



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 81 /2019

11ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.03.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/918/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.02200-5

AUTUANTE: FÁBIO DE MELO BEZERRA

RECORRENTE: R. P. SOARES CEREAIS ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS. FALTA DE DECLARAÇÃO NA DIEF DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 1. Levantamento de Estoque Diário. Utilização do Programa IDEA (cruzamento dos arquivos DIEF-ENTRADAS com o DIEF-SAÍDAS). Diferença não justificada pelo contribuinte. 2. Confirmada a PROCEDÊNCIA da autuação. 3. Fundamentação legal: Art. 92 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 4. Penalidade: Art.126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 5. Recurso ordinário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. DIEF. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE.

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

“ As informações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido.

A autuação deixou de declarar na DIEF notas fiscais de compras sujeita à substituição tributária, valor este apurado pelo levantamento do estoque diário do contribuinte. Vide informação complementar motivo do Auto de Infração.”

Crédito Tributário: Base de cálculo: R\$ 1.810.384,88; Multa (10%) R\$ 181.038,49

Dispositivos legais infringidos: Art. 18 da Lei. 12670/96. Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96.

As Informações Complementares de fls. 03 a 05 dos autos, esclarece que no presente levantamento fiscal foi utilizado o programa IDEA, realizando o cruzamento do DIEF-Entradas com o arquivo DIEF-Saídas, onde foi realizada a separação das entradas e saídas do contribuinte. Após a divisão foi realizado o levantamento de estoque utilizando o movimento diário resultando em alguns dias de venda sem mercadorias no estoque. Como as mercadorias estavam sujeitas à substituição tributária foi aplicada a multa de 10% sobre o montante apurado, conforme o disposto no artigo 126 da Lei 12.670/96.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2014.11005 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2014.20802 (fls. 07); AR do TIF (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.03294 (fls. 09); AR do TCF (fls. 16).

Os documentos que embasaram o lançamento estão apensados às fls. 11 a 15 dos autos.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 21 a 23 dos autos.

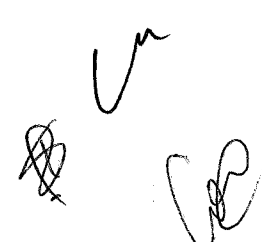

Em 1ª Instância o processo foi julgado PROCEDENTE (fls. 25 a 28), conforme ementa abaixo reproduzida:

EMENTA: Auto de Infração. O contribuinte deixou de declarar na DIEF Notas Fiscais de compras sujeita a Substituição Tributária, sem apurado pelo levantamento do estoque. Penalidade: Art. 126 da Lei 12.670/96. Autuação Procedente. Defesa tempestiva.

O contribuinte inconformado com a decisão de 1ª Instância interpôs recurso ordinário alegando basicamente que a autuada não compra e nem vende mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Pede também o reenquadramento da penalidade para a contida no parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96, tendo em vista que as operações estão regularmente escrituradas, conforme fls. 33 e 34 dos autos.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 14/2019 (fls. 37 a 40) recomenda a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Ressalta, contudo, que houve equívoco da não cobrança do ICMS no presente Auto, pois os produtos objeto da presente autuação possuem regime de substituição tributária e como houve compra sem documentos fiscais, o imposto não foi pago nas entradas. Entretanto, por força do disposto no Art. 492 do NCPC. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 41

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, adquiriu mercadorias sem documentos fiscais de entradas, no exercício de 2011, no montante de R\$ 1.810.384,88, infração detectada por meio de cruzamento de arquivos eletrônicos.

O levantamento fiscal que embasou o presente lançamento tem amparo legal no art. 92 da Lei 12.670/96, e consistiu na utilização do programa IDEA, por meio do qual foi efetuado o cruzamento da DIEF-Entradas com o arquivo DIEF-Saídas, onde foi realizada a separação das entradas e saídas do contribuinte. Após a separação das operações foi realizado o levantamento de estoque utilizando o movimento diário, resultando em venda de mercadorias sem que estas estivessem em estoque.

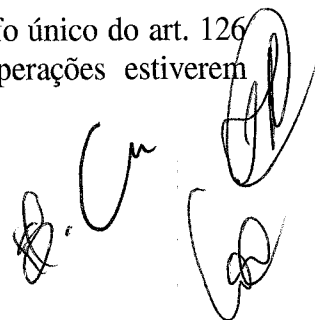
Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. (Redação dada pela Lei nº 13.082, de 29.12.00)

A metodologia empregada pelos autuantes foi oriunda do PROGRAMA IDEA onde se realizou o cruzamento do arquivo DIEF ENTRADAS com o arquivo DIEF SAÍDAS fornecidas pelo Laboratório Fiscal, utilizando os arquivos DIE_DOC E DIE_ITE onde foi realizada a separação das entradas e saídas do contribuinte. Após esta divisão foi realizado o levantamento de estoque do contribuinte para cada produto declarado na DIEF e EFD, utilizando o movimento diário do contribuinte tanto na entrada, como na saída e comparando o estoque final obtido pelo levantamento com o estoque final declarado pelo contribuinte para a SEFAZ/CE, os produtos que tiveram um estoque final apurado maior do que o estoque final declarado, apresentando uma omissão de saída não declarada, já que o contribuinte declarou que seu estoque é menor do que o apurado, através de sua própria declaração de movimentação anual.

Observamos que, nos instrumentos defensórios (impugnação e recurso ordinário) em nenhum momento a empresa justificou a diferença encontrada. Só trouxe afirmações de que não comprou mercadoria sujeita a ICMS por recolhimento normal e também não as vendeu, que só compra mercadoria sujeita a recolhimento do ICMS por substituição tributária. E que não deixou de declarar notas fiscais de saídas e que não comprou nem vendeu mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Destaque-se, mais uma vez, que a diferença encontrada não foi devidamente comprovada e legitimada pela recorrente e que no levantamento realizado pela fiscalização foi realizado o cruzamento do arquivo DIEF entradas com o arquivo DIEF saídas informadas pelo próprio contribuinte autuado. Houve, portanto, a conduta infracional. Os agentes fiscais procederam com a devida cautela. Há suporte probatório.

“Art.117. Infração é toda omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS”.

Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para a contida no parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96, esclarece-se que este somente é possível quando as operações estiverem



regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis. Ora, se a acusação se trata de aquisição de mercadorias sem documentos fiscais, não há que se falar de escrituração, pois sequer estes foram emitidos, razão pela qual não prospera o referido pedido da parte.

No entanto, há que se reenquadrar a penalidade sugerida no Auto de Infração para a prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com a redação da Lei nº 16.258/17, limitando o valor do crédito tributário exigível ao montante lançado no auto de infração, dada a impossibilidade de majoração do mesmo por força do art. 492 do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

"Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Logo, a penalidade aplicável ao caso, é a do art.123, III, "a" da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, mas limitada ao valor originalmente lançado, conforme o art. 492 do NCPC.

"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, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

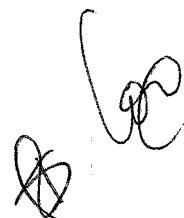
Diante do exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULOR\$ 1.810.384,88

MULTA.....R\$ 181.038,49




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **R P SOARES CEREAIS - ME** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

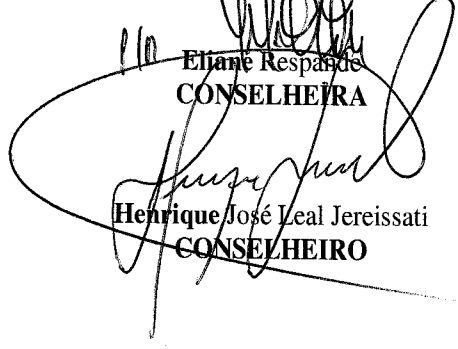
Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para julgar **procedente** a ação fiscal, reenquadrando a penalidade sugerida no Auto de Infração, para a prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com a redação da Lei nº 16.258/17, limitando o valor do crédito tributário exigível ao montante lançado no auto de infração, dada a impossibilidade de majoração do mesmo, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o Parecer anteriormente adotado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de maio de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Eliane Respa de
CONSELHEIRA


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRA


José Alexandre Goiãna de Andrade
CONSELHEIRO