



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 48 /2019

Sessão: 17ª Sessão Ordinária de 10 de abril de 2019

Processo Nº 1/1997/2017

Auto de Infração Nº: 1/201627024

Recorrente: GM 5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CGF 06386714-1

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Omissão de Entradas. Entradas de mercadorias desprovidas de documentos fiscais, Levantamento físico de estoque.

1. Acusação fiscal de omissão de entradas decorrência de levantamento fiscal de auditoria de movimentação de estoques. 2. Técnica fiscal com amparo no art. 827 do RICMS. 3. Preliminares de decadência e nulidades afastadas. 4. reexame necessário conhecido e não provido. 5. Dispositivos infringidos o art.139 e art. 182, I do Dec. 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 123, III A da Lei 12.670/96 6. Auto de Infração julgado **procedente** por unanimidade conforme voto do relator, decisão singular e parecer da assessoria processual tributária acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

palavra chave: ICMS. Omissão de Entrada. Falta de Emissão de documento fiscal. Levantamento de estoque. Procedência.. Auto de Infração.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS.

APOS LEVANTAMENTO DE ESTOQUE NA EMPRESA NO EXERCÍCIO DE 2011, CONSTATAMOS OMISSÃO DE ENTRADAS DE R\$527.299,44, NO MÊS DE FEVEREIRO E R\$ 209.072,00 NO MÊS DE MARÇO, CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVAS, NFE DESTINADAS, NFE EMITIDA E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA.

Auto de infração com multa fixada em R\$ 220.911,43 (duzentos e vinte mil, novecentos e onze reais e quarenta e três centavos). Artigo Infringido: 139 do Dec. 24.569/97 com penalidade fixada nos termos do art. 123, III, A da Lei 12.670/96. Período da infração 01 a 12/2011.

Nas informações complementares, o auditor fiscal consigna que as chapas recebidas pela empresa são todas utilizadas na produção de tubos de aço e que as mesmas obedecem a parâmetros rígidos, específicos a fim de que os produtos resultantes de sua industrialização sejam homogêneos e possam atestar sua qualidade. Expõe que todas essas chapas são parametrizadas, ostentando o mesmo tamanho, peso e espessura equivalendo dizer a grosso modo que feita a conversão de toneladas, 1000 quilogramas de chapas correspondem a 1000 quilogramas de tubos. Assim posto, diz que curiosamente, observou-se que a entrada de 20.000 quilogramas de chapas corresponderam a uma saída de cerca de 35.000 quilogramas de tubos, daí que foi só elastecer o raciocínio para todas as entradas de chapas, confrontando seu peso com todas as saídas de tubos, e o resultado e o que se vê na planilha anexa, dando conta de uma omissão de entradas no valor de R\$ 736.371,44, o que corresponde a 252.182 quilogramas de chapas sem acobertamento do documentário fiscal pertinente, determinando a legislação a cominação de multa correspondente a apenas 30% do valor das operações, tendo-se em conta que o valor do imposto já terá sido pago (ou cobrado também por auto de infração) na ocasião de saídas dos produtos. Em relação ao rendimento do processo industrial, consigna que no presente caso a perda no processo produtivo corresponde a saída, e se ela for computada o valor da omissão de entrada será ainda mais agravado, declarando que como essa informação não fora prestada, apesar da intimação nesse sentido (TI 2016.18535 e 201619201) conformaram-se em proceder a autuação nos valores encontrados, a fim de evitar procrastinações desnecessárias que em muito pouco ou em nada influiriam no deslinde da questão. Relatório Totalizador de estoque apensado às fls. 59. Ainda a ressaltar que intimado (TI 201618536) a apresentar os inventários dos exercícios de 2010 e 2011 o autuado não atendera a referida intimação, sendo considerado zero conforme declaração de inventários na DIF (Declaração de Informações Econômico-Fiscais).

O contribuinte tempestivamente interpõe impugnação ao feito fiscal em que resumidamente alega:

- a) Decadência com esteio no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), da infração ter ocorrido em 2011 e a ciência da autuação ter sido em 13/12/2016.
- b) Nulidade por ofensa ao princípio da impessoalidade razão de as infrações terem natureza objetiva não cabendo ao autuante fazer considerações, juízo de valor de cunho subjetivo sobre os motivos que levaram ao cometimento da infração;
- c) No mérito, aduz que a operação tida como irregular, apesar de idônea continha um equívoco operacional, mas que em nada afetava o devido recolhimento da exação pois trata-se de operação de venda a ordem, também denominada operação triangular, prevista no art. 705 do RICMS, e se configura como aquela em que determinada mercadoria é adquirida sob a condição de a sua entrega ser efetivada pelo próprio fornecedor em estabelecimento de terceiro, por conta e ordem do adquirente originário;
- d) Efeito confiscatório da multa aplicada, violando-se o art. 150, IV da CF/88 (vedação de confisco). Cita decisões do STF sobre o tema com entendimento é de que a vedação de confisco se estende à multa;
- e) Ao final, requer a extinção da presente autuação em face da decadência apontada; nulidade do auto de infração razão de ofensa ao princípio da impessoalidade e improcedência da autuação.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência. Afasta de início o pedido de decadência com base no art. 149, VI c/c art. 173, I do CTN, razão de informações necessárias ao lançamento não haver sido prestadas pelo sujeito passivo configurando hipótese que dá lugar à aplicação de penalidade. Quanto à nulidade aventada entendeu não haver ofensa ao princípio da impessoalidade já que não há ato omissivo ou comissivo de terceira pessoa e não havendo revelação de nome e muito menos o nível de cometimento da infração apontada na inicial da autuação, daí não haver contaminação ao processo administrativo tributário. No mérito, afirma que a autuada não se ateve aos fatos imputados, cobrança de multa por que recebeu mercadorias sem documentos fiscais nos meses de fevereiro e março de 2011, conforme relatório totalizador de fls. 59 e aduz que se trata de crime contra a ordem tributária tipificado no art. 1º, II da Lei 8.137/90 (omissão de operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal), corroborando com os termos da autuação levada a efeito.

O contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que repisa os mesmos argumentos contidos na impugnação, resultando nos mesmos pedidos de extinção pela decadência com base no art. 150, § 4º, efeito confiscatório da multa nulidade por ofensa ao princípio da impessoalidade e improcedência.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência do feito fiscal conforme a decisão singular, afastando o pedido de decadência razão de

que a não informação na DIEF das Notas Fiscais de Entradas se constitui em descumprimento de dever instrumental de repassar informações/dados das operações realizadas pela empresa por meio de notas fiscais, previsto no art. 2º, I, da Instrução Normativa nº 27/2009, quando não observada, importa em descumprimento de obrigação acessória e, assim considerado, não há que se falar em hipótese de homologação de imposto, atraindo a incidência dos incisos II a VI, do art. 149, do CTN, resultando, pois na previsão de decadência plasmada no art. 173, I, do CTN. Concernente à preliminar de nulidade por ofensa ao Princípio da Impessoalidade, aduz que inobstante as desnecessárias observações apontadas pelos auditores fiscais nas Informações Complementares, entende que o referido princípio não fora inobservado, vez que a infração tributária constatada pelos agentes da fiscalização, restou prontamente provada. Não acolhe o argumento da multa com efeito de confisco nos termos do art. 48 da Lei 15.614/14. E no mérito, opina que no presente Processo, os Auditores Fiscais demonstram na planilha em anexo (CD e impresso- fls. 141 a 146) que há uma diferença relativa as chapas de aço adquiridas e tubos de aço que saíram da empresa, tendo sido utilizado unidade em quilo de aço, totalizando o montante de R\$736.371,44 (setecentos e trinta e seis mil, trezentos e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos) e que 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, comprovando a infração o disposto no art.139, do Decreto nº 24.569/97, aplicando penalidade prevista no art. 123, III, "a", item 1, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Trata-se a presente acusação fiscal de omissão de entradas no mês de fevereiro no montante de R\$527.299,44 (quinhentos e vinte e sete mil, duzentos e noventa e nove reais e quarenta e quatro centavos) e no mês de março em R\$ 209.072,00 (duzentos e nove mil, setenta e dois reais) resultante de levantamento físico de estoque consignado em relatório totalizador, cobrando-se em razão da infração praticada multa de 30% (trinta por cento).

Antes de se adentrar na questão meritória convém delinear sobre as preliminares de decadência e nulidades aventadas pela recorrente.

De pronto, diga-se, que tais preliminares não merecem prosperar.

A entrada de mercadorias no estabelecimento do adquirente amparada em documentos fiscais pertinentes conduz a duas obrigações de fazer, quais sejam, a de dar entrada nas mercadorias adquiridas em seus estoques realizando-se a classificação fiscal da referida operação e, sem segundo momento, o de efetuar a escrituração da nota fiscal atinente a operação de entrada. Assim considerado, da recepção de mercadorias sem os devidos documentos fiscais, razão de prática omissiva, defluem duas condutas ilícitas sob o ponto de vista fiscal ensejadas pela aquisição de produtos sem documentos fiscais, e de conseguinte a de não se adentrar fiscal e contabilmente em seus estoques e a de não escrituração das mercadorias que deram entrada desacompanhada de documento fiscal próprio. Diga-se, ainda, que em casos que tais reside obrigação da empresa adquirente a exigência de documentos fiscais, se desprovidas, e a de emissão de documento fiscal para dar guarida legal a operação anterior que fora desacompanhada do citado documento, nos termos dos arts 139 e 182, I do RICMS.

Nessa linha de ideias, em sendo a presente autuação de omissão de entradas de mercadorias, resultante, de conseguinte, de recepção de mercadorias sem o devido documento fiscal atrai a incidência dos incisos IV, V e VII tendo em vista a prática omissiva perpetrada pela recorrente. Sim, porque ao recepcionar produtos sem documentos fiscais e não realizar a citada exigência da nota fiscal devida e de não emissão de nota fiscal, em entrada, para lhes acobertar legalmente restou clara conduta omissiva praticada pela autuada. Nestes termos, o prazo decadencial se reveste naquele preconizado no art. 173, I do citado diploma tributário. Nesse passo, vislumbra-se que a lavratura do auto de infração se dera em período decadencial previsto naquele citado dispositivo legal de sorte a afastar a preliminar de decadência trazida pela recorrente.

De igual modo, há que se afastar alegação de nulidade por ofensa ao princípio da impessoalidade argumentando-se que as infrações por terem natureza objetiva não cabe ao autuante fazer considerações de juízo de valor sobre a imputação. E o faço sob os mesmos fundamentos da decisão exarada em sede monocrática quanto a esta temática, vale dizer que as considerações realizadas pelo autuante se deram de forma genérica, aludindo possíveis

implicações ao fato infracional, no entanto não havendo conexão de nomes ao cometimento da infração apontada na inicial da autuação, ou de igual tom de ato omissivo ou comissivo de terceira pessoa, deduzindo-se, por certo, não haver contaminação ao processo administrativo tributário de sorte a maculá-lo de eiva de nulidade. Bem assim, tais considerações realizadas em nada elasteceram a penalidade aplicada, sendo esta aplicada nos exatos termos da previsão legal, afastando-se qualquer causa que agravasse a sanção proferida no lançamento fiscal concretizado.

Noutra linha de discussão, cabe salientar que o § 2º do art. 48 da Lei 15.614/14 disciplina a competência para a autoridade julgadora afastar aplicação de norma sob fundamento de violação de dispositivo constitucional, não se encontrando em seu feixo a permissão de imposição, em sede de julgamento administrativo, ao fato (multa fiscal) de efeito confiscatório em face de inobservância do princípio da vedação de confisco. De fácil leitura, deflui a compreensão de que somente em hipóteses que tenham sido declaradas inconstitucionais em sede de ações declaratórias de inconstitucionalidade, declaratórias de constitucionalidade, de inconstitucionalidade por via incidental e quando de súmula vinculante é que residiria autorização para afastamento de norma sob alegação de vício inconstitucional, daí que no caso concreto a arguição de nulidade de multa confiscatória por inobservância ao princípio da vedação de confisco não deve ser objeto de acolhimento.

No mérito, convém ressaltar que a técnica empregada pelos auditores constitui metodologia fiscal das mais utilizadas com o fito de se verificar saídas ou entradas de mercadorias desprovidas de notas fiscais e é fartamente de reconhecida eficácia corroborada por inúmeras decisões exaradas nas câmaras de julgamentos do Contencioso Administrativo Tributário do Ceará. Tal metodologia encontra amparo nos termos do caput art. 827 do RICMS. Vejamos o que nos informa o aludido dispositivo normativo.

Art. 827. 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.

Percebe-se dos argumentos trazidos na peça defensória nenhuma contradita ao levantamento fiscal em si. Não há qualquer alusão a defeitos ocorridos no levantamento de estoque, levantamento este, diga-se *en passant*, facilitado pelo processo produtivo da empresa de transformar chapas de aço em tubos de aço, e ainda ao fato de a empresa ter informado zerado seus inventários, sendo tal informação corroborada pelo não atendimento da intimação levada a efeito (TI

201618536), havendo, assim, tão somente que cotejar as entradas e saídas de quilogramas de aços no estabelecimento da recorrente. Não se olvide, de mais a mais, que em relação ao rendimento do processo industrial da empresa com vistas à compreensão de possíveis perdas no processo produtivo, intimado para fornecimento de tais informações via termos de intimação (TI 2016.18535 e 201619201) a recorrente em momento algum, quer no âmbito do procedimento fiscal seja em âmbito processual, apresentou tal esclarecimento. No entanto, é oportuno ressaltar que da ausência de tal informação decorreria benefício ao contribuinte dado que o percentual de perda detectada em processo produtivo, em âmbito de levantamento de estoque, somente agravaria a omissão de entrada levantada, razão de que as perdas industriais se servem, no tipo de levantamento fiscal encetado, como deduções para omissão de saídas levantadas.

Com efeito, no mérito tenho que a conduta infratora restou cometida, de sorte a indicar apta e suficiente caracterização do ilícito apontado na peça acusatória fiscal por violação aos arts. 139 e 182, I do RICMS, aplicando-se a penalidade ínsita ao art. 123, III, A da Lei 12.670/96 razão de ser a previsão legal à época da infração.

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento para que se mantenha a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos deste voto.

É como voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa: R\$ 220.911,43

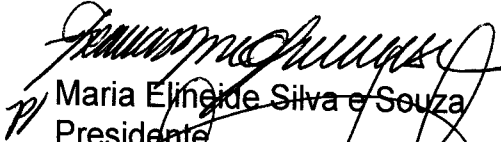


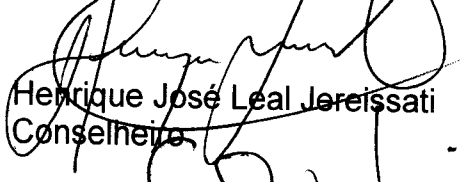
DECISÃO

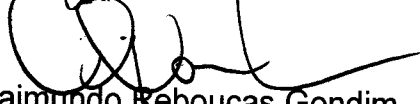
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: GM 5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CGF 06386714-1 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

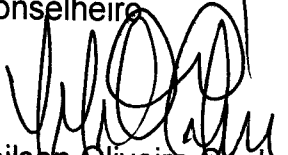
Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: **1 - Quanto à alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário**, a 2ª Câmara resolve afastá-la, por voto de desempate da Presidência, sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decedencial prevista no art. 173, inciso I, combinado com o art. 149, incisos II e VI, ambos do CTN. Vencidos os Conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Marcus Mota de Paula Cavalcante, que se manifestaram no sentido de reconhecer a decadência arguida, em razão da aplicação do art. 150, § 4º do CTN e Súmula 555 do STJ considerando que se trata de lançamento por homologação e ocorreu pagamento do imposto no período da infração. **2 - Quanto à preliminar de nulidade suscitada por ofensa ao Princípio da Impessoalidade** - foi afastada, por unanimidade de votos, por entenderem os senhores conselheiros que a infração constatada pelos agentes fiscais fora devidamente comprovada nos autos; **3. Em referência a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada**, foi afastada, por unanimidade de votos, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que o representante legal da recorrente, Dr. Francisco José Rodrigues Alves Júnior, não compareceu para sustentação oral, embora regularmente intimado, conforme solicitado nos autos.

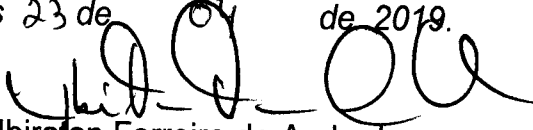
SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 04 de 2019.


Maria Elíneide Silva e Souza
Presidente

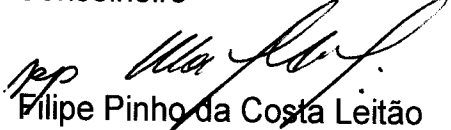

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Carlos Raimundo Rebouças Gondim
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Em 26/04/2019


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira