



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N.º 30/2022

7ª (SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, DE 22 DE MARÇO DE 2022.

PROCESSO N.º 2944/2014 A.I.: 1/ 201402295

RECORRENTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS.

1. Omissão de entradas identificada através de levantamento quantitativo de estoque, com penalidade aplicada com base no art. 123, III, a, da Lei 12.670/96.
2. Preliminar de nulidade pela utilização de metodologia inadequada pela fiscalização afastada, por ter sido adequada aos fins colimados.
3. Ratificação da rejeição da decadência parcial decidida na por ocasião da 9ª (nona) sessão ordinária virtual da 1ª câmara de Julgamento, em 21 de março de 2019, eis que inaplicável a regra do art. 150, §4º, do CTN em hipótese de omissão de operações de entrada.
4. Materialidade da infração confirmada, com a ratificação o levantamento quantitativo de estoque que atestou omissão de entrada de mercadorias.
5. Indeferimento do retorno dos autos à perícia, dado o caráter genérico do pedido.
6. Indeferido o pleito de redução da multa por seu caráter confiscatório por carecer o CRT de competência para exercer controle de constitucionalidade, destacando-se que o precedente do STF suscitado, além de não enquadrar-se nas hipóteses dos incisos I a III do §2º do art. 48 da Lei 15614/2014, trata de matéria diversa da constante nesses autos.
7. Esclarecimentos quanto à ausência de responsabilização pessoal dos sócios.
8. Recurso Ordinário conhecido, porém desprovido, à unanimidade de votos, confirmando a rejeição das preliminares e PROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos do parecer da assessoria processual tributária, aprovado pela Procuradoria do Estado.

PALAVRAS CHAVES: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – DECADÊNCIA AFASTADA – PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALHA NA METODOLOGIA AFASTADA – PROVA DA MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO.

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL, OMISSÃO DE ENTRADAS. APÓS PROCEDER O LEVANTAMENTO DE ESTOQUES DAS MERCADORIAS AO FINAL DO EXERCÍCIO FISCALIZADO E COTEJA-LO COM O INVENTÁRIO FINAL DECLADADO PELO CONTRIBUINTE, CONSTATAMOS OMISSÃO DE ENTRADA EM 94 ITENS DE PRODUTOS. TOTAL DE R\$ 1.328.932,47 EM MERCADORIAS TRIBUTAÇÃO NORMAL DE ICMS.

Pela constatação da entrada de mercadorias desacompanhados de notas fiscais, apontou-se violação aos arts. 139 e 827, §8, III, do Decreto 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, a, da Lei 12.670/96, no equivalente a 30% do valor das operações.

Conforme informações complementares, a omissão fora constatada por meio de levantamento de estoque no ano de 2009, levando em consideração o estoque inicial, as entradas, saídas e o estoque final, tendo o agente fiscal colacionado às fls. 12/14 dos autos a planilha de apuração com os respectivos totalizadores.

Em sua impugnação, o contribuinte nega a materialidade da infração e critica a metodologia utilizada pela fiscalização, arguindo, em uma primeira preliminar, a decadência do crédito tributário referente ao período de janeiro a março de 2009, postulando pela aplicação da regra do art. 150, §4º, do CTN, por ser o ICMS sujeito a lançamento por homologação e ter sido o auto de infração somente lavrado em 18/03/2014.

Ainda em sede preliminar, aduz ser nulo o auto de infração, na medida em que teria havido equívoco no emprego da metodologia adequada, tendo partido de presunções advindas de "simplória equação contábil", sem o devido cotejo, em especial, com o Livro de Registro e Produção de Estoque (RCPE) e sem a aferição física do estoque final, destacando ainda que várias das

operações registradas referem-se a mera movimentação de estoque ou ainda operações que não são registradas no estoque, tais como: (i) saída e retorno de vasilhame, (ii) retorno de mercadorias remetidas para venda, (iii) saída e retorno de mercadoria para depósito fechado ou armazém geral e (iv) venda de bem do ativo imobilizado.

Sob essas críticas, defende, no mérito, a ausência de materialidade da infração, suscitando ter inexistido omissão de saída de mercadorias. Cita como exemplos de apurações distorcidas as realizadas com os produtos "Ar Comprimido Medicinal" (Cód. 40121627), "Dióxido de Carbono Líquido" (Cód. 40003989) e "Oxigênio Líquido" (Cód. 40018291).

Defende, por fim, a inaplicabilidade da multa de 30% sobre o valor da operação quando inexistente dano ao erário, bem como o afastamento da penalidade aplicada em razão de seu caráter confiscatório, registrando corresponder quase ao dobro do imposto supostamente sonegado. Suscita, para tanto, a existência de tema de repercussão geral reconhecido no STF no RE 640.452, tendente a declarar a inconstitucionalidade de multa confiscatória.

Por fim, defende a impossibilidade de atribuir-se corresponsabilidade aos sócios e diretores da contribuinte, por não se enquadrarem nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, destacando ainda que, com relação à Sra. Ingrid de Azevedo Deusdara, esta sequer possui cargo de direção na devedora principal, sendo mera contadora.

Solicita, ao fim, a realização de perícia, ao passo que formula os respectivos quesitos e indica assistente técnico.

Em julgamento de primeira instância, as preliminares foram rejeitadas e a ação fiscal ratificada como PROCEDENTE. Assentou o julgador de primeira instância o seguinte:

"Ressaltamos que na Planilha apresentada citando os 94 itens de produtos em que foi constatada a omissão não estão relacionados produtos que não passam pelo

estoque, conforme citados na defesa, tais como, vasilhames e sacaria. Ademais, em relação às mercadorias remetidas para venda fora do estabelecimento e entrada em retorno simbólico, bem como outros casos, constatamos que o Agente Fiscal já realizou o levantamento apresentado levando-se em consideração a Movimentação Interna de Estoque (ME), conforme relatado.”

Com relação especificamente em relação à impossibilidade de responsabilização dos sócios e diretores, esclareceu-se que a indicação dos mesmos no auto de infração é meramente informativa, não lhes tendo sido atribuída a co-responsabilidade pela infração praticada.

Interposto recurso ordinário pelo contribuinte, no qual este reitera os fundamentos de sua impugnação.

Em análise da assessoria processual tributária, esta opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, com manutenção do julgamento de procedência da ação fiscal.

Em sessão ocorrida nesta C. 1ª Câmara em 21/03/2019, de Relatoria da Cons. Sandra Arraes Rocha, deliberou-se por afastar as preliminares de decadência e nulidade, porém, no mérito, converteu-se o julgamento do feito em diligência para fins de perícia, com os seguintes principais quesitos:

- Verificar se há duplicidade na contagem das mercadorias;
- Verificar se as operações de remessa, devolução/retorno foram contempladas no levantamento fiscal;
- Em caso positivo, refazer o levantamento contemplando as operações;
- Acrescentar quaisquer informações que entenda necessárias ao deslinde da questão.

Com ciência ao contribuinte, que indicou assistente técnico, o perito respondeu aos quesitos, ao final concluindo que:

“O levantamento de estoque foi realizado através do “SISTEMA ANÁLISE” com os dados provenientes dos arquivos da DIEF, sendo acrescentados aos dados de entradas e saídas da DIEF os valores de entradas e saídas de estoque da produção chamado de ME (MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUE) do Livro RCPE, não havendo duplicação de quantidades de produtos. Todas as operações do contribuinte informadas na DIEF foram contempladas no levantamento. As operações de remessa, devoluções e retornos foram contempladas no levantamento levando em consideração que cada uma dessas operações deve ser anulada com as respectivas notas fiscais das operações inversas. Não houve alteração ao levantamento da autuação.”

O Recorrente peticionou impugnando as conclusões da perícia, requereu a elaboração de um novo laudo pericial, *“a fim de que sejam (i) considerados os documentos apresentados pela Autuada nos autos, em especial aqueles capazes de demonstrar a inexistência de diferença de estoque e saídas não tributadas; (ii) desconsideradas as operações que ensejam mera movimentação de estoque, sem necessariamente consubstanciar saída de mercadoria no estabelecimento da Autuada; e (iii) respondidos os quesitos apresentados pela Autuada em sua Impugnação, em especial aquele transcrito no parágrafo anterior”*

Promovida a prova pericial, os autos foram novamente incluídos em pauta para julgamento perante a C. 1ª Câmara.

É O RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR:

Conhece-se do recurso, eis que preenche os requisitos de admissibilidade, passando-se à análise das razões recursais.

1. DECADÊNCIA

Com relação à decadência parcial, tem-se que referida preliminar foi afastada por esta C. 1ª Câmara por ocasião da 9ª (nona) sessão ordinária virtual da 1ª câmara de Julgamento, em 21 de março de 2019, o que foi ratificado por ocasião do julgamento ocorrido na 7ª (SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, de 22 de março de 2022.

Na hipótese, conquanto seja o ICMS tributo sujeito a lançamento por homologação, o que, segundo o recorrente, atrairia a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, a acusação fiscal é de omissão de vendas, ou seja, venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Logo, não tendo as operações destacadas pela fiscalização sido objeto das declarações do contribuinte em sua escrituração eletrônica, não há que se falar na respectiva homologação tácita prevista no art. 150, §4º, do CTN, inclusive porque o caso é de descumprimento de obrigação acessória. Atrai-se, por outro lado, a aplicação do art. 149, incisos II, e IV c/c art. 173, I, do CTN, que dispõem:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

[...]

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Assim, pela sistemática de contagem de prazo prescrita no art. 173, I, do CTN, tem-se que o prazo decadencial não se consumou, eis que a lavratura do auto de infração em 18/03/2014 é suscetível da abranger todo o período de 2009.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VÍCIO METODOLOGIA

Quanto à preliminar suscitada, tem-se que referida preliminar foi afastada por esta C. 1ª Câmara por ocasião da 9ª (nona) sessão ordinária virtual da 1ª câmara de Julgamento, em 21 de março de 2019, o que foi ratificado por ocasião do julgamento ocorrido na 7ª (SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, de 22 de março de 2022.

Aduziu-se ser nulo o auto de infração, na medida em que teria havido equívoco no emprego da metodologia adequada, tendo partido de presunções advindas de “simplória equação contábil”, sem o devido cotejo, em especial, com o Livro de Registro e Produção de Estoque (RCPE) e sem a aferição física do estoque final.

Entretanto, analisando o trabalho da fiscalização, inclusive após submissão à perícia, tem-se que a metodologia empregada, ao promover o levantamento quantitativo de estoque foi adequada, sendo eventuais inconsistências matéria objeto do mérito da ação fiscal. Logo, afasta-se a nulidade apontada.

3. MÉRITO: MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL COMPLEMENTAR.

Por meio de levantamento quantitativo de estoques, foi promovida a apuração de omissão de entradas, considerando os estoques iniciais, as compras e vendas no período, as movimentações de entrada e saída e o estoque final, resultando em uma omissão de entrada no valor total de R\$ 1.328.932,47, tendo o agente fiscal colacionado às fls. 12/14 dos autos a planilha de apuração com os respectivos totalizadores.

A impugnação de mérito realizada pelo contribuinte para que fossem consideradas na apuração operações como (i) saída e retorno de vasilhame, (ii) retorno de mercadorias remetidas para venda, (iii) saída e retorno de mercadoria para depósito fechado ou armazém geral e (iv) venda de bem do ativo imobilizado.

O juízo de primeira instância, então, atestou que referidas operações haviam sido devidamente consideradas na apuração pelo agente fiscal, não tendo

o contribuinte sido capaz de identificar quais operações específicas deveriam ser excluídas em complemento.

Nada obstante, em razão da busca pela verdade material, esta C. 1ª Câmara, na 9ª (nona) sessão ordinária virtual da 1ª câmara de Julgamento, em 21 de março de 2019, decidiu converter julgamento do feito em diligência, de modo a encaminhar os autos para a célula de perícia, precisamente para que se atestasse se as operações indicadas pelo recorrente teriam sido contempladas pelo agente fiscal.

No laudo pericial, atestou-se que não houve duplicação de quantidades de produtos e que todas as operações do contribuinte informadas na DIEF foram contempladas no levantamento, confirmando ter sido correta a apuração realizada. Logo, restou comprovada a materialidade da infração, não tendo o contribuinte indicado, pontualmente, quais operações não teriam sido contempladas nos trabalhos da fiscalização.

Destaca-se, ademais, que a Recorrente, ao manifestar-se sobre o laudo pericial, reclama reitera o argumento de falha na apuração, solicitando fosse o seguinte quesito respondido:

“Queira o Sr. Perito esclarecer se existe a possibilidade de as diferenças entre as informações constantes dos livros de Entradas e Saídas e no livro Registro de Inventário de determinados produtos terem origem em outras causas que não a omissão de saída de mercadorias.”

Trata-se, entretanto, de questionamento genérico, promovido “em tese”, de modo que não se presta ao fim colimado, que é a apuração de fato concreto que infirme a correção da apuração realizada. Logo, descabe o retorno dos autos à perícia para responder quesito genérico ou que não tenha pertinência concreta com os fatos que se pretende comprovar, conforme dispõe o art. 88, incisos I e II¹, do Decreto 32.885/2018.

¹ Art. 88. 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

4. INDEFERIMENTO DE REDUÇÃO DA MULTA SOB O FUNDAMENTO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO

Pelo mesmo fundamento, também indefere-se o pleito de redução da multa aplicada sob o fundamento de que seria confiscatória, pois tal análise igualmente demandaria deste C. Conselho Administrativo Tributário o controle de constitucionalidade da lei que regula a pena aplicada, o que igualmente é vedado pelo art. 48, §2º, da Lei 15614.

O precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 640.452, suscitado pela parte, além de não se enquadrar nas hipóteses dos incisos I a III do §2º do art. 48 da Lei 15614, discute penalidade prevista em legislação de outro estado da federação, de modo que não houve o enfrentamento específico da penalidade prevista no art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96.

Assim, refuta-se o pedido de apreciação do caráter confiscatório da penalidade aplicada, não se adentrando no mérito por carecer este C. Conselho de competência para tanto.

5. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DA EMPRESA COMO CORRESPONSÁVEIS.

Por fim, defendeu recorrente a impossibilidade de atribuir-se corresponsabilidade aos sócios e diretores da contribuinte, por não se enquadrarem nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, destacando ainda que, com relação à Sra. Ingrid de Azevedo Deusdara, esta sequer possui cargo de direção na devedora principal, sendo mera contadora.

Esclarece-se, tal como já feito pelo julgador de primeira instância, que não houve a imputação de responsabilidade aos sócios da empresa, o que certamente demandaria, como condição *sine qua non*, a formação de contraditório que possibilitasse o pleno exercício do direito de defesa.

Embora tenha havido a indicação dos dados cadastrais dos sócios nas informações complementares ao auto de infração, registra-se que tal fato não é suscetível de imputação de responsabilidade tributária, tampouco podendo ensejar

a inscrição de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa, uma vez que autuação não fundou-se no que dispõem os arts. 134 e 135 do CTN.

Logo, sendo relevante a dúvida suscitada pelo contribuinte, em virtude de obscuridade no auto de infração, oportuno consignar não haver imputação de responsabilidade pessoal aos sócios.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
PERÍODO	MULTA (30%)
2009	R\$ 398.679,74

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/2944/2014 - A.I.: 1/201402295. RECORRENTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente em relação às nulidades arguidas pela recorrente destacar que as nulidades de decadência e nulidade do lançamento foram apreciadas e afastadas, em decisão unânime na 9ª (nona) sessão ordinária virtual da 1ª câmara de Julgamento, em 21 de março de 2019. Dando prosseguimento a apreciação das nulidades: 1) Quanto à nulidade pela utilização de metodologia inadequada pela fiscalização. Resolvem os membros da 1ª câmara, por unanimidade de votos, afastar a nulidade por entender que a metodologia adotada foi adequada para a infração. 2) Quanto ao argumento de que não foram apreciados todos os quesitos elencados no pedido de perícia. Afastado por ter sido apresentado de forma genérica. 3) Quanto à arguição do caráter confiscatório da multa, a câmara decide por unanimidade de votos não acolher o argumento da recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do Conat e em consonância ao disposto no §2º do art.48 da Lei nº.15.614/2014, que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade. 4) Quanto ao argumento do recurso, em especial a ilegitimidade passiva da pessoa jurídica em requerer a exclusão do polo passivo dos sócios (pessoas físicas), afastada por entenderem que os sócios não figuram como corresponsáveis no presente lançamento fiscal, visto que a autuação se dera tão somente em relação a entidade, pessoa jurídica. O representante da recorrente, argui em sessão, realização de perícia, reiterando os argumentos já apresentados em seu recurso. Pedido de perícia afastado por unanimidade de votos. No mérito decide, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para ratificar a decisão proferida no julgamento de 1ª instância, para julgar PROCEDENTE a

acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com os fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral, pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS. em Fortaleza, aos 22 de março de 2022.

RAIMUNDO FRUTUOSO DE OLIVEIRA JUNIOR



Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior

PRESIDENTE

FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO
AMARAL:00162559330

Assinado de forma digital por
FELIPE SILVEIRA GURGEL DO
AMARAL:00162559330
Dados: 2022.04.25 16:14:50
-03'00'

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2022.05.04 09:38:42 -03'00'

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado