



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 258 /2018

67ª SESSÃO ORDINÁRIA de 22.11.2018

PROCESSO Nº 1/3449/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201109983-0

RECORRENTE: DISMOBRAS IMP. EXP. E DIST. DE MÓVEIS E ELETROD. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIG.: FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

RELATOR DESIGNADO: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. Indicada infringência ao art. 139 Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea "a" do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com atualizações da Lei nº 13.418/2003. 1. Levantamento quantitativo de mercadorias. 2. Identificado que, as quantias arroladas no estoque inicial acrescida das entradas, são inferiores as saídas somadas às quantias existentes no estoque final. 3. O evento em alusão caracteriza a irregularidade omissão de entradas. 5. Recurso ordinário conhecido e não provido. 6. Imputação julgada procedente, por maioria de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: MERCADORIAS ORDINARIAMENTE TRIBUTADAS. OMISSÃO DE ENTRADAS. PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Denuncia o relato do auto de infração o cometimento da irregularidade aquisição de mercadorias sem documento fiscal – omissão de entradas -, ocorridas nos exercícios de 2008 a 2010, no importe de R\$ 114.935,59, relativamente a operações com mercadorias ordinariamente tributadas.

Ao tipo infracional em comento, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista na alínea "a" do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que resultou a exigência de multa no valor de R\$ 34.480,68.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Há nas informações complementares a menção que a audita é usuária de sistema de processamento eletrônico de dados e que na exação tomara por base o conteúdo dos arquivos eletrônicos por ela disponibilizados, hipótese que não foi utilizada nenhuma rotina de digitação, cujo levantamento consistiu da montagem do fluxo das quantidades movimentadas, retratadas no relatório totalizador, oportunidade que traz a lume ementa de diversos julgados deste Conat em matéria semelhante e assinala que o procedimento foi realizado com base no que dispõe o artigo 827 do Decreto nº 24.569/97, colacionado a título de fundamento normativo.

Em sede a impugnação argui inicialmente que não houve omissão de saídas, mas erro na geração das DIEF, junta à impugnação cópia dos livros registro de entrada, saída e inventário e das notas fiscais correspondentes, requer diligência para análise dos referidos instrumentos. Assevera que não houve omissão ou mesmo falta de registro, por isso decorre de arbitramento discricionário de valores já tributados ou mesmo sobre operações sem incidência do tributo e, para finalizar, pede a improcedência do auto de infração.

O julgador singular solicitou a realização de perícia, com vistas a que a autuada indicasse os documentos fiscais de entradas e saídas não incluídos nos estoque ou outro erro havido e, eventualmente promover as correções necessárias.

A perícia informou que solicitara os documentos necessários, entretanto, o AR não foi recepcionado, motivo por que manteve contato com o responsável pelos serviços contábeis, que informou não mais prestar serviços para a autuada e, a considerar que a auditada está excluída do cadastro, assevera que restou impossibilitada de realizar a medida requestada.

No julgamento singular, restou afastado o pedido de perícia e esclarecido que o procedimento fiscal encerra levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, com vista a apurar eventuais diferenças, que no caso foi positiva, ou seja, apontou omissão de entradas, termos em que anui com a penalidade sugerida na autuação e decide pela procedência do feito.

No recurso ordinário alega que a documentação apresentada junto com a defesa não foi analisada, em violação ao princípio da verdade real por isso pede a nulidade da autuação, por isso não cabe a presunção do artigo 90 da Lei nº 15.614/2014, ao entendimento que a infração decorreu exclusivamente de presunção do Auditor, uma vez que incumbe ao Fisco apresentar provas do seu direito, tema sobre o qual reproduz



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

jurisprudência e doutrina.

Dentre outros argumentos plasmados, em especial em torno do artigo 142 do CNT, argui que a multa foi arbitrada em decorrência de presunção de omissão e corresponde a quase 150% do tributo supostamente devido, por isso suscita que se reduza a 10% e protesta contra a incidência de juros antes da decisão definitiva, com base nas disposições do artigo 116 do CTN. Discorre ainda sobre a razoável duração do processo e, ao final pugna pelo cancelamento do auto de infração e, sucessivamente pela redução da multa e juros.

A Assessoria Processual Tributária pondera que a infração foi identificada a partir da movimentação de entradas e saídas, consideradas as demais variáveis, cujas informações foram extraídas dos arquivos gerados pela empresa e a conduta pratica viola o artigo 139 do Decreto nº 24.569/97. Afasta a nulidade arguida no tange a intimação promovida pela Célula de Perícias, visto que foram envidados os esforços no sentido de intimar a empresa através do sócio que, sem êxito, contactou o responsável pelos serviços contábeis, que declarou não prestar mais serviços para a autuada e depois o intimou por edital. Alerta que a intimação relativa ao julgamento singular foi feita na pessoa do contador, que declarara não lhe prestar mais serviços, entretanto, apresentou recurso ordinário contra a decisão de primeiro grau. Refuta o argumento que a imputação esteja baseada em presunção ante o conjunto probatório juntado, e aduz que os juros decorrem de lei e não cabe discussão nesse Conat, posto que limitado a analisar o lançamento feito no auto de infração, cuja exigência é grafada pelos valores históricos, termos em que opina pelo conhecimento do recurso ordinário, nega-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão de primeiro grau, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É relato.

VOTO DO RELATOR

A irregularidade fiscal omissão de entradas decorre e conduta sem dúvida de caráter objetivo, logo, não requer profunda discussão na seara estrita de direito, quando muito na vertente material, à identificação de alguma inconsistência do gênero e, no caso concreto, resultou identificada à análise unitária de mercadorias, procedimento no qual foi levado a efeito os quantitativos que compunham as variáveis entradas, saídas, estoque inicial e final do período auditado, hipótese que identificou a diferença objeto



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

da autuação, consoante demonstram dos relatórios resultantes da exação.

No vertente das preliminares, há ênfase para a alegada documentação apresentado na defesa e na falta de empenho nas tentativas de intimar o sujeito passivo, quando da providência pericial, fatos que teriam provocado profunda repercussão no resultado do lançamento.

Sob essa ótica, urge consignar que, presumivelmente, a documentação junta à defesa compreende os mesmos elementos que subsidiaram a exação fiscal, apresentados sob a forma de arquivos eletrônicos, logo, por certo foram objeto de análise pelos agentes autuante, quando da consecução dos trabalhos de auditoria, por esse motivo não se prestaram à realização da perícia, visto que examiná-los só permitiria chegar ao mesmo resultado, agravado pelo fato que nada indicou pontual, ou seja, não formulou nenhum quesito objetivo, o que de per si já basta para contraia o disposto no inciso I do artigo 97 de Lei nº 15.614/214.

Ademais, cumpre evidenciar que o despacho que solicitou a perícia, por seus próprios termos, denota claramente tratar-se da perspectiva que visava a obter da autuada a demonstração de eventos não contemplados pelos agentes, que permitissem identificar alguma inconsistência no resultado da exação.

Calha frisar que, em face da manifestação assente no ludo pericial, que reporta a impossibilidade de realização da perícia e da sugestão assente no parecer da Assessoria Tributária, entendeu o Conselheiro relator originário, pela nulidade do julgamento de primeira instância, à luz de alegado cerceamento ao direito de defesa, hipótese que importaria no retorno dos autos à instância prima, com vistas a que a se intimasse a recorrente a apresentar a documentação, para os efeitos de realização da perícia.

Consoante se extrai da análise procedida nos autos, as medida necessárias a perfectibilizar a intimação pela Célula de Perícia foram tomadas, visto inicialmente fora tentada via carta com aviso de recebimento e, depois, concretizou-se por meio de edital, na forma como prevê a legislação de regência da espécie, mormente porque a pessoa jurídica titular da autuação se encontrava excluída do sistema cadastro, hipótese que dispensa qualquer outra forma de intimação, à vista da previsão normativa que autoriza fazê-la diretamente por edital, a teor do que dispõe a Instrução Normativa nº 49/2011, entretanto, no vertente caso, ambas foram implementadas.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Por conseguinte, vê-se que as providências que incumbia à Perícia manejar foram efetivadas, consoante declinado precedentemente, cujo eventual prejuízo que poderia ter acarretado à recorrente não restou demonstrado, logo, hei por dissentir do entendimento manifestado no parecer da Assessora Tributária, sustentado pelo relator originário, mormente porque, a produção e a consequente juntada de provas pelo imputado dispõem de oportunidade própria, às quais teve acesso a recorrente, mediante ação volitiva, dado que interpôs tempestivamente impugnação e recurso ordinário.

Posto isto, resta evidente que nada impediu a recorrente de indicar precisamente eventuais erros cometidos pelos agentes no seu mister laboral e apresentar provas contundentes por ocasião recurso ordinário, entretanto, manteve a mesma postura adotada na impugnação, qual seja, cingiu-se ao âmbito meramente retórico, logo, cogitar-se válidos tais argumentos resultaria, no mínimo, em admitir cabível o refazimento do procedimento fiscal, hipótese inimaginável e inconceptível, sob qualquer fato ou circunstância.

Por conseguinte, não há que falar em nulidade da decisão singular que acolheu o resultado do laudo pericial, em que a conclusão limitou-se a noticiar a impossibilidade de realização de providência, dada a inexistência de elementos que permitissem implementá-la, assim como não se vislumbra a ocorrência de qualquer prejuízo à recorrente, posto que se manifestou nos autos, nas oportunidade que a legislação permite o exercício da prerrogativa, ocasiões que deveria ter apresentado as razões objetivas e contundentes, além dos instrumentos de provas hábeis e passíveis à desconstituição do feito fiscal e não o fez.

No tocante à matéria de fundo, dispensa expender maiores digressões, tendo em vista que a metodologia de investigação fiscal utilizada é de escopo estritamente material, dado que consistente da análise quantitativa das mercadorias movimentadas no âmbito do estabelecimento, cujos dados restaram extraídos dos arquivos eletrônicos disponibilizados pela recorrente e sequer foram objeto de contestação efetiva, portanto, não procede a arguição que o lançamento decorreu de arbitrariedade ou presunção do agente fiscal.

Em relação à incidência dos acréscimos moratórios, vejamos o que dispõem as normas de regência, na dicção do artigo 62 da Lei n 12.670/96, que dispões sobre os juros:

juros:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Art. 62. Os débitos fiscais do ICMS, quando não pagos na data de seu vencimento, serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC -, acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.

§ 1º Os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito.

(...)

§ 5º O crédito tributário, inclusive o decorrente de multa, fica acrescido dos juros de que trata o caput exceto na parte relativa à mora de que trata o art. 61.

No que concerne à multa, é cogente sublinhar que decorre de lei estrito senso, e no âmbito tributário não são fixadas segundo os critérios a que alude o artigo 120 da lei sobredita e cuja dosimetria está nos dispositivos do artigo 123 de mesmo diploma legal, o último se reproduz apenas o inciso sancionador da hipótese concreta. Vejamos:

Art. 120. As multas serão calculadas tomando-se por base:

I - o valor do ICMS;

II - o valor da operação ou da prestação;

III - o valor do faturamento do estabelecimento;

IV - o valor da Unidade Fiscal de Referência do Estado do Ceará - Ufirce, ou qualquer outro índice que venha a substituí-la.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, bem como prestar ou utilizar serviços:

1. sem documentação fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Para os efeitos de mero registro, cumpre assinalar que a redação supra foi trazida ao ordenamento jurídico pela Lei nº 16.358/2017, entretanto, no que concerne à situação não houve alteração na dosimetria, em relação à regra vigente à época da prática do ato.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Enfim, demonstrado que os argumentos recursais não encontram amparo no âmbito do arcabouço normativo disciplinar da matéria, seja em nível de preliminar ou no plano de fundo, com toda vênia ao entendimento sustentado pelo Conselheiro relator originário, Dr. Filipe Pinho da Costa Leitão, que se manifestou pela nulidade do julgamento singular, por vício na intimação manejada pela Célula de perícia e propôs a conversão de julgamento em realização de perícia, esta última seguida do voto Conselheiro Matheus Fernandes Menezes. No mérito votou pela improcedência apenas o relator originário, entendimentos com os quais hei por dissentir, com arrimo na legislação de regência e do todo exposto neste voto, dado que insubsistentes por carência de fundamentos fáticos e jurídicos, à vista que padecem de elementos probatórios a se contraporem à imputação, igualmente incogitável a perspectiva de se invocar a observância do artigo 112 do CTN, logo, a outro convencimento não conduz, senão no sentido de manter o feito fiscal na sua inteireza.

Em razão do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento para, por maioria de votos, afastar as preliminares de nulidade suscitadas, bem como o pedido de perícia proposto pelo Conselheiro relator originário e, no mérito, também por maioria de votos, julgar procedente a imputação e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 114.935,59
Multa	R\$ <u>34.480,68</u>
TOTAL	R\$ 34.480,68

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são **RECORRENTE:** DISMOBRAS IMP. EXP. E DIST. MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. e **RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve preliminarmente: 1. Em relação ao pedido de anulação do julgamento singular por cerceamento ao direito de defesa, suscitado pelo Conselheiro Relator, ocasionado por falha na intimação para apresentar os documentos necessários

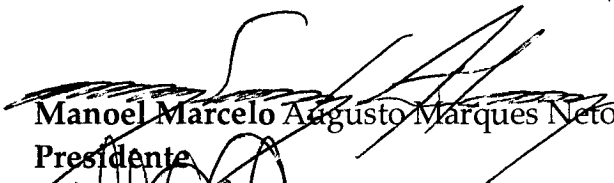
Processo nº 3449-2011 – AI nº 201109983-0 – Relator: Valter Barbalho Lima

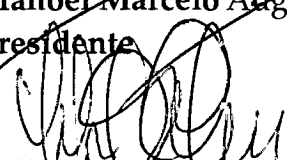


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

para a realização de medida pericial. Preliminar afastada, por maioria de votos. Vencido o voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão que votou favorável à nulidade do julgamento singular. 2. Pedido de realização de perícia, proposto pelo Conselheiro Relator, para: notificar o contribuinte para que aponte os documentos fiscais de entradas e de saídas de mercadorias eventualmente não computadas na contagem dos estoques e promover as eventuais correções necessárias. Pedido de realização de perícia afastado, por maioria de votos, entendendo-se que não há necessidade de perícia para o presente caso, nos termos do art. 97, I, da Lei 15.614/2014. Vencidos os votos dos Conselheiros Filipe Pinho (proponente) e Matheus Fernandes Menezes. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro **Valter Barbalho Lima**, designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão que se manifestou pela improcedência da acusação fiscal, com base no art. 112 do CTN. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio.

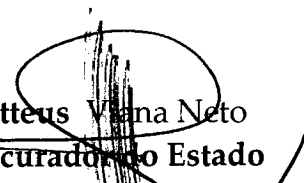
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 10 de 12 de 2018.

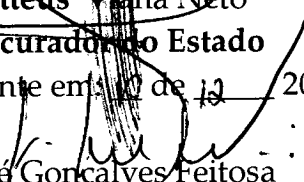

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente

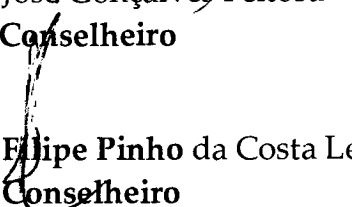

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

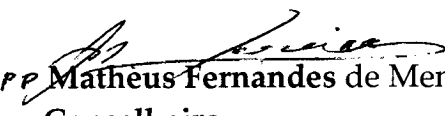

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente em 10 de 12 de 2018


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Matheus Fernandes de Menezes
Conselheiro