



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 081/2016

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 19 de Outubro de 2016. (31ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3409/2013 AI.: 1/201312116

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

RECORRIDO: **BRINGEL E CARVALHO INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA**

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. Constatação de registro indevido na conta gráfica do contribuinte de crédito de ICMS relativo à aquisição de produtos integrantes da cesta básica sem a realização do estorno previsto na legislação tributária de forma proporcional à redução de base de cálculo. 2. Preliminar de nulidade por multa confiscatória, afastá-lo, pois matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário julgar sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014. 3. Quanto ao pedido de perícia negá-lo, conforme dispõe o artigo 97, incisos III e V, da Lei nº 15.614/2014. 4. No mérito resolvem por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **PARCCIAL CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância – **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE**. Decisão amparada nos artigos 73, 74 e 66, inciso V todos do Decreto nº 24.569/97. 5. Penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.418/2003, em conformidade com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO:**

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

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$329.953,77, REFERENTE AS SUAS SAÍDAS INTERNAS DE AGUA MINERAL NO EXERCÍCIO DE 2010, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO"

A peça vestibular descreve além do fato gerador, os artigos infringidos, a penalidade sugerida, o principal no valor de R\$ 329.953,77 e multa do mesmo valor (R\$ 659.907,54).

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 473, 475 do Decreto nº 24.569/97 c/c cláusula décima primeira do protocolo ICMS 11/91 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "E" Lei no 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 05, vejamos:

"Ocorre que a empresa BRINGEL E CARVALHO INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA não vem recolhendo o imposto devido por Substituição Tributária à ocasião das saídas de seus produtos, tanto nas operações internas como nas operações interestaduais, no exercício de 2010. Porém convém informar que, o auto de infração ora lavrado trata-se de falta de recolhimento nas operações internas, uma vez que o Estado do Ceará não tem capacidade ativa para cobrar o imposto devido por substituição tributária nas operações interestaduais, já que o imposto pertence a outra unidade federada de destino"

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 570 a 587, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Preliminar de nulidade em decorrência da utilização de instrumento impróprio do ato designatório (Mandado de Ação Fiscal) para iniciar a ação fiscal;
- ✓ No mérito a ilegalidade da cobrança do ICMS com base em Pauta Fiscal ou a parcial procedência quantificando corretamente a base de cálculo sem considerar portanto a pauta fiscal;
- ✓ Alternativamente solicita a alteração da penalidade para o disposto no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96;
- ✓ Requer ainda o pedido de perícia para que seja melhor avaliado a realidade da autuação.

O julgador monocrático julga pela procedência da autuação, conforme ementa:

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Operações com água mineral. Estabelecimento Industrial. Contribuinte substituto. Duas situações distintas. 1. Imposto retido e não recolhido, conforme valores declarados na DIEF. 2. imposto retido a menor, em virtude da adoção de preço inferior à pauta constante da instrução normativa vigente à

época da operação. Exercício 2010. Rejeitada a preliminar de nulidade. O mandado de Ação Fiscal é instrumento hábil para designar a fiscalização, nos termos do art. 3º., II, parágrafo 2º, da IN 07/2012 C/C ART. 820 do RICMS. Decisão amparada nos arts. 473, I, parágrafo 1º., I e 475 do Decreto 24.569/97 c/c IN 33/2009. Aplicação de penalidades diversas: art. 123, I, "c" e "e" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE. **DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO**

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fis. 617 a 634, com os argumentos:

- 1) Que o auto é nulo, pois não houve por parte do autuante a busca pela verdade material da suposta infração;
- 2) Que é nulo, pois a utilização da pauta fiscal fere o Princípio da Legalidade;
- 3) Que a multa tem caráter confiscatório;
- 4) Que a penalidade utilizada na autuação está equivocada, pois todas as operações estão escrituradas, motivo da aplicação do art. 126, parágrafo único da Lei 12.670/96;
- 5) Solicita ainda diligência através de Perícia com o fito de melhor apuração da realidade.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 129/2016, acostado as fis. 639 a 645, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático e indeferimento do pedido de perícia.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

Logo de início, entendo que deva ser rejeitada a preliminar de nulidade erguida pela recorrente, por ser de todo descabida, não constatei qualquer tipo de vício ou irregularidade que possa torná-lo nulo.

