



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

RESOLUÇÃO Nº: 286 / 2021

77ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 25.11.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2499/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201901849

RECORRENTE: M PEREIRA DE SOUZA ME

CGF: 06.499.741-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS por Substituição Tributária em entradas internas. Nulidades do Julgamento Singular e do feito fiscal não ocorridas. Alegação de pagamento do tributo. Não comprovação. **Arts. Infringidos:** 73 e 74 do RICMS e ao artigo 1º do Decreto nº 29.560/2008. **Penalidade:** Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Ordinário conhecido, com provimento negado. Decisões por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Falta Recolhimento. Substituição Tributária por Entradas. Procedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de recolher imposto incidente nas entradas internas de mercadorias – ST por entradas, em 2016, 2017 e 2018.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informa, ainda, que:

- Utilizando informações repassadas pelo nosso Laboratório Fiscal, mais precisamente, "NFE ITEM DESTINADA", constatamos que o contribuinte não recolheu o ICMS Substituição Tributária por Entrada Interna das mercadorias descritas nas Notas, conforme relatório em anexo (fls. 10), uma vez que não encontramos os respectivos

pagamentos do imposto (Código Receita 1104 - ICMS Subst. Ent. Interna) no Sistema da Sefaz "Receita". A obrigatoriedade para o recolhimento do ICMS Substituição Interna, considerando que o contribuinte possui Atividade Econômica Principal CNAE 4712100, conforme Anexo II do Decreto nº 29.560/2008 sujeita ao ICMS ST.

- Vale salientar ainda que as operações com as mercadorias descritas no Relatório anexado foram tributadas normalmente ou através da sistemática do Simples Nacional, portanto não há como alegar que ocorreu o recolhimento do ICMS ST nas operações anteriores.

- Por fim, para encontrarmos o valor do ICMS devido, aplicamos o percentual de carga líquida prevista no Anexo III do Decreto nº 29.560/2008 sobre o valor do produto e de acordo com o tipo de mercadoria (Cesta Básica 7%).

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início (fls. 07), Termo de Conclusão (fls. 09 e 15) e Relatório das mercadorias descritas nas notas fiscais em que não houve o recolhimento de ICMS ST (fls. 10).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 22 dos autos, alegando:

- Que não procede a autuação, haja vista que o imposto foi pago por substituição tributária na aquisição da mercadoria.

Pede seja:

- Declarado nulo o feito fiscal; ou
- Julgado improcedente o Auto de Infração.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 26 a 28, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

ICMS - Falta de recolhimento. O contribuinte deixou de recolher o imposto devido por substituição tributária, no período de outubro/2016 a junho/2018. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão com base nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 29.560/2008, bem como nos artigos 73, 74, 874 e 877, do Decreto nº 24.569/1997. Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/1996 (alterado pela Lei nº 13.418/2003). Defesa tempestiva.

Em suas razões salienta que:

- A impugnante tempestivamente se manifestou em contestação ao feito fiscal, argumentando que não procede a autuação, haja vista que o imposto teria sido pago por substituição tributária na aquisição da mercadoria.

Com permissão, o argumento da impugnante não deve ser aceito.

- Cabe ao contribuinte analisar as provas acostadas aos autos pelas autoridades fiscais para fins de contraditá-las e desconstituí-las com a apresentação de contraprovas (no processo administrativo tributário, há a inversão do ônus da prova).

Ao constatar a infração de que trata o presente processo, os agentes do Fisco trouxeram aos autos a documentação probante da acusação, que subsidia a autuação.

O contribuinte deve ser capaz de trazer aos autos provas concretas de que não cometeu o ilícito tributário de que foi acusado.

Nenhuma prova foi trazida aos autos nesse sentido.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso

Ordinário (fls. 34/40v), onde aduz:

- Nulidade da decisão singular

1) Cumpre esclarecer que não foi apreciada a argumentação apresentada na Impugnação, na medida que não foram confrontados os pontos ali aduzidos. A r. decisão proferida não demonstrou a inexistência de generalidade no Auto de Infração, limitando a afirmar, genericamente, o atendimento aos requisitos legais.

2) A autuação fora fundamentada no art. 127, do RICMS, entretanto não foi especificado ponto o essencial a qualquer Auto de Infração, qual seja a exata norma infringida. Ao indicar o dispositivo supra, o auditor utiliza norma totalmente genérica.

Não detalhando as disposições legais que dizem respeito à infração imposta à Contribuinte, expondo normas aleatórias, a empresa fica relegada ao desconhecimento quanto ao seu suposto erro. Não sabendo exatamente do que se trata a autuação, minam-se as teses defensivas da Recorrente, violando assim os princípios constitucionais da Ampla Defesa e Contraditório e, por consequência, do Devido Processo Legal.

- Nulidade por tipificação genérica da infração

A autuação fora fundamentada nos arts. 1º e 2º do Decreto 29.560/2008, entretanto não foi especificado o ponto essencial a qualquer Auto de Infração, qual seja a específica norma infringida.

Não detalhando as disposições legais que dizem respeito à infração imposta à Contribuinte, expondo normas aleatórias, a empresa fica relegada ao desconhecimento quanto ao seu suposto erro. Não sabendo exatamente do que se trata a autuação, minam-se as teses defensivas da Recorrente, violando assim os princípios constitucionais da Ampla Defesa e Contraditório e, por consequência, do Devido Processo Legal.

- Nulidade por cerceamento ao direito de defesa

Cumpre destacar que o art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, determina que o auto de infração será lavrado por servidor competente, devendo conter obrigatoriamente a descrição do fato. No mesmo sentido, o Decreto nº 25.468/99 ratifica a obrigatoriedade constante na legislação federal, no seu art. 33, inciso XI.

Conforme legislação mencionada anteriormente, o Auto de Infração não anexou os registros contábeis que permitiram a verificação do valor supostamente não recolhido. Apenas indicou um mês e valor, assim não há como verificar exatamente se o valor em questão se trata de apenas uma nota fiscal ou de diversas notas, não permitindo assim uma revisão da infração e consequentemente, cerceando a defesa do contribuinte.

- Nulidade por ausência de provas

Verifica-se que a infração acima relacionada decorre de ausência de diligência, além de inobservância das informações prestadas pela Contribuinte em suas obrigações acessórias.

- Inocorrência da conduta infracional

De acordo com o que está registrado nos livros e documentos fiscais da Autuada, é absolutamente inconsistente supor que a Recorrente não tenha recolhido tal imposto, inclusive, porque a empresa pagou na aquisição da mercadoria, fato não observado pelo Fisco.

- Metodologia inadequada

Não se mostra prudente extrair-se a conclusão de determinado fato (ausência de escrituração) com base em critério distinto daquele exigido pela legislação, para fins de comprovação de eventual infração tributária.

Pede seja:

- Declarada nula a Decisão Singular; ou

- Declarada a nulidade do feito fiscal; ou

- Julgado improcedente o Auto de Infração.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 193/2021 (fls. 43/44), onde

manifesta-se favorável ao conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de primeira instância de procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente M PEREIRA DE SOUZA ME (CGF: 06.499.741-3) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, de outubro de 2016 a junho de 2018, deixar de recolher ICMS incidente nas entradas internas de mercadorias na modalidade substituição tributária por entradas de produtos da cesta básica (7%).

Inicialmente, a Recorrente alega nulidade da Decisão Singular em razão de que não teria sido apreciada a argumentação apresentada na Impugnação e de que não foi especificado o ponto exato do art. 127 do RICMS, que teria fundamentado a decisão recorrida, violado pela Autuada.

Contudo, há de se observar que o Julgador Singular analisou e afastou o único item suscitado pela Defesa: de que o imposto teria sido pago por substituição tributária na aquisição da mercadoria.

Ademais, a Decisão recorrida não se pautou no art. 127 do RICMS, mas nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 29.560/2008, bem como nos artigos 73, 74, 874 e 877, do Decreto nº 24.569/1997, não restando dúvidas sobre os fundamentos da legislação e as conclusões do Julgamento de Piso a respeito da conduta tida por infracional da Recorrente.

Destarte, não assiste razão ao Contribuinte.

Em sequência, a Recorrente suscita nulidade do feito fiscal, em razão da ocorrência de cerceamento à ampla defesa e ao contraditório em virtude de tipificação genérica do auto de infração, de ausência de provas e de aplicação de metodologia inadequada.

Entretanto, pela leitura do Auto de Infração e das suas Informações Complementares, verifica-se que os fatos estão devidamente narrados, não havendo dificuldade em compreendê-los e, em consequência, exercer o contraditório e a ampla defesa.

Ademais, não concordo quanto à alegada, pela Recorrente, necessidade de o feito fiscal apontar os registros contábeis que teriam permitido a verificação do valor supostamente não recolhido, tendo em vista terem sido apontadas, no relatório de fls. 10, as operações em que não teria sido recolhido o ICMS ST, o que já possibilita a pronta identificação da origem da acusação fiscal.

No que concerne à suscitada, pelo Contribuinte, tipificação genérica da acusação fiscal, entendo por discordar. A acusação está clara: falta de recolhimento de ICMS substituição tributária nas entradas internas das mercadorias relacionadas às fls. 10, com fundamento na violação ao disposto nos artigos 73 e 74 do RICMS e no art. 1º do Decreto nº 29.560/2008.

Da mesma forma, entendo por discordar que não há provas a sustentar a acusação fiscal. O relatório de fls. 10 elenca todas as operações onde incidiu o ICMS ST por entrada, mas que não houve o respectivo recolhimento. O Contribuinte, ao contrário, não traz aos autos qualquer prova a refutar as apresentadas no presente feito.

A metodologia aplicada na investigação também se demonstra adequada a identificar a conduta irregular da Autuada, pois foram determinadas as operações com incidência do ICMS substituição tributária por entradas e se buscou, mas não se logrou encontrar, nos sistemas informatizados da SEFAZ, os respectivos pagamentos.

Ademais, a alíquota aplicada para se calcular o ICMS ST pago está de acordo com os tipos de mercadorias elencadas às fls. 10 e com o disposto no Anexo III do Decreto nº 29.560/2008.

Desta forma, resta afastada qualquer alegação de nulidade do feito fiscal.

No mérito, a Recorrente alega ter pago o ICMS ST incidente sobre as operações elencadas às fls. 10, contudo, não traz aos autos qualquer comprovação do afirmado.

Assim, tem-se por caracterizada a procedência da acusação fiscal pela comprovação da ocorrência da irregularidade atribuída à Recorrente, com violação aos artigos 73 e 74 do RICMS e ao artigo 1º do Decreto nº 29.560/2008, no período de outubro de 2016 a junho de 2018, sujeitando a Recorrente à penalidade informada pelo art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar o Julgamento Singular de procedência do feito fiscal.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 7.664,21
Multa	R\$ 7.664,21
Total	R\$ 15.328,42

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **M PEREIRA DE SOUZA ME** (CGF: 06.499.741-3) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: **1) Quanto a nulidade do auto de infração por cerceamento à ampla defesa e ao contraditório em virtude de tipificação genérica do auto de infração, ausência de provas e metodologia inadequada.** Resolvem, os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a nulidade, entendendo que o agente fiscal tipificou a infração de forma específica, há aprovas suficientes e a metodologia aplicada foi adequada, não havendo nenhum

cerceamento à defesa do contribuinte. **2) Quanto a nulidade do julgamento singular tendo em vista a clara inobservância do art. 93, X, da Constituição Federal, bem como art. 68, do Decreto nº 32.885/2018, Resolvem, os membros da 4ª Câmara. Por unanimidade de votos, afastar a nulidade, entendendo que o julgador singular motivou e justificou todos os argumentos trazidos pela defesa. No mérito, resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para manter a decisão de **PROCEDÊNCIA**, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu à sessão, apesar de devidamente comunicada, a representante legal da autuada, Dra. Maria Villalba Abreu de Matos.**

Presentes à 77ª (septuagésima sétima) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL de 2021 o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO, JOSÉ OSMAR CELESTINO JÚNIOR e THYAGO DA SILVA BEZERRA e o Procurador do Estado, Dr. MATTEUS VIANA NETO. Secretariando os trabalhos a Sra. ANA PAULA FIGUEIREDO PORTO.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de DEZEMBRO de 2021.

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368

Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2021.12.06 16:15:02
-03'00'

**Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR**

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:2241399
5315

Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.12.06 18:00:26
-03'00'

**José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

RAFAEL LESSA
COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA
Dados: 2021.12.09
09:05:27 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO**