ com as DIES dos contribuintes que lhe efetuaram vendas dentro do estado, conforme demonstrado em planilha anexa, caracterizando compras não lançadas no livro de registro de saídas de seus fornecedores, que ensejou a falta de recolhimento no montante de acima, por se tratar de contribuinte com substituição tributária por entradas, ao qual foi aplicado o percentual de 2.60%, considerando a regra geral do Decreto 29560/2008.

Mandado de Ação Fiscal, Termo de Início, Termo de Conclusão e Relatório NF Entrada Interna DIES SIM x FORNECEDORES NÃO, dormitam às fls. 5 a 16.

Na impugnação a autuada requer a nulidade pelos seguintes motivos:

1. O Livro Registro de Entradas não consta no processo, e referido documento é indispensável para comprovar a infração;

2. O Auditor Fiscal não juntou provas suficientes;
3. O relatório das notas fiscais não lançadas no Livro de Entradas, emitido pelo Laboratório Fiscal “não tem credibilidade por não ser um documento apropriado para se fazer prova nesta situação” (sic);
4. A ausência de provas no processo constitui vício formal que leva a nulidade;

Ao final requer a nulidade ou a improcedência, caso a nulidade seja superada.

A decisão singular nº 2074/2018, fls. 28 a 36, entendeu pela parcial procedência em razão da aplicação de penalidade diversa da sugerida pelo autuante, na forma da Súmula 6 do CRT (art. 126, I, “d” da Lei nº 12.670/96), reduzindo a multa pela metade.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso às fls. 40/52, alegando, em apertada síntese, que:

1. Ação ultrapassou os 180 (cento e oitenta) dias de prazo para concluir a infração, motivo pelo qual requer como preliminar a nulidade;
2. Na planilha apresentada pelo Auditor Fiscal não constam nem CNPJ nem razão social das empresas, bem como não foi dada oportunidade de questionar a planilha, caracterizando cerceamento ao direito de defesa;
3. Não foi juntado cópia do Livro Registro de Entradas da Recorrente;
4. Teve seu direito de defesa cerceado em razão do indeferimento do pedido de perícia;
5. Existe a necessidade de analisar as notas fiscais de entrada, para se provar que os produtos eram da cesta básica, logo, gozava de benefício;
6. Caráter confiscatório da multa.

Por fim, requer a improcedência, e caso não seja aceita, que se entenda pela parcial procedência.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 16/2020, fls. 63/65, apresenta seu entendimento pela parcial procedência, confirmando a decisão de 1ª Instância, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado.

Eis o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

O auto de infração acusa o contribuinte de não ter recolhido o ICMS em razão dos fornecedores não terem escriturados as notas fiscais, e como o contribuinte é sujeito a substituição por entrada, o imposto não foi recolhido, pois se tratavam de operações internas.

Inicialmente, em sua peça recursal, reque a nulidade em razão da fiscalização ter ultrapassado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Como pode ser visto às fls. 7 do caderno processual, a ciência do Termo de Início ocorreu na data de 04 de dezembro de 2015, uma sexta-feira. A intimação é considerada feita na data do recebimento do Aviso de Recebimento (A.R.), na forma do art. 80, III, da Lei nº 15.614/2014.

Art. 80. Considera-se feita a intimação:

[...]

III – por via postal, na data do recebimento do Aviso de Recebimento – AR ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação;  
(Lei nº 15.614/2014)

Entretanto, o prazo somente se iniciou no dia de expediente normal, portanto, somente na segunda-feira, dia 07 de dezembro de 2015, como disciplinado no Código Tributário Nacional:

Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Fazendo a contagem do dia 07/12/2015 a 03/06/2016 (fls. 9), fecha exatamente os 180 (cento e oitenta dias), motivo pelo qual afasto a nulidade suscitada.

O segundo pedido de nulidade é referente a falta da informação do CNPJ na planilha apresentada pelo Auditor Fiscal, bem como não foi concedida a oportunidade de questionar a referida planilha.

De fato, na planilha de fls. 10/16 não consta o CNPJ do fornecedor. Observo também que sequer possui a chave de acesso da nota fiscal. Poderia o Auditor ter colacionado aos autos as notas fiscais, tanto para propiciar a defesa do acusado, como para averiguação dos julgadores.

A prova da acusação trazida aos autos, somente uma planilha que não oferece meios de ser contraditada, é frágil para sustentar a acusação fiscal.

Deixo de apreciar o mérito em razão da nulidade apontada.

Portanto, considerando que o princípio do contraditório não foi respeitado, entendo pela nulidade do presente processo.

Eis o meu voto.

## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/2211/2016 - Auto de Infração: 1/2016.11388. Recorrente: Supermercado Mezael LTDA. 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, dar-lhe provimento para por maioria de votos, modificar a decisão parcialmente procedente exarada em 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar a **nulidade do feito fiscal**, em razão do cerceamento ao direito de defesa, considerando que o Relatório de fl's. 10 a 16, não constam dados dos fornecedores, impedindo o recorrente de analisar dados necessários. Nos termos do voto do Conselheiro Fernando Augusto de Melo Falcão, relator designado para lavrar a resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas, de acordo com a manifestação oral em

Sessão do Representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, se manifestou contrário à nulidade, por entender que existem nos autos elementos necessários e suficientes para comprovação da acusação fiscal. Ausente, justificadamente, a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio.

**SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos        de        de 2020.

**JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315** Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315  
Dados: 2020.07.24 13:02:52 -03'00'

**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**Presidente da 4ª Câmara**

**RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA** Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA  
Dados: 2020.08.10 12:50:58 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza**  
**Procurador do Estado**

**José Augusto Teixeira**  
**Conselheiro**

**Fredy José Gomes de Albuquerque**  
**Conselheiro**

**Ivete Maurício de Lima**  
**Conselheiro**

**FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCAO** Assinado de forma digital por FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCAO  
DN: c=BR, ou=KP-Brasil, ou=Autenticado por AR Certsign OAB, ou=Assinatura Tipo A3, ou=0000705135, ou=ADVOGADO, cne=FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCAO,  
email=f.falcao@fernandofalcao.adv.br  
Dados: 2020.07.22 11:38:55 -03'00'

**Fernando Augusto de Melo Falcão**  
**Conselheiro Relator**

**Michel André Bezerra Lima Gradvohl**  
**Conselheiro**

**Francileite Cavalcante Furtado Remígio**  
**Conselheira**