Primeiramente quanto ao pedido de perícia verificamos que não foi obedecido o disposto no Art. 93 do Decreto 15614/2014, ademais concordo com o julgador singular em relação as provas acostadas ao processo.

Do Pedido de Perícia e de Diligência

(...)

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.

Portanto, pode-se indeferir o pedido de perícia em conformidade com o art. 97 do Decreto 15614/2014, vejamos:

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

- I – formulado de modo genérico;
- II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;
- III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;
- IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;
- V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;
- VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado.

Parágrafo único. Quando da realização de perícia requerida por Julgadores Administrativo-Tributários, Assessores Processual-Tributários, Procuradores do Estado e Conselheiros, estes deverão observar o disposto nos incisos I a VI do caput deste artigo.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, logo inconstitucional, entendendo tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário, salvo as exceções contidas, conforme dispõe o art. 48, § 2º, 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 mo-

nocrática, 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.”

Quanto ao pedido de mudança da autuação, sob o argumento de que todas as operações estão escrituradas, motivo da aplicação do art. 126, parágrafo único da Lei 12.670/96, não concordo, pois neste caso, trata-se de falta de recolhimento do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, logo o simples lançamento da Nota Fiscal não dá o benefício contido no já citado artigo.

Em verdade concordamos na íntegra com o Julgador singular, inclusive em relação a mudança de penalidades, pois um deriva de ICMS ST Retido e não recolhido, conforme valores declarados na DIEF, o outro ICMS ST Retido a menor devido à adoção de preço inferior à Pauta Fiscal.

O Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 643, o qual nos acostamos, demonstra em uma tabela o valor do ICMS ST Retido e não recolhido é de R\$257.394,92 e ICMS ST NÃO RETIDO é de R\$ 72.558,85, logo penalidades distintas.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência de 1ª Instância, nos termos do julgamento singular e Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

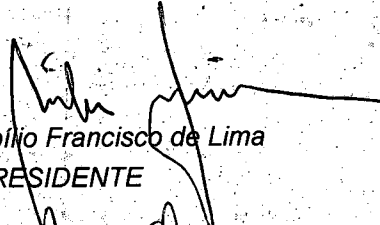
DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS	MULTA
R\$ 329.953,77	R\$ 589.348,69

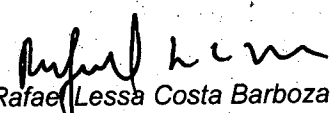
É o voto.

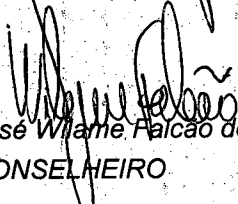
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **BRINGEL e CARVALHO INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA** LTDA e RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, e tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto à alegação de nulidade do feito fiscal por impropriedade do ato designatório que determinou a realização da auditoria, resolve-se afastá-la por unanimidade de votos, sob o entendimento de que "Mandado de Ação Fiscal" e "Ordem de Serviço" são apenas nomenclaturas distintas para o mesmo ato administrativo, sendo ambos previstos em norma. 2. Quanto aos argumentos de que a multa aplicada e também o emprego de pauta fiscal são inconstitucionais, resolve-se afastá-los por unanimidade de votos, entendendo-se que ambas as matérias são afeitas ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014; 3. No mérito resolvem, também por unanimidade de votos, negar provimento aos instrumentos recursais interpostos e confirmar a decisão PARCIAL-CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar absteve-se de opinar e de votar no julgamento deste processo em razão do disposto no artigo 56, III e VI, da Lei nº 15.614/2014.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 17 de novembro de 2016.


  
Abílio Francisco de Lima  
PRESIDENTE

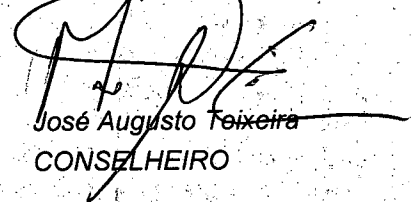
  
Rafael Lessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO

  
José Wilame Falcão de Souza  
CONSELHEIRO

  
Rodrigo Fortela Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Lúcio Flávio Alves  
CONSELHEIRO

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
CONSELHEIRA

  
José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

  
Diogo Morais Almeida Vilar  
CONSELHEIRO