



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

RESOLUÇÃO Nº. 197/2019

57ª SESSÃO ORDINÁRIA de 30 de agosto de 2019 – 08h 40min.

PROCESSO Nº: 1/169/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2011.14681-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA

CGF: 06.371.558-9

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem nota fiscal. Irregularidade comprovada através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). Configurada a infração aos artigos 169, inciso I e 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea 'b', item 2, da Lei nº 12.670/96, com nova redação da Lei nº 16.258/2017, aplicada com atenuante do artigo 126 da mesma norma legal. Ação fiscal **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SISTEMA LEVANTAMENTO DE ESTOQUE-SLE.

RELATÓRIO:

O relato do auto de infração em lide, peça inicial desse processo, apresenta a seguinte acusação fiscal:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. ATRAVÉS DO SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES (SLE), CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS (MEDICAMENTOS) SEM EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS".

Constam do auto de infração em apreço o dispositivo infringido: art. 18 da Lei nº 12.670/96; a penalidade sugerida: art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; o período da infração; 01/2010 a 12/2010; e o valor da multa – R\$ 127.054,92.

Nas Informações Complementares (fls. 03/04), o agente fiscal apresenta os procedimentos adotados no curso da ação fiscal. Informa que o auto de infração foi lavrado com penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, que prevê multa de 10% do valor da operação.

Foi lavrado o Termo de Revelia, em 09 de janeiro de 2012 (fl.44), pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos-CESEC, e o processo remetido ao CONAT, em 12 de janeiro de 2012, conforme despacho na mesma página. No entanto, é preciso esclarecer que o contribuinte havia ingressado com defesa dentro do prazo legal (fls. 50 a 67), conforme protocolo datado de 05 de janeiro de 2012.

A peça defensiva e seus anexos constam das fls. 50 a 67, onde o contribuinte alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por estar em desacordo com as normas legais, faltando clareza no sentido de assegurar o exercício de defesa e, ainda, por ter sido lavrado sem a observância do princípio da legalidade. No mérito, alega existência de divergências no levantamento efetivado pelos auditores, que no período fiscalizado todas as operações foram declaradas e o ICMS devidamente pago, não existindo ausência de emissão de notas fiscais em saída de mercadorias. No final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente, com o consequente arquivamento do feito por ausência de base fática e legal.

Em face dos argumentos da defesa que questionou a regularidade do trabalho fiscal apresentado no Sistema de Levantamento de Estoque-SLE, a julgadora singular fez o pedido de perícia que repousa à fl.177.

O trabalho pericial está condensado no laudo anexo às fls. 178 a 179 que atesta existência de inconsistências no SLE apresentado pela fiscalização. Feitos os devidos acertos, o valor da base de cálculo apresentada no laudo pericial foi de R\$379.117,21.

O processo retorna à 1ª Instância e o julgador singular decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, conforme ementa abaixo transcrita (fls. 203 a 206):

“OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDA – LEVANTAMENTO DOCUMENTAL DAS QUANTIDADES DE MERCADORIAS. Não há que falar em cerceamento do direito de defesa do contribuinte na fase oficiosa do lançamento tributário. A atividade de lançamento tributário é rigorosamente inquisitória. Não há como fugir ao resultado do laudo pericial. Houve, de fato, omissão de saídas de mercadorias, confirmada, em parte, na perícia realizada. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Defesa tempestiva. Reexame necessário.”

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 85/2019, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, se manifesta pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de parcial procedência, conforme ementa abaixo reproduzida:

“ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem nota fiscal, comprovada através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE) **2.** Exercício de 2010 **3.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** em primeira instância, face à redução da base de cálculo provida através de Perícia **4.** Amparo legal: Artigos 127, 169, inciso I, 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “b”, item 2, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17 **5.** Parecer pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada na instância singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata o presente processo acerca de omissão de saída de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, constatada por meio do Sistema de Levantamento de Estoques, durante do exercício de 2010.

O agente fiscal, após exame de registros de entradas e saídas, assim como notas fiscais emitidas pela empresa autuada, além dos inventários realizados, constatou a omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por entradas, no montante de R\$ 1.270.549,23 (um milhão, duzentos e setenta mil, quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e três centavos).

O autuante acostou aos autos as Informações Complementares e o Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, a primeiro detalha com bastante clareza os procedimentos adotados na presente autuação, o segundo aponta os produtos, as quantidades e os valores da omissão denunciada. Todos os dados utilizados foram extraídos dos arquivos de dados apresentados pelo contribuinte.

A parte ingressou com impugnação contestando vários aspectos do lançamento. Em relação a preliminar de nulidade do auto de infração, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por falta da concessão de prazo na fase oficiosa do lançamento tributário, uma vez que a atividade do lançamento tributário é rigorosamente inquisitória. Apesar de o contribuinte ser chamado a colaborar com o fisco, não significa oportunidade de defesa. Contudo, a defesa foi regularmente exercida e o julgador singular converteu o curso do processo em realização de perícia, conforme despacho às fls. 177 dos autos.

A perícia constatou que no SLE houve duplicação e até mesmo a triplicação de itens, irregularidades que após consertadas acarretaram redução da base de cálculo para R\$ 379.117,21 (trezentos e setenta e nove mil, cento e dezessete reais e vinte e um centavos), razão que levou o julgador singular a decidir pela parcial procedência da acusação.

Vale ressaltar que o contribuinte é obrigado a emitir nota fiscal sempre que for realizada a saída de mercadorias dos seus estabelecimentos. É o que dispõem os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, conforme transcrição abaixo:

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;

Portanto, entende-se que restou configurado o ilícito apontado, haja vista estar demonstrado nos autos a omissão de saídas apontada na peça vestibular, com a ressalva do novo valor a menor encontrado após a realização dos trabalhos periciais.

Nesse sentido, amolda-se ao presente caso a penalidade inserta no artigo 123, III, alínea "b", item 2, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, aplicada com a atenuante do artigo 126 da mesma lei.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada na 1ª Instância, embasado nos termos do laudo pericial e julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de cálculo: R\$ 379.117,21


MULTA: R\$ 37.911,72

TOTAL: R\$ 37.911,72

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** a Célula de Julgamento de 1ª Instância e **RECORRIDA** Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve por unanimidade de votos, negar provimento, para confirmar a decisão exarada na 1ª Instância, embasado nos termos no laudo pericial e julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, nos

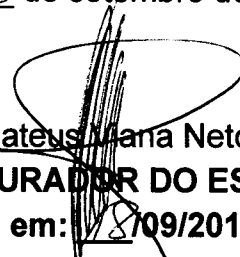



4

termos do voto do relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral do representante da dou-
ta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO
DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de setembro de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Mana Neto 18/09/2019
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: 18/09/2019


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA

André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO