



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 195/2018
49ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14.09.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4205/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.19962-3
AUTUANTE: JORGE CARVALHO DOS SANTOS – MAT.: 104.293-1-5
RECORRENTE: LOJAS CONSTRULAR COM. DE MAT. CONSTRUÇÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ GONÇALVES FEITOSA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração detectada mediante o levantamento quantitativo de estoques. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.** Recurso ordinário tempestivo, conhecido e não provido. Preliminares de nulidades afastadas por unanimidade de votos. Pedido de perícia afastado com base no art. 97, I da Lei nº 15.614/14. Decisão Unânime e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria-Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da lei 12.670/96 com alterações da Lei nº 16.258/2017.
PALAVRAS-CHAVES: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

RELATO

O processo, em epígrafe, trata de saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no montante de R\$ 629.279,89, sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, durante o exercício de 2016.

Na Informação Fiscal o agente do fisco relata que :

1. a ação fiscal foi iniciada no dia 27/06/2016, por meio do Termo de Início nº 2016.09585 com ciência pessoal no próprio estabelecimento do contribuinte, ocasião em que procedeu a contagem do estoque na empresa, cujos relatórios serviram como dados do inventário final;

2. durante o exercício de 2016 a empresa teve suas atividades econômicas ligadas ao comércio varejista de materiais de construção, regidas pelo Dec. Nº 31.270/2013;
3. após receber a documentação da empresa foram elaborados relatórios de entradas, saídas, inventários iniciais e finais, bem como relatório do levantamento quantitativo de estoque
4. Ao final do levantamento foi constatada uma omissão de saída no montante de R\$ 629.279,89

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2016.09087, Termo de Início nº 2016.09585, Termo de Conclusão nº 2016.15105 e aviso de recebimento, CD contendo os relatórios do levantamento de estoque.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva, fls.17/36 alegando:

1. nulidade do auto de infração por não conter a indicação da base de cálculo, os dispositivos legais infringidos, e a tipificação não condiz com a realidade da infração ocorrida;
2. descumprimento ao princípio da legalidade;
3. a aplicação da penalidade prevista no art. 123,VIII, “d” da Lei. nº 12.670/96, pois somente ocorreu descumprimento de obrigação acessória;
4. violação ao Princípio da Motivação do ato administrativo, da Ampla Defesa e do Contraditório;
5. argumenta a falta de prova e que é ônus do Fisco apresentar a prova da acusação;
6. que ocorreu “bis in idem”, o mesmo fato gerador foi objeto do AI nº 2016.199969-7;
7. por último, requer a realização de sustentação oral das razões da impugnação.

Em primeira instância o processo é julgado procedente, fls. 61/66, dos autos.

O contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Ordinário ratificando os argumentos e pedidos apresentados na defesa e:

1. acrescenta o pedido de nulidade em razão da multa confiscatória,
2. por último um pedido de perícia sob a alegativa que não foi levado em consideração a totalidade dos documentos fiscais da empresa;
3. requer a realização de Sustentação oral das razões do recurso.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 185/2018 manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento e confirmar a decisão de procedência de 1ª Instância com os seguintes fundamentos:

1. o valor da base de cálculo foi devidamente indicado nas informações complementares ao auto e os dispositivos regulamentares infringidos foram informados no auto de infração;

2. o relato encontra-se claro e preciso;
3. a multa aplicada é decorrente de Lei, prevista no art.123, III, “a” item 1 da Lei 12.670/1996
4. a responsabilidade tributária é objetiva;
5. a infração está devidamente demonstrada.

Este é o relatório

VOTO DO RELATOR

O processo, em epígrafe, trata de saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no montante de R\$ 629.279,89, sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, durante o exercício de 2016.

Em sede de preliminar a recorrente alega a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa por ausência da discriminação do imposto, multa e indicação dos dispositivos infringidos. Afastamos a nulidade suscitada pois da análise do auto e das informações complementares verificamos que constam os valores de base de cálculo, imposto, multa, bem como, a indicação dos dispositivos infringidos e a sugestão da penalidade aplicada, conforme detalhamento fls.3/4 dos autos.

Afasto, igualmente, o pedido de nulidade por ausência de provas considerando a existência de CD com relatórios dos levantamentos quantitativos de mercadorias, onde constam as notas fiscais, produtos, saídas, entradas e estoques, possibilitando ao contribuinte a conferência dos dados apresentados e a apresentação da defesa.

Quanto ao pedido de nulidade por bis in idem, também, não procede, pois os demais autos de infração lavrados em razão do Mandado de Ação Fiscal nº 2016.09087, tratam de matérias diversas, não configurando um lançamento em duplicidade sobre o mesmo fato, conforme consulta ao Sistema de controle da Ação Fiscal – CAF.

Aduz, ainda, a nulidade do lançamento em razão do efeito confiscatório da multa aplicada, do mesmo modo afastamos esta nulidade, já que não compete ao órgão de julgamento administrativo efetuar o controle de constitucionalidade da norma, conforme estabelece o art.48, § 2º da lei 15.614/2014. Ademais o agente do fisco, em obediência ao Princípio da Legalidade, atribui a penalidade prevista em lei para infração apontada.

No tocante ao pedido de perícia, também, não merece ser acolhido uma vez ter sido realizado desacompanhado de contraprova que pudesse sustentá-lo e, de igual modo, formulado de forma genérica, configurando circunstância apta e suficiente ao seu indeferimento, nos termos do art. 97 da Lei 15.614/14.

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;

No mérito, verificamos que a infração foi detectada por meio do Sistema “Análise Fiscal” que consiste no Levantamento Quantitativo de Estoque, método de verificação fiscal, onde examina-se se estoque inicial mais as compras é igual ao estoque final mais

as vendas ($EI + C = EF + V$). Quando essa equação é negativa ocorre uma omissão de compra, ao contrário, quando positiva indica uma omissão de venda. Tal metodologia encontra respaldo no artigo 92 da lei 12.670/96.

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 presente processo, o agente do fisco demonstra que nos produtos elencados no totalizador do levantamento ocorreu uma omissão de compras de produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária, ou seja, a equação ($EI + C = EF + V$) foi positiva, configurando uma omissão de saídas.

A metodologia considerou de forma individualizada, a partir dos códigos estabelecidos pelo contribuinte para os produtos comercializados, o estoque inicial, compra, vendas e estoque final (levantado por meio da contagem física ocorrido in loco no dia 27/06/2016), comprovando a infração aos artigos 169 e 174, ambos do decreto nº 24.569/97.

Art. 169 - Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Desta forma, verifica-se que o agente do fisco comprovou, relatório totalizador do levantamento quantitativo de estoque anexo, que o autuado promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, sem documentos fiscais, infringindo as disposições contidas no art. 139 do Dec. 24.569/1997, subsumindo-se na penalidade prevista no art. 120, III, "b", da Lei nº 12.670/1996 com alterações da Lei 16.259/2017.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negar provimento, afastando as preliminares de nulidade e pedido de perícia e no mérito julgo PROCEDENTE a presente a acusação fiscal, ficando o recorrente inserto na penalidade imposta no art. 123, III, "m", da lei 12.670/96 com alterações da Lei nº 16.258/2017, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da Douta Procuradoria-Geral do Estado.

Este é o voto.

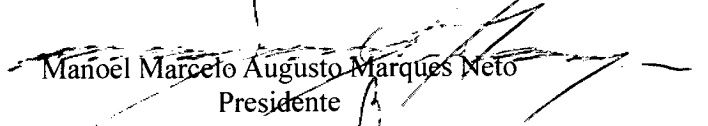
Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
BASE DE CÁLCULO	R\$ 629.279,89
MULTA (10%)	R\$ 62.927,99
Total	R\$ 62.927,99


DECISÃO:

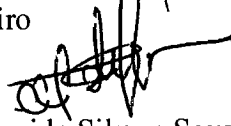
Vistos relatados e discutidos os autos onde é recorrente Lojas Constrular Comercial de Materiais de Construções Ltda., e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância,


A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente, em relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. cerceamento do direito de defesa em razão de ausência de base de cálculo e dispositivos legais infringidos; 2. ausência de tipificação do auto de infração; 3. ocorrência de *bis in idem*; 4. ausência de provas; 5. efeito confiscatório da multa; 6. realização de perícia: Preliminares afastadas, por unanimidade de votos, nos termos dos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta PGE. Pedido de perícia afastado, por decisão unânime, com base no art. 97, I da Lei nº 15.614/14. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por decisão unânime, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, para apresentação de sustentação oral o representante legal da autuada, Dr. Paulo Roberto Uchoa do Amaral.

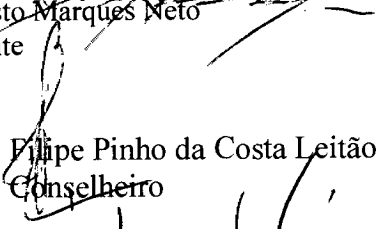
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de outubro de 2018.

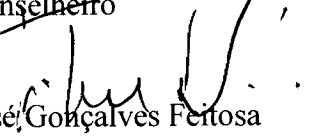

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente

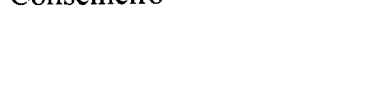

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

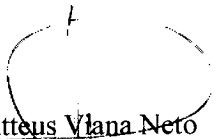

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Felipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente: 15/10/2018