



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 224/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

58ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 08/09/2021

PROCESSO Nº. 1/3484/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/2018.06994

RECORRENTES: MESSER GASES LTDA

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

AUTUANTE: Ines Cristina Teixeira

MATRÍCULA: 105.787.1.X

RELATOR(A): Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO TRIBUTADA. Aplicada penalidade prevista no art. 123, III, “b”, 1, da Lei nº 12.670/96. Julgado procedente em primeira instância. Interposto Recurso Ordinário. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE com o reenquadramento para apenalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, de acordo com manifestação da Procuradoria Geral do Estado, por se tratarem de vasilhames.

Palavras-chave: Omissão de saída – Reenquadramento - Vasilhames

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$ 683.479,85 e de multa no valor de R\$ 1.206.140,91, nos termos trazidos no auto de infração:

DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO TRIBUTADA. CONSTATAMOS A SAÍDA DE MERCADORIAS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, DETECTADA
MEDIANTE O LEVANTAMENTO DE ESTOQUE, NO EXERCÍCIO
DE 2015, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E
RELATÓRIOS EM ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO.*

O período da infração de teria sido de 01/2015 a 12/2015, e a penalidade aplicada foi a do art. 123, III, “b”, 1, da Lei nº 12.670/96.

À fl. 24, a Autuada apresentou impugnação alegando, em suma:

- a nulidade do auto de infração por não subsunção do fato à norma;
- que não houve omissão de saída dos vasilhames, pois teriam saído do estabelecimento em períodos anteriores ao fiscalizado:
- da impossibilidade de equiparar vasilhames a mercadorias;
- o caráter confiscatório da multa aplicada no auto de infração;
- a realização de perícia.

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau julgou o auto de infração PROCEDENTE, por entender que não haveriam nulidades no auto de infração e que, no mérito, ficou comprovada a infração decorrente da omissão no estoque, bem como a impossibilidade de reconhecer eventual caráter confiscatório da multa.

À fl. 93, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário reiterando os argumentos formulados em sua impugnação.

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer no qual opinou pela PROCEDÊNCIA da autuação pelos mesmos motivos expostos pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância. Ademais, destacou que “é certo que nas operações de saída e retorno de vasilhames são isentas”. Continua afirmando que “em virtude da autuada dar entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, o contribuinte perdeu o direito do benefício concedido de isenção, passando para tributação normal”.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Sabe-se que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

No caso, o contribuinte não há, nos autos, qualquer elemento que conduza a autuação a uma nulidade, conforme esclarecido na decisão de primeira instância. Toda a conduta do agente fiscalizador foi devidamente pautada na legalidade e resultou em uma autuação clara e precisa, onde restou devidamente demonstrada a conduta infracional, não havendo nenhum prejuízo às partes.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Assim, não tendo o contribuinte trazido qualquer tipo de prova que possa sustentar suas alegações, não há, a princípio, como acatá-las.

Veja-se que o contribuinte alega que houve saída dos vasilhames em períodos posteriores. Contudo, essas saídas deveriam ter sido contabilizadas e registradas nos estoques, de modo que pudessem ser transportadas para períodos posteriores e computadas propriamente. Ao não fazer registro dos estoques da forma apropriada, criou-se a diferença de estoques que foi detectada pela fiscalização, cabendo, portanto, a presunção que foi aplicada pela autoridade autuante, nos termos da legislação vigente.

Além disso, quanto à necessidade de registro dos vasilhames, destacamos que se há a movimentação dessa mercadoria, a qual possui valor mercantil, faz-se necessário o registro de sua movimentação, razão pela qual foi correto o levantamento realizado pelo agente autuante, restando desnecessária, portanto, a realização de perícia.

Diga-se, também, que não cabe a este Conselho analisar a constitucionalidade da multa aplicada ou seu caráter confiscatório, conforme vedado no Regimento Interno do Contencioso Administrativo Tributário da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Entretanto, é necessário fazer algumas ponderações quanto à penalidade aplicada.

O que se avalia aqui, na verdade, é a existência de um dispositivo legal que prevê a isenção do ICMS sobre essas operações com vasilhames, senão vejamos o que dispõe o Decreto nº 24.569/97:

Art. 6º Ficam isentas do ICMS, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

I - saída de vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, quando não cobrados do destinatário ou não computados no valor das mercadorias que acondicionem, e desde que devam retornar ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular (Convênios ICM 15/89, ICMS 113/89, 93/90, 88/91 e 10/92 - indeterminado);

II - retorno de vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular ou a depósito em seu nome, devendo o trânsito ser acobertado por via adicional da nota fiscal relativa à operação de que trata o inciso anterior (Convênios ICM 15/89, ICMS 113/89, 93/90, 88/91 e 10/92 - indeterminado);



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Esse dispositivo se amolda, com perfeição, à realidade fática discutida. Não há dúvidas de que se tratam de mercadorias que gozam de isenção de ICMS.

Logo, tal circunstância atrai a aplicação do art. 126 da Lei nº 12.670/96, onde está prevista a redução da multa aplicável a esses casos:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput deste artigo será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou transmitidas na EFD do sujeito passivo.

Assim, por ser adequado ao caso e mais benéfico ao Administrado, deverá ser reenquadrada a conduta, de forma que se apliquem os percentuais de multa previstos no Art. 126, da Lei nº 12.670/96.

Diante de todo o exposto, entendo que o presente recurso deve ser conhecido e desprovido, devendo ser julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração, devendo ser reenquadrada a penalidade para o Art. 126 da Lei nº 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

Base de cálculo: R\$ 987.185,94

Multa (10%): **R\$ 98.718,59**

DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3485/2018 A.I.: 1/201806993; RECORRENTE: MESSER GASES LTDA; RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CONSELHEIRA RELATORA: MONICA MARIA CASTELO. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos afastar a nulidade suscitada pela recorrente, nos termos da decisão singular e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Quanto ao argumento do caráter confiscatório da multa, este Contencioso não tem competência de apreciar, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014. No mérito decide, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, aplicando a penalidade inserta no caput do artigo 126, da lei 12.670/96, nos termos do voto do conselheiro designado **Pedro Jorge Medeiros**, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos contrários as conselheiras Antônia Helena Teixeira Gomes e Mônica Maria Castelo, que votaram pela Procedência do feito fiscal, com aplicação do artigo 123, inciso III, alínea “s” da Lei 12.670/96, nos termos do julgamento singular e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.10.25 20:10:18 -03'00'

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

PEDRO JORGE MEDEIROS:24126594353
Assinado de forma digital por PEDRO JORGE MEDEIROS:24126594353
Dados: 2021.10.25 15:19:43 -03'00'