



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 004 /2013

Sessão: 070ª Sessão Ordinária de 11 de dezembro de 2017

Processo Nº 1/0072/2014

Auto de Infração Nº: 1/201316231

Recorrente: EFEGE ARMAZ. TRANSP. CARGAS E ADMINIST. BENS LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, LEVANTAMENTO FÍSICO DE ESTOQUE.

1. ACUSAÇÃO FISCAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DECORRÊNCIA DE LEVANTAMENTO FISCAL DE AUDITORIA DE MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUES. 2. TÉCNICA FISCAL COM AMPARO NO ART. 827 DO RICMS. 3. AUSÊNCIA DE FATOS E PROVAS À DESCONSTITUIÇÃO DA ACUSAÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. 4. PRELIMINAR DE NULIDADE DE INCORREÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL DO FATO AFASTADA POR UNANIMIDADE. 5. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 6. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE** POR UNANIMIDADE CONFORME VOTO DO RELATOR, DECISÃO SINGULAR E PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ACOLHIDO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

PALAVRA CHAVE: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. PROCEDÊNCIA.. AUTO DE INFRAÇÃO.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o seguinte teor:

FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTACAO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE"D* E CUPOM FISCAL NO MONTANTE DE R\$ 784.115,64, REF. 01/01/07 A 15/05/07, CONFORME DEMONSTRATIVOS DE. ENTRADAS POR DOC. FISCAL. SAIDAS POR DOC. FISCAL, TOTALIZADOR DO LEVANTAMENTO DE

MERCADORIAS, ALTERADO P/ JULGAMENTO CONAT, CONFORME PROCESSO CONAT 1/5207/2007 E INFORMACAO COMPLEMENTAR. ANEXOS.

Auto de Infração com imposição de imposto em R\$ 133.299,65 (cento e trinta e três mil, duzentos e noventa e nove reais e sessenta e cinco centavos) e multa no valor de R\$ 235.234,69 (duzentos e trinta e cinco mil, duzentos e trinta e quatro reais e sessenta e nove centavos). Período da infração: de 01/07 a 05/07, tendo como dispositivos infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 123, III, B da Lei 12.670/96. Base de Cálculo: R\$ 784.115,64.

Nas informações complementares o auditor do fisco consigna que em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº 201315673, de designação de Auditoria Fiscal Plena, relativo ao período 30/06/2005 a 15/05/2007, objetivando recuperar o crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 2007.12024-3, julgado nulo pelo CONAT/CE. Transcreve o teor da informação complementar referente ao auto de infração anteriormente anulado, tendo levado em consideração no novo levantamento fiscal efetuado as justificativas apresentadas pelo contribuinte à época da primeira fiscalização e, ainda, aderindo à Base de Cálculo de Omissão de Saída no valor R\$ 784.115,64 (setecentos e oitenta e quatro mil, cento e quinze reais e sessenta e quatro centavos) referente a saídas desacobertadas de 622.314 Kg de Arroz, fixado no julgamento de primeira instância pela parcial procedência quando de análise do auto de infração nº 200712024-3 anulado, razão de exclusão pela julgadora singular de duas notas fiscais de entrada (NF 29781 e 29812) do levantamento fiscal.

Feito processual segue à revelia em face de ausência de impugnação pelo contribuinte.

Em julgamento monocrático se decide pela procedência do feito fiscal em que, resumidamente, aduz que analisando a documentação apensa aos autos pela acusação, conclui-se como correta a autuação realizada pelo agente do Fisco, ratificando-se o enquadramento da infração na penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96.

Irresignado com a decisão exarada em primeira instância o autuado interpõe Recurso Ordinário que em síntese se expõe abaixo:

- a) Nulidade quanto à capitulação legal do fato. Dentre as infrações imputadas ao recorrente, verifica-se que o mesmo é acusado de promover saída de mercadoria sem emissão dos devidos comprovantes fiscais. Os dispositivos imputados à conduta do recorrente são os arts. 127, I, II e III, 169, I, 174, I e 177, caput do Decreto 24.569/97;
- b) Que o art. 127, II trata da emissão de documento fiscal quando da venda a consumidor final, assim como o art. 177, caput, e a penalidade imposta ao descumprimento dessas irregularidades cometidas em relação ao consumidor final não condiz com a penalidade do art. 123, III, "b" da Lei 12.670, mas sim com a alínea "b1" daquele normativo, uma vez que é norma mais específica, conforme nova redação da Lei 16.258/2017;

- c) Necessária visita *in loco* para se verificar se houve ou não a infração atendendo-se aos critérios de segurança jurídica, boa-fé objetiva e verdade real dos fatos;
- d) Base de Cálculo reduzida do Arroz. Afirma que o cálculo da autoridade fazendária estipulou como base de cálculo do arroz o valor de R\$1,26 (um real e vinte e seis centavos) o quilo, desconsiderando o benefício fiscal de que goza a mercadoria de redução em 58,82%, devendo referida base de cálculo ser de R\$:0,74 (setenta e quatro centavos) o quilo, nos termos do art. 43, I, "a" da Lei 12.670/96;
- e) Ao final requer que seja reformada a decisão de primeira instância, no sentido de anular o auto de infração pela equivocada capitulação legal do fato e pela ausência de visita *in loco* quando da segunda autuação, ou, caso assim não se entenda, de reduzir a multa confiscatória de 200% do valor do tributo para aquela descrita na alínea "b1" e de redução a 58,82% da base' de cálculo.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela procedência do feito fiscal nos termos da decisão singular suscitando que ocorrera a indicação correta da capitulação legal realizada pelo auditor, informando, ademais, que se a capitulação inicial não fosse a correta tal fato não ensejaria nulidade conforme dispõe o art. 33, XIV, § 2º do Dec.25.468/99 e firma que o acusado se defende de fatos narrados na denúncia e não de capitulação legal. Afasta a redução da base de cálculo arguida pela recorrente tendo em vista o comando legal fixado no art. 899 do RICMS em que para usufruto dos benefícios legais necessários se faz que as operações estejam acobertadas por devida documentação fiscal. Quanto á penalidade deduzida pela recorrente de aplicação do art. 123, III, b1, aduz que tal sanção somente tem cabimento nos casos de flagrante da infração decorrente de recusa do contribuinte em solicitação de nota fiscal por consumidor ou, ainda, quando flagrado no descumprimento de emissão de nota fiscal quando da realização da venda e tendo em vista que a infração foi constatada em levantamento quantitativo de estoque não encontra amparo legal tal argumentação, devendo ser confirmada aquela indicada no auto de infração.

O Parecer da Assessoria Tributária segue acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

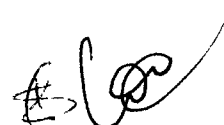
Versa a presente autuação com acusação fiscal de omissão de saídas resultante de levantamento quantitativo de estoques realizado pelos auditores fiscais. Convém ressaltar que a técnica empregada pelos auditores constitui metodologia fiscal das mais utilizadas com o fito de se verificar vendas desprovidas de notas fiscais (omissão vendas) e fartamente de reconhecida eficácia corroborada por inúmeras decisões exaradas nas câmaras de julgamentos do Contencioso Administrativo Tributário do Ceará.

Tal metodologia encontra amparo nos termos do caput art. 827 do RICMS. Vejamos o que nos informa o aludido dispositivo normativo.

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

É deveras ressaltar que o presente lançamento tributário objetiva recuperar o crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 2007.12024-3, julgado nulo pelo CONAT/CE em razão de vício formal. Como já evidenciado no relato realizado, essa nova autuação levou em consideração no levantamento fiscal efetuado as justificativas apresentadas pelo contribuinte à época da primeira fiscalização, resultando, da adesão pelo auditor fiscal das informações prestadas pelo autuado, uma Base de Cálculo de Omissão de Saída no valor R\$ 784.115,64 (setecentos e oitenta e quatro mil, cento e quinze reais e sessenta e quatro centavos) referente a saídas desacobertadas de documento fiscal na ordem de 622.314 Kg de Arroz. Base de cálculo esta fixada no julgamento de primeira instância de parcial procedência quando de análise do auto de infração nº 200712024-3 anulado, e reafirmada no julgamento singular da presente autuação. Em outras palavras, no presente lançamento de ofício realizado a autoridade fiscal tem como líquido e certo para a omissão de saída oriunda do levantamento físico de estoque aquele montante especificado no julgamento de primeira instância do anterior auto de infração, e daí se fixando os valores de imposto e multa a recolher, e de igual modo tal base imponível acolhida pela julgadora de primeira instância quando de decisão do presente auto de infração.

A par da acusação fiscal lhe imputada, em sua peça recursal, o autuado aduz inicialmente argumentação de nulidade razão de capitulação legal incorreta quanto à infração por ele praticada não condizente com a penalidade do art. 123, III, "b" da Lei 12.670, mas sim com a alínea "b1" daquele normativo, uma vez que é norma mais específica, conforme nova redação da Lei 16.258/2017. Importa frisar que tal argumentação deve ser afastada tendo em vista que ocorrera a correta indicação da capitulação legal realizada pelo auditor, vale dizer que nos casos de omissão de saída em face de levantamento físico de estoque a imputação fiscal que se impõe para mercadorias tributadas no regime normal se ultima na violação aos artigos 127,

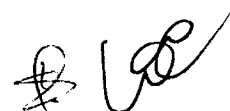


169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97, e fixando-se a penalidade específica nos termos do art. 123, III, B da Lei 12.670/96 consoante pacificamente decidido em diversos precedentes dessa corte administrativa. Ademais, diga-se que se a capitulação inicial sugerida pela autoridade fiscal não fosse a correta tal fato não ensejaria nulidade conforme pressupõe o art. 33, XIV, § 2º do Dec.25.468/99.

Abaixo se transcreve algumas decisões nesse sentido.

Conselho de Recursos Tributários – 1ª Câmara de Julgamento
Resolução 074/2017
PROCESSO Nº 1/2662/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201513585-2
RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA
EMENTA: ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ORDINARIAMENTE TRIBUTADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Indicada infringência aos arts. 127, 169, 174, 176-A e 177 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea "b" do inciso In do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. 1. Levantamento quantitativo de estoque. 2. Exação que compreende o cotejo quantitativo entre as mercadorias relacionadas nos estoque inicial acrescido das aquisições, com as listadas no estoque final adida das saídas, no período fiscalizado. 3. O resultado demonstrou falta de emissão de documentos fiscais nas saídas. 4. Insuficiência de fatos e provas a desconstituir a imputação. 5. Recuso ordinário conhecido e não provido. 6. Afastada a nulidade suscitada, assim como a perícia requerida. 7. Mantida a decisão singular. 8. Autuação julgada procedente, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime. PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE SAÍDAS. TRIBUTAÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDENTE. (GN)

Conselho de Recursos Tributários – 1ª Câmara de Julgamento
Resolução 107/2017
PROCESSO Nº 1/2967/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201513595-5
RELATOR: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES/SLE. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E PEDIDO DE PERÍCIA AFASTADOS POR UNANIMIDADE DE VOTOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A omissão de vendas visa demonstrar que ocorreu a falta da emissão. do documento fiscal correspondente à operação realizada, assim como a falta do registro nos respectivos livros fiscais. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos. Caracterizada a infração. Ação fiscal PROCEDENTE. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pela PGE. Fundamentação legal: Arts. 127,169,174, 177,814,815,827,871,874 todos do Dec.24.569/97. Aplicação da penalidade inserta no Art.123, 111, "b" da Lei 12.670/96



com redação alterada pela Lei 13.418/03. UNANIMIDADE DE VOTOS. PALAVRAS-CHAVE: ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS SLE. TRIBUTAÇÃO NORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Em face da técnica fiscal ensejada de levantamento físico de estoques em que se leva a efeito na auditoria os documentos fiscais de entradas e saídas, os inventários registrados que se configuram nos estoques inicial e final, daí se realizar o cotejo necessário na movimentação física realizada no período fiscalizado, torna-se, pois, despicienda visita *in loco* aventada pela recorrente em sua argumentação, em consequente, de tanto, deve ser afastada tal preliminar.

Nessa linha de ideias, de igual modo não deve ser acolhida argumentação de redução da base de cálculo pretendida pela recorrente, dado que o comando legal fixado no art. 899 do RICMS determina que para usufruto de benefícios legais, tal e qual a redução de base de cálculo de operações sujeita ao ICMS, necessário se faz, como condição inafastável, que estas estejam acobertadas pela devida documentação fiscal, em consequência que assim não se configurando decorre materialização da infração de sorte a atrair o valor da operação sem o benefício redutor para a imputação da sanção pecuniária e do imposto incidente.

Com efeito, à míngua de qualquer contraprova que pudesse desconstituir o lançamento fiscal objeto do presente recurso, deflui de absoluta conformidade legal a autuação fiscal realizada ensejando a caracterização da infração apontada na peça inicial (auto de infração), devendo-se, assim mesmo, confirmar-se o julgamento exarado na instância singular de procedência do feito fiscal ora atacado.

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento para confirmar a decisão condenatória, de **procedência** do auto de infração exarada pela autoridade julgadora de primeira instância, nos termos deste voto e do parecer da Assessoria Processual Tributária acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMS - R\$ 133.299,65
MULTA - R\$ 235.234,69

É como voto.

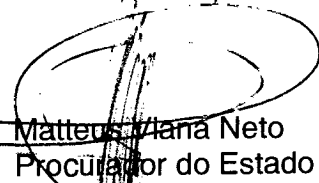
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: EFEGE ARMAZ. TRANSP. CARGAS E ADMINIST. BENS LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

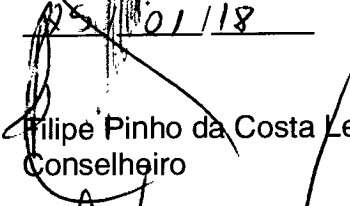
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação a preliminar de nulidade em razão de ausência de capitulação da infração, arguida pela recorrente. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos apresentados no parecer da Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 25 de 01 de 2018.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Mateus Flávia Neto
Procurador do Estado



Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Sousa
Conselheira


José Gonçalves Feltosa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro