



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 229/2021

58ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08/09/2021

PROCESSO N°: 1/3486/2018

AI: 1/201806992-5

RECORRENTE: LINDE GASES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

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 a penalidade 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:

O presente processo trata da acusação de saídas de mercadoria sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas Notas Fiscais de saídas resultando em Omissão de Saídas.

Assim descreve o relato da Infração:

"DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA CONSTATAMOS A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, DETECTADA MEDIANTE O LEVANTAMENTO DE ESTOQUE, NO EXERCÍCIO DE 2014, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E RELATÓRIOS EM ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO."



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Artigos infringidos: Art. 127, e Art. 176-A do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, III, B, Item 1 da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 16.258/2017.

A recorrente apresentou Impugnação em 058/06/2018 (Fls. 24/48), alegando em síntese:

- Que o Auto de Infração seja declarado nulo por não subsunção do fato descrito a norma;
- Que a fiscalização incorreu em equívoco ao restringir a análise da Escrituração Fiscal Digital (EFD) ao período compreendido entre janeiro a dezembro de 2014, deixando de verificar as movimentações antecedentes a 31 de dezembro de 2013 e principalmente, as posteriores a 31.12.2014(a partir de 2015);
- Que existe a patente impropriedade da equiparação entre mercadoria e vasilhame para efeito de incidência de ICMS: utilização ilegal da analogia para a construção da base de cálculo de multa em operações isentas;
- Que houve a desproporcionalidade e confisco da multa aplicada no presente AI.

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, com a seguinte Ementa:

“EMENTA: Omissão de saída de mercadorias com tributação normal, respaldada no Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE), referente ao período de 2014. Julgado PROCEDENTE. Decisão baseada no disposto nos artigos 127, incisos I, II e III, 169, inciso 1, 174, inciso I e 176-A do Decreto nº24.569/97— RICMS. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b", item 1 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº16.258/2017. Defesa tempestiva.”

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 92/203 - verso) alegando em síntese:

I. Da nulidade do auto de infração por não subsunção do fato descrito na norma.

Necessidade de motivação dos atos administrativos. Indevida e inadequada capitulação legal do fato descrito no relato pelo agente fiscal. Colaciona doutrina e jurisprudência em sua defesa;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

- II. Os vasilhames deram saída no estabelecimento da recorrente em períodos distintos ao fiscalizado;
- III. A recorrente não teria qualquer benefício em omitir saídas, eis que a entrada/retorno de vasilhames não gera crédito de imposto;
- IV. Propriedade da equiparação entre mercadoria e vasilhame para efeito de incidência de ICMS: utilização ilegal de analogia para a construção da base de cálculo de multa em operações isentas (art. 6º, I, II do RICMS/CE);
- V. Nítida desproporcionalidade e evidente caráter confiscatório da multa.

Por fim requer desconstituir o auto de infração ao final arquivar o processo administrativo com as devidas cautelas.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 56/2021, pugna pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração., alegando em síntese:

- Após analisarmos todas as peças que instruem os autos, verificamos que as razões aduzidas pela autuada não tem condão para ilidir o presente feito.
- Da análise minuciosa dos autos, informações complementares, fls. 3/7, que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto, sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando a exercício do contraditório e da ampla defesa, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida.
- Diga-se que existe prova demonstrando a infração cometida, uma vez que a acusação foi decorrente do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias realizada na empresa autuada, referente ao exercício de 2014. Meio de prova que permite a comprovação da omissão de saída, já que foram consideradas as entradas e saídas de mercadorias, o estoque inicial e final, informados pela empresa autuada. elementos que subsidiaram a formação do quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Logo, existe prova da materialidade da acusação fiscal, eis que, o agente fiscal, revestiu-se de legitimidade na apuração do crédito tributário, ao realizar, um demonstrativo fiscal, estritamente observado, nas regras do (SLE), descritas no art. n° 827 do Dec. n° 24.569/97, confirmando que, a documentação inserida no processo, é verdadeira e incontestável, diversamente do pretendido pela autuada.

- Entendemos que para a correta aplicação de uma norma sancionadora consiste em colocar o dispositivo legal instituidor da obrigação tributaria, isto C. o Art. 127, art. 176-A do Dec. it 24.569/97 de natureza principal que deve ser cumprida pelo contribuinte.

- No presente caso, já existe uma sanção determinada (art. 123, III, "b item 1" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17), haja vista o legislador ao estabelecer critérios para a aplicação das penalidades. o fez com base, inicialmente na descrição das infrações, para logo em seguida apontar a multa aplicável ao caso concreto, não podendo ser aplicada outra, em virtude do lançamento ser uma atividade administrativa vinculada.

- Assim, uma vez que a recorrente não trouxe aos autos elementos concretos que pudessem afastar as conclusões dos auditores fiscais, deixando de desincumbir-se do ônus de prova a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário a teor do que prescreve o art. 373 do NCP. Cabe a cobrança do credito tributário em sua totalidade.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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.

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 saídas dos vasilhames em períodos posteriores.

Contudo, essa saída deveria ter sido contabilizada e registrada nos estoques, de modo que pudesse ser transportada para períodos posteriores e computada 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.

Quanto ao argumento de caráter confiscatório da multa aplicada, não há como acatá-lo, conforme § 2º do art. 48 da Lei 15.614/2014, que nos impede de afastar a aplicação de Lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(—)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal — STF, observado:

- I — em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
- II — em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III — em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

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);

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Deste modo, faz-se necessária a exclusão do ICMS do lançamento.

Tal circunstância atrai a aplicação do art. 126 da Lei nº12.670/96, 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.

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

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para excluir a cobrança do ICMS do lançamento, e para ser reenquadrada a penalidade para o Art. 126 da Lei nº 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

Base de cálculo: R\$ 5.745.849,82

Multa (10%): **R\$ 574.584,98**

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

procedência proferida em 1ª Instância, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, excluindo o valor do ICMS lançado no auto de infração e aplicando a penalidade inserta no caput do artigo 126, da lei 12.670/96, nos termos do voto do conselheiro relator e 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 "b", item 1, da Lei 12.670/96, nos termos do julgamento singular e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.11.19 18:57:22 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

CARLOS CESAR Assinado de forma
QUADROS digital por CARLOS
PIERRE CESAR QUADROS PIERRE
Dados: 2021.11.12
16:41:59 -03'00'

Carlos César Quadros Pierre

Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA
Dados: 2021.11.22 16:47:58 -03'00'

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente: ____ / ____ / ____