



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO nº 296/2021 - 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO
77ª (SEPTUAGÉSIMA SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA 4ª CÂMARA DE
JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 25/11/2021
PROCESSO Nº: 1/2500/2019 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201901861
RECORRENTE: M PEREIRA DE SOUZA ME CGF: 06 499.741-3
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Sujeito passivo não recolheu o ICMS destacado na nota fiscal nº 32, nem efetuou o débito do imposto na Escrituração Fiscal Digital — EFD. Afastadas, por unanimidade de votos, as preliminares arguidas pela parte relativas a: 1) nulidade do auto de infração por tipificação genérica do auto de infração, ausência de provas e metodologia inadequada; 2) nulidade do julgamento singular. No mérito, considera-se devido o ICMS relativo a operação de saída interestadual, pois, o produto *castanha de caju in natura* é tributado normalmente. Recurso Ordinário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, no sentido de confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do lançamento proferida pela 1ª instância, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação legal: 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. (vigente à época do fato gerador).

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

O auto de infração e a Informação Complementar relatam que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS referente a operação de saída interestadual de produto *castanha de caju in natura*, acobertada pela nota fiscal nº 32, emitida com destaque de ICMS, porém, escriturada sem o débito do ICMS na Escrituração Fiscal Digital — EFD.

De acordo com a Informação Complementar, a *castanha de caju in natura* é tributada normalmente, conforme Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 17/1994 e artigo 610, §2º do RICMS/CE, por isso a falta de escrituração resultou em falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 4.788,00 (quatro mil, setecentos e oitenta e oito reais).

O sujeito passivo apresentou defesa (fls. 20), na qual argumenta bitributação pois no ato de compra, a empresa já pagou a substituição tributária. Requer nulidade ou improcedência do auto de infração.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela PROCEDENCIA (fls. 24-26) considerou que apesar de o contribuinte sujeitar-se às determinações contidas no Decreto nº 29.560/2008, em função do CNAE Principal 4712100, a legislação específica relativa ao *produto castanha de caju in natura* é clara quanto à necessidade de haver o recolhimento do imposto por ocasião das saídas (Protocolo ICMS nº 17/1994 e no artigo 610, §20 do RICMS/CE). E sobre o imposto ter sido pago no ato da compra, considerou que a empresa não trouxe aos autos a documentação probante.

A empresa autuada interpôs **Recurso Ordinário** (fls. 32-36) com os seguintes argumentos:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

1. Requer nulidade da decisão de primeira instância, por ausência de fundamentação, o que viola os princípios da legalidade, imparcialidade, contraditório e ampla defesa;
2. 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, pois o levantamento fiscal não levou em conta a existência de regimes de tributação diferentes (normal, substituição tributária) para determinados produtos da recorrente;
3. No mérito, que é absolutamente inconsistente supor que a recorrente não recolheu imposto porque a empresa o pagou na aquisição da mercadoria, fato não observado pelo fisco/

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se por conhecer o recurso ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração. O parecer da Assessoria Processual Tributária, foi adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado em sessão.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Afasto a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por considerar que o julgador singular apreciou todos os argumentos apresentados pela defesa, capazes de alterar em tese, a decisão adotada, com fundamento no art. 489, IV da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), aplicado supletivamente aos processos administrativo-tributários (art.117 da Lei nº 15.614/2014).

Afasto a preliminar de nulidade por tipificação genérica no auto de infração, entendo inexistir tal generalidade, posto que a informação complementar é parte integrante do auto de infração, nela há a indicação detalhada de artigos e incisos considerados **infringidos** pelo agente fiscal, os quais estão em perfeita harmonia com o fato infracional relatado na acusação, inclusive a penalidade aplicada.

Convém ressaltar que no Brasil prevalece a teoria da substanciação, no qual se identifica a causa a partir dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, "da mihi facta dabo tibi jus" (dá -me os fatos e te darei o direito), portanto, o sujeito passivo se defende dos fatos e, não apenas da indicação dos fundamentos jurídicos.

No presente caso, os fatos narrados e a penalidade imposta estão em consonância com fundamentos jurídicos e fáticos relatados nos autos, pois os dispositivos indicados pela fiscalização correspondem a obrigação principal de "recolher o imposto", na forma e prazos previstos na legislação tributária, o que foi descumprido pela empresa quando não efetuou o débito do imposto devido na operação (NFe n.º 32) em sua Escrituração Fiscal Digital — EFD, conduta que enseja a aplicação da penalidade do art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12,670/1996, com redação da Lei nº 13.418/2003.

Sobre a nulidade da autuação por ausência de base de cálculo, observo que o imposto cobrado no auto de infração é aquele destacado pela própria empresa quando emitiu a nota fiscal eletrônica nº 32, portanto, não há desconhecimento da Base de Cálculo haja vista ser a mesma utilizada no referido documento fiscal.

Sobre a nulidade por inadequação da metodologia empregada, entendo que a ação fiscal está respaldada na legislação tributária que estabelece a obrigatoriedade de a empresa registrar débito, efetuar apuração e recolher o ICMS destacado em notas fiscais de saídas de produtos tributados pelo regime normal, logo, a cobrança de imposto é mera consequência do não recolhimento dele, na forma e prazo legalmente previstos.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

É importante ressaltar que a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa ocorre quando há um dano concreto e evidente ao seu pleno exercício, pois a mera presunção genérica de prejuízo é incapaz de invalidar um ato regularmente constituído.

Nesse sentido, aquele que alega vício formal deve indicar qual prejuízo certo e irreparável efetivamente sofreu, quais restrições à defesa se viu privada, quais provas não pode produzir ou qual vício/omissão não poderia ser saneado exceto pela declaração de nulidade:

A existência do prejuízo deve ser concreta e devidamente evidenciada. A mera intervenção genérica de que se violou o direito de defesa em juízo, não satisfaz nem supre a exigência de indicar, ao tempo de promover-se o incidente de nulidade e como um requisito de admissibilidade, qual é o prejuízo sofrido, as defesas de que se viu privado ou as provas que não pode produzir (KOMATSU Roque. Da Invalidade no Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 241).

Assim, conclui-se que a 'perspectiva de prejuízo' não é critério apto a influir no problema da arguição ou da decretação das nulidades absolutas, mas só o 'prejuízo, já ocorrido' ou o 'prejuízo' que não tenha ocorrido (aplicação retroativa do princípio) (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do Processo e da Sentença, 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v.16, p. 202).

Não se identificam nos autos, quaisquer violações aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, pois, foram disponibilizadas todas as informações necessárias ao contribuinte para que demonstrasse seu direito.

Pelas razões citadas, afasta-se todas as preliminares de nulidades arguidas pela parte, considera-se o relato da infração claro e preciso, não deixa dúvidas sobre os fatos que motivaram a acusação e reúne elementos de provas suficientes a análise de mérito.

Em relação à infração, nas operações interestaduais com o produto *castanha de caju in natura*, o recolhimento do ICMS deverá ser feito antes da saída da mercadoria do estabelecimento, devendo a via do documento de arrecadação acompanhar o trânsito da mercadoria até o destino, nos termos do artigo 610, § 2º do Decreto nº 24.569/1997 e da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 17/1994:

Art. 610. Aplicar-se-á a alíquota cabível nas operações interna e interestadual com as mercadorias a que se refere esta Seção, tomando-se como base de cálculo o disposto no Art. 608.

§ 2º Nas operações de saída de castanha-de-caju in natura para outra unidade federada, o ICMS será recolhido quando da emissão do documento fiscal respectivo, ou ainda, quando da passagem da mercadoria pelo primeiro posto de fiscalização. (Decreto nº 24.569/1997)

Cláusula primeira: Nas operações interestaduais com castanha de caju "in natura", o recolhimento do imposto deverá ser feito antes da saída da mercadoria, hipótese em que uma via do documento de arrecadação deverá acompanhar o trânsito da mercadoria até o destino, juntamente com a nota fiscal, condição indispensável para a apropriação do crédito fiscal, pelo adquirente. (Protocolo ICMS nº 17/1994).

Considerando que o sujeito passivo emitiu nota fiscal eletrônica NFe nº 32, com destaque de ICMS, no valor de R\$ 4.788,00, porém, não levou a débito em sua apuração mensal, nem apresentou DAE de recolhimento da referida quantia, conclui-se que houve descumprimento das obrigações previstas no Decreto nº 24.569/97:

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.

Art. 74 O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, dar-se-á com a observância dos seguintes prazos



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou produtor agropecuário, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro;

II - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente

Ao deixar de recolher o ICMS devido na operação de saída interestadual com produto *castanha de caju in natura*, sujeito a tributação normal, o sujeito passivo praticou infração tributária cuja penalidade está prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03:

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.

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância, com o reenquadrando da penalidade para a artigo no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03:

É como voto.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de cálculo (Valor da Nota Fiscal nº 32)	R\$ 39.900,00
ICMS (12%)	R\$ 4.788,00
Multa	R\$ 4.788,00
Total	R\$ 9.576,00

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente: M. PEREIRA DE SOUZA** e **Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões: 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 provas 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.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Presentes a 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, José Osmar Celestino Junior, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago da Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Matteus Viana Neto. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de dezembro de 2021.

DALCILIA BRUNO Assinado de forma digital
por DALCILIA BRUNO
SOARES:4244279 SOARES:42442796368
6368 Dados: 2021.12.15
20:33:35 -03'00'

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA

JOSE AUGUSTO Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413 TEIXEIRA:22413995315
995315 Dados: 2021.12.28 06:10:29
-03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA LESSA COSTA BARBOZA
BARBOZA Dados: 2022.01.03
21:33:25 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO