



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 91
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
17ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/4/2018
PROCESSO Nº. 1/408/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. AI Nº2014.14577-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA
AUTUANTE: ROSILENE SOUSA CARVALHO MACIEL
MATRICULA: 105765-1-2
RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

EMENTA: 1. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, com base em levantamento de estoques de mercadorias. **2. Auto de Infração julgado PROCEDENTE** **3. Afastado pedido de perícia** **4. Julgamento Singular e Parecer da Assessoria Processual Tributária pela PROCEDÊNCIA**, ratificado pelo Douto Procurador do Estado **5. Amparo legal: arts.127; 169, 174 c/c art.827, Caput do Decreto 24.569/97 e artigo 92 da Lei nº12.670/96, Caput** **6. Penalidade prevista no art.123,III,"b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.**

PALAVRAS-CHAVES: FALTA DE EMISSÃO NOTAS FISCAIS SAÍDAS - LEVANTAMENTO ESTOQUES - DRM



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "d" e cupom fiscal*. A infração foi constatada por meio do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, conforme planilhas anexas.

A ação fiscal encontra-se instruída com os documentos descritos no julgamento singular, às fls133 e 134. Nas Informações Complementares, a fiscalização relatou que procedeu auditoria fiscal plena, referente aos exercícios de 2011 e 2012 e constatou por meio do levantamento de estoques de mercadorias que o contribuinte deixou de emitir notas fiscais de saídas, deixando de recolher, no período de 2011, o ICMS no valor de R\$1.678.108,44 e Multa de R\$2.961.367,83, nos termos do artigo 123,III, "b" da Lei nº12.670/96, alterado pela Lei nº13.418/03.

O contribuinte apresentou impugnação nos seguintes termos:

- 1) Tudo não passa de um equívoco no preenchimento das declarações prestadas à SEFAZ;
- 2) A Impugnante não é contribuinte do ICMS, mas sim do ISS, pois trabalha com a instalação, montagem e manutenção de parques eólicos;
- 3) O contribuinte celebra contratos de empreitada total, tratando-se de serviço de construção civil, não realizando qualquer comércio de mercadorias;
- 4) Caso o contribuinte realizasse o comércio de equipamentos, dever-se-ia observar o Convênio ICMS nº101/97, que concedeu isenção do imposto nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que específica;
- 5) Que a inclusão indevida de produtos isentos pode ser detectada por PERÍCIA;
- 6) Por questões meramente formais, o Ilmo Fiscal não aceitou como prova as informações apresentadas nos livros fiscais, esvaziando assim suas possibilidades de defesa;
- 7) Devido a pressa em concluir a fiscalização, o Ilmo Fiscal não fez a devida análise, nem levou em consideração toda documentação solicitada;
- 8) Que o próprio Fiscal constatou confusões nas nomenclaturas e codificações das mercadorias semelhantes, tornando NULA a análise feita pelo sistema;
- 9) REQUER: que seja anulado o auto de infração nº2014.14577-1, por não haver incidência do ICMS; a realização de perícia para verificar a inclusão e a exclusão de produtos que podem impactar no levantamento de estoque; a juntada posterior de quaisquer documentos necessários; que as intimações sejam feitas ao seu advogado.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Julgadora monocrática constatou a regularidade formal da ação fiscal e passou a expor sua fundamentação pela PROCEDÊNCIA, nos seguintes termos:

- 1) que há arrecadação de ICMS sobre a circulação de mercadorias provenientes da aquisição dos equipamentos eólicos pela empresa;
- 2) afirmação contraditória da Impugnante ao afirmar que não é contribuinte do ICMS, mas invoca a aplicação do Convênio ICMS Nº101/97;
- 3) não apresentou/demonstrou que os equipamentos ou componentes objeto do AI são os mesmos beneficiados pela isenção do convênio;
- 4) requereu a realização de perícia com motivação genérica;
- 5) mesmo o contribuinte fazendo jus à isenção, a obrigação de emitir documentos fiscais e escriturá-los permanece, conforme artigo 9º, III do RICMS;
- 6) que o agente fiscal desconsiderou os livros fiscais retificados por terem sido apresentados posteriormente ao início da ação fiscal;
- 7) a autoridade fiscal demonstrou devidamente a omissão detectada por meio do levantamento de estoque de mercadorias, não prosperando as afirmações apresentadas pela impugnante e, conseqüentemente não podendo acatar o pedido de nulidade do feito fiscal pela mesma.

Irresignado, o contribuinte ingressou com Recurso Ordinário, alegando o que segue:

- 1) Levantamento equivocado realizado pela fiscalização, pois é possível verificar na tabela totalizadora valores muito inferiores ao lavrado no auto de infração;
- 2) Não há como se defender de cobrança sem o conhecimento do cálculo que resultou no auto lavrado. Tal situação se apresenta como cerceamento do direito de defesa;
- 3) Diante dos requisitos mínimos de validade, requereu a nulidade do auto de infração e que as intimações fossem feitas em nome de seu advogado.

De acordo com o Parecer nº292/2016, das fls.161 a 164, as razões apresentadas pelo Recorrente não tiveram o condão de ilidir o feito fiscal, devendo ser confirmada a PROCEDÊNCIA da autuação, pelos seguintes fundamentos:

- 1) o Totalizador apresentado pela fiscalização é um relatório com 256 páginas, gravado em CD, anexado às fls 109, e que, os valores inferiores vistos pelo contribuinte se refere a uma amostragem do levantamento;
- 2) A infração está devidamente demonstrada.

O douto representante da Procuradoria do Estado ratificou o Parecer da Assessoria Tributária.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Na 8ª Sessão Ordinária, do dia 15 de fevereiro de 2017, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolveu, por unanimidade de votos, SOBRESTAR o julgamento do processo, a fim de conceder ao advogado da parte prazo de 30 dias para apresentar aos autos documentos que comprovem ser contribuinte do ISS e não ICMS.

O contribuinte apresentou, às fls.170 a 181, os seguintes ESCLARECIMENTOS:

- 1) Que a empresa autuada desenvolve atividades sujeitas ao ISS, porque celebra contratos de empreitada total (construção civil), não tendo que falar, portanto em pagamento do ICMS;
- 2) A empresa desde 2011 é habilitada no REIDI – Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura concedido pela Receita Federal para empresas estratégicas no desenvolvimento de infraestrutura de energia, conforme Instrução Normativa RFB nº758/2007.
- 3) A empresa está cadastrada indevidamente perante a SEFAZ/CE no regime de recolhimento normal;
- 4) A DIRPJ de 2012 indica registro indevido de valor referente a venda de mercadoria no valor de R\$789.461,25;
- 5) Erro nas declarações DIPJ de 2013, quanto às receitas de vendas de mercadorias;
- 6) Além dos erros nas DIPJs, importa destacar que muitos produtos da autuação são partes e peças de aerogeradores, conforme lista apresentada, devendo ser excluídas das autuações, visto que fazem jus à isenção do Convênio 101/97. Isso posto, requer a IMPROCEDÊNCIA da autuação.

Na 22ª Sessão Ordinária, do dia 04 de abril de 2017, a Sra. Presidente da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários decidiu SOBRESTAR o julgamento do processo, a fim de conceder à autuada prazo de 30 dias para apresentar crítica ao levantamento efetuado pela fiscalização, a fim de que tal providência possa contribuir para a elucidação da lide.

O contribuinte apresentou, às fls.295 a 302, ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS, nos termos que seguem:

- 1) Juntada do Contrato Social – CDROM e de Contrato de Empreitada firmados pela Recorrente, a fim de comprovar que a empresa apenas realiza instalação e montagem de parques eólicos e presta serviços de manutenção dos aerogeradores;
- 2) Apresentação de listas de receitas da empresa com as contas do Livro Razão e as notas fiscais correspondentes aos faturamentos, comprovando ser a empresa prestadora de serviços;
- 3) O levantamento de estoque realizado pela fiscalização apresentou diversos itens de uso e consumo da empresa, conforme demonstrado em tabela, e que esses itens devem ser excluídos do levantamento;



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- 4) A maior parte do levantamento fiscal refere-se a insumos para prestação de serviços e não mercadorias para revenda; alguns itens poderiam ser agrupados e cita alguns exemplos;
- 5) Os insumos aplicados na prestação de serviço tiveram sua saída emitida com intuito de dar baixa no estoque, não configurando saídas de mercadorias, por isso não tiveram o ICMS destacado; as saídas são apenas baixas de estoques e não saídas de mercadorias;
- 6) Há orientação da SEFAZ-CE, PARECER CATRI nº1.778/2010 (anexado às fls 320 a 324), em que consigna a empresa a fazer a saída de partes e peças dos aerogeradores, utilizando o CFOP 5.949 e constatando a isenção de ICMS;
- 7) A Recorrente contratou consultoria externa, observando a questão dos insumos, dos bens de uso e consumo e dos agrupamentos de itens utilizando a decrição como referência e chegou ao montante de R\$390.827,28;
- 8) Requer o reenquadramento da penalidade com a redução prevista no artigo 126 da Lei do ICMS-CE,
- 9) Por fim, requer ainda a intimação para proceder sustentação oral.

Na 34ª Sessão Ordinária, do dia 12 de maio de 2017, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, considerando a juntada de novos documentos; a apresentação de novos argumentos, às fls290 a 319 dos autos, não apreciados pela Assessoria Processual Tributária e o teor do Parecer CATRI nº1.778/2010, acostado aos autos, decidiu ENCAMINHAR o presente processo à CEAPRO, a fim de que fosse emitido PARECER COMPLEMENTAR, acerca das manifestações da Recorrente.

A Recorrente apresentou seus Memoriais, que constam às fls 328 a 329, reforçando o que vem expondo ao longo do processo: Improcedência, pois a autuada é contribuinte do ISS; PARECER da CATRI que orienta procedimento a ser adotado pelo contribuinte; levantamento fiscal contém diversos itens de uso e consumo; há muitos insumos para a prestação de serviços; perícia externa, após fazer os ajustes mencionados pela Recorrente, apontou valor inferior ao da fiscalização, e o reenquadramento da penalidade.

Foi elaborado Despacho, às fls 330 e 331, a fim de que o presente processo fosse encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária- CEAPRO, PARA EMISSÃO DE PARECER COMPLEMENTAR.

De acordo com o Parecer nº201/2017, elaborado pela Assessoria Processual Tributária as notas fiscais apresentadas pela Recorrente demonstram situações em que incide mesmo o ISS de competência municipal, mas que o processo em lide não cobra os impostos relativos à prestação



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de serviços; que na verdade, o auto de infração se refere a falta de emissão de notas fiscais relativas a saídas de mercadorias listadas no SLE e nas operações onde há incidência do ICMS. Quanto aos argumentos que se referem aos itens de bens e consumo, relacionados a título de exemplo às fls 296/297, apesar de estarem no levantamento fiscal realizado, não apresentaram OMISSÃO DE SAÍDAS. A exceção de alguns produtos, mas que não se encaixam como de uso e consumo. Quanto ao argumento de que a maior parte dos produtos no levantamento são insumos para a prestação de serviços e não mercadorias para revenda, não ficou caracterizado nos autos. Quanto ao PARECER CATRI nº1.778/2010, cabe esclarecer que se trata de orientação acerca das obrigações acessórias pertinentes aos procedimentos de montagem dos parques eólicos. Não resta dúvida de que TODO PRODUTO que sair incorporado à obra deve ser com nota fiscal. Diante do exposto, opina pela manutenção da PROCEDÊNCIA prolatada em 1ª Instância.

A Douta Procuradoria do Estado adotou o Parecer exarado.

Na 6ª Sessão Ordinária, do dia 19 de fevereiro de 2018, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolveu por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto ao pedido de exclusão dos sócios da recorrente como co-responsáveis nos presentes autos – Rejeitado, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que os sócios não fazem parte do pólo passivo do auto de infração e que o pedido de exclusão dos sócios deverá ser pleiteado junto à Procuradoria-Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso. 2. Com relação ao argumento de que a empresa possui condição de contribuinte do ISS e não do ICMS – Afastada, sob o entendimento de que a empresa é considerada contribuinte do ICMS, tendo à época inscrição estadual, inclusive com benefício do FDI, utilizando-se de apuração do ICMS com registro das operações. 3. Com relação à alegação de que os Livros Registro de Inventários, apresentados em momento posterior, foram desconsiderados pela fiscalização – Mantido, por unanimidade de votos, o entendimento da fiscalização pela não aceitação dos referidos Livros Registro de Inventários, por estarem em desacordo com a legislação vigente. 4. Com relação ao pedido de realização de perícia, para fins de agrupamento dos itens de mesmo gênero, utilizando a descrição dos produtos – Por ocasião dos debates, a Conselheira Deyse Aguiar Lobo **pediu vista dos autos**, a fim de proceder análise mais detalhada do pedido de realização de perícia. Referido pedido de vista foi deferido pela Presidência da Câmara. Os representantes legais da recorrente estiveram presentes para sustentação oral.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A defesa anexou requerimento de conversão do processo em diligência, por entender que a autoridade autuante não realizou o devido agrupamento dos produtos que ensejaram a autuação, entendendo ser condição necessária para a solução do litígio.

O Processo nº1/408/2015 retornou à pauta na 17ª Sessão Ordinária de 17 de abril de 2018, a fim de apreciar o pedido de realização de perícia para fins de agrupamento dos itens de mesmo gênero, utilizando a descrição dos produtos, visto que os demais pedidos já foram apreciados.

É o que importa relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado pela FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS, conforme levantamento do estoque de mercadorias, referente ao exercício de 2011, cujo Principal é de R\$1.678.108,44 e Multa de R\$2.961.367,83.

O levantamento fiscal foi realizado com base no artigo 92 da Lei nº12.670/96, *Caput*. Conforme consta em referido dispositivo legal, para apuração do movimento real tributável, serão considerados todas as entradas e saídas de mercadorias, os valores dos estoques inicial e final que ocorreram durante o exercício financeiro.

Os contribuintes do ICMS são obrigados a emissão de notas fiscais de saídas, quando promoverem a saída de mercadorias de seu estabelecimento, com base nos artigos 127; 169; 174 e 176-A do Decreto nº24.569/97. Portanto, o contribuinte que deixa de emitir notas fiscais nas saídas de mercadorias infringe a legislação tributárias. Tais inobservâncias à legislação têm repercussão no recolhimento do ICMS, visto que a apuração do imposto, nesse caso, deu-se pela sistemática do levantamento de mercadorias por itens.

A defesa do contribuinte, alegando que a fiscalização adotou procedimento de agrupamento dos itens de mercadorias, no auto de infração nº 201414254-7, requereu diligência, a fim de que se

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned above the page number.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

procedesse dessa mesma forma. O pedido do contribuinte foi genérico no sentido de agrupar todas as mercadorias que tivessem a mesma descrição, sem explicar como fazer e nem justificar.

Entendemos que o pedido de agrupamento, no caso que ora discutimos não carece de fundamentação. No próprio exemplo trazido pela defesa do contribuinte é possível visualizar que a autuação fez agrupamentos distintos para mercadorias com a mesma descrição. Na planilha que deu origem ao auto de infração nº 201414254-7, trazido como paradigma e anexada pela defesa, quando do requerimento da diligência, é possível visualizar o AGRUP_613, AGRUP_393 para abraçadeira. Da mesma forma, é possível visualizar os AGRUP_225, AGRUP_211, AGRUP_548, AGRUP_226 para o anel de aço. Cai por terra o argumento da defesa que houve agrupamento apenas por descrição.

O agrupamento por descrição deve ser analisado caso a caso, no entanto, entendemos que não é possível no caso em tela. A diferença de preço das mercadorias com descrição apenas semelhante, é muito grande, posto que, de fato, são mercadorias diversas. Agrupar nesse caso significaria suprimir as diferenças de estoque encontradas, o que não é aceitável, pois foge da busca da verdade real. Além do que, conforme já dissemos, a defesa não explicou, nem justificou quais seriam os critérios desse agrupamento.

Isso posto, a 2ª Câmara de Julgamento do CRT resolveu, por unanimidade de votos, afastar referido pedido, considerando não ser possível no caso em questão fazer o agrupamento requerido. A descrição no caso em tela, não é motivo suficiente para realizar o agrupamento, posto que as mercadorias têm preços divergentes/dísparos, além do que o contribuinte requereu o agrupamento dos produtos, mas não explicou e nem justificou detalhadamente os critérios desse agrupamento, apenas anexando planilha utilizada em outro auto de infração, inviabilizando a realização de perícia.

Entendemos que a autuação está devidamente tipificada, que todos os pedidos do contribuinte foram analisados e rejeitados de forma fundamentada, que os princípios da ampla defesa e do contraditório foram respeitados em todas as fases do processo, estando presentes nas diversas oportunidades concedidas à defesa, por este CRT.

Isso posto, estando clara a infração praticada pelo contribuinte e que os argumentos manifestados pelo contribuinte não tiveram o condão de afastar a autuação, que a infração cometida pelo contribuinte ensejou a cobrança de ICMS e MULTA, nos termos do art.123,III, b da Lei 12.670/97, alterado pela Lei nº13.418/2003.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS (17%) R\$1.678.108,44 e Multa(30%) de R\$2.961.367,83

DO VOTO

Ex positis, voto, por conhecer dos recursos interposto, negar provimento ao Recurso Ordinário e julgar PROCEDENTE o feito fiscal, conforme julgamento singular e parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Douto representante da Procuradoria-Geral do Estado.

É o VOTO.

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/408/2015 - Auto de Infração: 1/201414577. Recorrente: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira MÔNICA MARIA CASTELO. **Decisão: Deliberações ocorridas na 6ª Sessão Ordinária, de 19 de fevereiro de 2018:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto ao pedido de exclusão dos sócios da recorrente como co-responsáveis nos presentes autos - Rejeitado, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que os sócios não fazem parte do pólo passivo do auto de infração e que o pedido de exclusão dos sócios deverá ser pleiteado junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso. 2. Com relação ao argumento de que a empresa possui condição de contribuinte do ISS e não do ICMS - Afastada, sob o entendimento de que a empresa é considerada contribuinte do ICMS, tendo à época inscrição estadual, inclusive com benefício do FDI, utilizando-se de apuração do ICMS com registro das operações. 3. Com relação à alegação de que os Livros Registro de Inventários, apresentados em momento posterior, foram desconsiderados pela fiscalização - Mantido, por unanimidade de votos, o entendimento da fiscalização pela não aceitação dos referidos Livros Registro de Inventários, por estarem em desacordo com a legislação vigente. 4. Com relação ao pedido de realização de perícia, para fins de agrupamento dos itens de mesmo gênero, utilizando a descrição dos produtos - Por ocasião dos debates, a Conselheira Deyse Aguiar Lobo pediu vista dos autos, a fim de proceder análise mais detalhada do pedido de realização de perícia. Referido pedido de vista foi de-

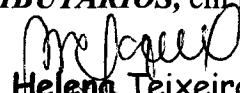
0/10



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ferido pela Presidência da Câmara. "Retornando à pauta nesta data, após apreciar o pedido de realização de perícia para fins de agrupamento dos itens de mesmo gênero, utilizando a descrição dos produtos - a 2ª Câmara de Julgamento do CRT resolve, por unanimidade de votos, afastar referido pedido, considerando que o contribuinte requer o agrupamento dos produtos mas não explica e nem justifica os critérios de agrupamento adotados na planilha acostada aos autos, o que inviabiliza a realização de perícia. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19/05 de 2018.



Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

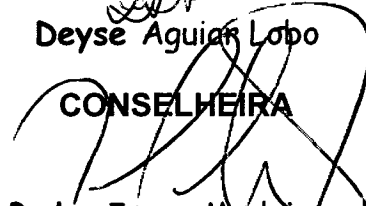

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO