



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 008/2020 91ª SESSÃO ORDINÁRIA - 12.12.2019
PROCESSO Nº: 1/5986/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201715940-0
RECORRENTE: EUROTEC COMÉRCIO E SERVIÇOS EM MÁQUINAS LTDA.
C.G.F. Nº: 06.675.977-3
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: Mônica Maria Castelo

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS – TRIBUTAÇÃO NORMAL – SISTEMA LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. Caracterizada a infração ao art. 92, §8, inciso III da Lei nº 12.670/96. Nulidade por cerceamento do direito de defesa afastada, posto que os relatórios produzidos para dar suporte a acusação fiscal constam do CD anexo aos autos e uma cópia foi entregue ao contribuinte, o que não causou dano à defesa. Afastada preliminar de decadência com fundamento no art.149, IV c/c art.173, I do CTN. Penalidade prevista no art. 123, III, “b”, item 1 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Recurso Ordinário conhecido, mas não provido. Decisão de 1ª Instância pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal confirmada, nos termos do voto da conselheira relatora e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS - REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO - LEVANTAMENTO DE ESTOQUE - PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide acusa o cometimento da infração abaixo reproduzida (fl. 02):

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA”.

“A EMPRESA EM TELA, CONF. TOTALIZADOR DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO ESTOQUE DO EXERCÍCIO DE 2012 DEU SAÍDA EM MERCADORIAS DIVERSAS DO SEU RAMO DE ATIVIDADE, SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO MONTANTE DE R\$2.002.919,50, SENDO PELO REG. DE APURAÇÃO NORMAL, GERANDO 17% DE ICMS R\$340.496,32 E MULTA DE 30% R\$600.875,85.”

Consta nos dados da infração a indicação do dispositivo infringido: artigo 92, §8º da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/2017, com sugestão da penalidade aplicável ao caso: art. 123, III, ‘B’ da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, o contribuinte ingressou, no prazo legal, com impugnação ao lançamento (fls. 19 a 24), requerendo, em síntese e em grau de preliminar a nulidade por cerceamento do direito de defesa, por encontra-se o contribuinte impossibilitado de realizar sua defesa, pois no auto de infração em tela não consta a planilha de saídas de mercadorias supostamente omitidas e a declaração de decadência anterior a agosto de 2012.

Na Instância Singular, conforme consta às fls.34 a 38, foi proferido Julgamento nº1.571/18, cuja decisão foi pela procedência da autuação. Segue Ementa da decisão:

“Auto de Infração. Omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao Regime Normal de Tributação. Infração constatada através do Levantamento Quantitativo de Estoque. Amparo legal: Art. 174, I do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, III, b) 1 da Lei 12.670/97 (nova redação dada pela Lei 16.258/2017). Autuação **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.”

Não satisfeita com o *decisum* de 1ª Instância, a defesa interpôs, às fls. 43 a 48 dos autos, Recurso Ordinário, a fim de combater os pontos levantados pelo julgamento singular, apresentando os seguintes argumentos:

1. Direito de não recolher a taxa de julgamento do crédito tributário. A recorrente está pleiteando tutela jurisdicional que lhe garanta o direito de discutir o lançamento do crédito tributário em liça sem o pagamento de taxas;
2. O lançamento pela forma que foi constituído é indevido, visto que o auditor optou por autuar sobre o valor da base de cálculo utilizando-se de “dados do laboratório (solare), dados estes nunca disponibilizados ao contribuinte para prestação de informações imprescindíveis a sua defesa;
3. Nulidade por cerceamento do direito de defesa;
4. Declaração de decadência anterior a agosto de 2012, na forma do art.150, §4º do CTN.

A Célula de Assessoria Processual Tributária se manifestou nos autos por meio do Parecer 228/2019, anexado às fls. 51 a 56, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, sugerindo a manutenção da decisão singular de procedência do auto de infração, com aplicação da sanção prevista no art. 123, III, “B”, item 1 da Lei nº 12.670/96, acrescentado pela Lei nº 16.258/2017.

A Procuradoria-Geral do Estado adota o Parecer, devido aos seus fundamentos fáticos e legais.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata a acusação fiscal de omissão de saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, referente ao exercício 2012, conforme constatado por meio do levantamento quantitativo de estoque de mercadoria.

Inicialmente, cabe analisar a questão apontada pela recorrente, em sede de preliminar, quanto ao direito de não recolher a taxa de julgamento do crédito tributário. A respeito dessa questão, é preciso afirmar que a taxa questionada foi instituída pela Lei nº

15.838/2015, regulamentada pelo Decreto nº 31.859/2015, e por essa razão não pode o julgador administrativo manifestar-se sobre a legalidade da cobrança dessa taxa, posto não dispor de competência legal para ingressar nessa seara.

Ademais, vale consignar que o processo administrativo pode tramitar normalmente na esfera administrativa mesmo sem o recolhimento da referida taxa, conforme reza o art. 33 da Lei nº 15.838/2015, *in verbis*:

“Art. 33. O pagamento das taxas de que trata o item 1.9 do anexo IV desta Lei não é condição de admissibilidade da impugnação em primeira instância administrativa e do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, bem como não obstaculiza a realização de perícia e de diligência a pedido do contribuinte.”

PRELIMINARES

Quanto à nulidade por cerceamento do direito de defesa, requerida sob o fundamento que o agente fiscal subsidiou o trabalho em dados apresentados pelo “laboratório fiscal” (sistema solare) e que a recorrente não teve acesso a esses dados, é válido esclarecer de antemão que o sistema SOLARE é uma ferramenta de trabalho utilizada pela auditoria fiscal onde são baixados os arquivos transmitidos pelo contribuinte para o Fisco, tais como SPED, Nfe, e outros. Esses dados alimentaram o Sistema Levantamento de Estoque (CD anexo à fl. 12 dos autos), onde constam todas as informações e planilhas inerentes ao trabalho realizado, que foi disponibilizado ao contribuinte, conforme registrado nas Informações Complementares, o que demonstra que não houve o cerceamento do direito de defesa suscitado pela recorrente. Por tais razões, afasta-se a nulidade requerida.

A recorrente requereu improcedência ou a parcial procedência da autuação em face da decadência das operações anteriores a 09/2012, na forma do art.150, §4º do CTN. A matéria em questão refere-se a uma omissão de saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, devendo tal preliminar ser afastada com fundamento no disposto no art.149, IV c/c art.173, I do CTN. Ou seja, conforme o disposto na legislação, o lançamento efetuado é revisto de ofício pela autoridade administrativa, quando se comprove omissão de qualquer elemento considerado obrigatório pela legislação tributária. O prazo para a contagem do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso em tela, como a infração se refere ao exercício de 2012, o prazo se inicia em 2013, encerrando-se em 31/12/2017. O auto de infração nº201715940-0 foi lavrado em 14/09/2017, portanto dentro do prazo decadencial. Por tal fundamento, afasta-se a preliminar de decadência suscitada pela requerente.

Por fim, impõe esclarecer que a declaração de nulidade do feito fiscal somente é cabível quando houver comprovação de eventual prejuízo à parte que a alegou, o que não se vislumbra no caso em evidência, uma vez que a acusação fiscal encontra-se amparada nos relatórios pertinentes ao trabalho relativo ao levantamento de estoque de mercadorias.

MÉRITO

No mérito, verifica-se que o método empregado pela fiscalização - levantamento quantitativo de estoque - demonstrou uma diferença quantitativa em relação a produtos comercializados pela recorrente, o que significa dizer que parte das

mercadorias comercializadas saiu sem a devida documentação fiscal, o que prova a materialidade da acusação fiscal nos termos descritos no art. 92 da Lei nº12.670/96, que assim disciplina:

“Art. 92. 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.”

No caso, o levantamento de estoque demonstrou irregularidade, isto é, que houve omissão de saídas de mercadorias, o que configura infração ao §8º, inciso III do referido artigo, que assim dispõe:

“§8º. Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

III – diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas...”

A análise do processo nos mostra que o trabalho da auditoria fiscal foi realizado com técnica fiscal apropriada. Portanto, não se pode acatar os argumentos expedidos pela autuada em sua peça recursal, já que se encontram destituídos de elementos que possam invalidar a acusação fiscal.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, para, preliminarmente, afastar a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, e a decadência de período anterior a 09/2012. No mérito, confirmo a decisão proferida em 1ª Instância, julgando PROCEDENTE a acusação fiscal.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$2.002.919,50

ICMS(17%) : R\$340.496,31

MULTA: R\$600.875,85 (30% da BC, cfe. artigo 123, III, “b”, item 1 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017).

DECISÃO

Processo de Recurso nº: 1/5986/2017. A.I: 1/2017.15940. Recorrente: EUROTEC COMÉRCIO E SERVIÇOS EM MÁQUINAS LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA: Conselheira Relatora: MÔNICA MARIA CASTELO. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente: 1) Afastar por unanimidade de votos a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, nos termos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. 2) Afastar por voto de desempate a preliminar de decadência referente aos meses de janeiro a agosto de 2012, com fundamento no art, 173, I do CTN. No mérito, resolve negar

 4/5

provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE**, nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O representante legal da parte, o advogado, Dr. Bruno de Sousa Almeida, ainda que regularmente intimado não compareceu a sessão para sustentação oral.

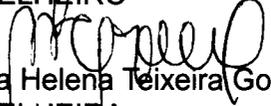
SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de JANEIRO de 2020.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em 21/01/2020


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


José Isaias Rodrigues Tomaz
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Moníca Maria Castelo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO