



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº. 92/2018
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
16ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/04/2018
PROCESSO Nº. 1/2210/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201611555-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: LAVAJATO E AUTOPEÇAS PERIMETRAL LTDA.
AUTUANTE: UBIRATAN MACHADO DE CASTRO JÚNIOR
MATRICULA: 497582-1-9
RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

EMENTA: 1. AI – OMISSÃO DE SAÍDAS de mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme levantamento quantitativo de estoque, referente ao exercício de 2012, no **montante de R\$2.472.583,59 e multa (10%) de R\$247.258,36. 2.** Afastadas preliminares de nulidades suscitadas pela parte; rejeitado por unanimidade, pedido de perícia. **3.** No mérito, **autuação procedente**, nos termos do artigo 139 c/c art.827 do Decreto nº 24.569/97 **4.** Penalidade prevista no art.123,III, “b”, item 2 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017, c/c artigo 126, *Caput* da Lei nº 12.670/96. **5. Defesa tempestiva. 6. Parecer** da Assessoria Processual Tributária pela procedência, que confirmou decisão singular, sendo acompanhado pela PGE.

PALAVRAS-CHAVES: OMISSÃO DE SAÍDAS – MERCADORIAS ST – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE - ANÁLISE FISCAL - SPED - MULTA DE 10% .



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, cujo ICMS fora recolhido por substituição tributária. Foi cobrada a Multa no valor de R\$247.258,36, referente ao período da infração de 01 a 09 de 2012.

De acordo com as INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ao AI nº201611555-0, os procedimentos realizados no levantamento fiscal basearam-se no artigo 92, *Caput* da Lei nº12.670/96. As informações utilizadas foram provenientes da Escrituração Fiscal Digital (EFD) do contribuinte e Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) constantes na base de dados da SEFAZ/CE. Para o processamento das informações, foi utilizado o software “análise fiscal”.

Segundo a fiscalização, o artigo infringido foi o 18 da Lei nº12.670/96. A penalidade foi de 10% do valor da operação, conforme *Caput* do artigo 126 da mesma lei, sem cobrança do ICMS.

Encontram-se anexados aos autos os documentos conforme descritos na Informação Complementar, às fls03 do processo.

Tempestivamente, a empresa apresentou IMPUGNAÇÃO, alegando que iniciou suas atividades comerciais em 15/08/1996, como posto modelo na revenda de combustíveis, sendo regularmente fiscalizado por órgãos públicos; as bombas de combustíveis eram interligadas aos ECFs, tornando impossível qualquer omissão; a autuação feriu princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; a auditoria da SEFAZ ocorreu em tempo recorde, não tendo sido a empresa intimada a apresentar documentos complementares; a penalidade aplicada é injusta e o valor da multa desproporcional, visto que não praticou qualquer ato ilícito. Por fim, requereu que o auto de infração fosse julgado insubsistente; que a multa aplicada fosse afastada, sendo aplicado apenas advertência e, caso o auto subsistisse, que o valor da multa fosse reduzida, adequando-a ao justo e legal e a juntada posterior de documentos.

O julgamento singular, após analisar detalhadamente os argumentos da defesa, das fls.82 a 90, decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, indeferindo os requerimentos apresentados, entendendo que ficou provada a falta de emissão de notas fiscais de saídas.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em face da decisão singular, a empresa autuada apresentou tempestivamente Recurso Ordinário, requerendo a anulação do auto de infração e da decisão de 1º grau, pelos motivos que seguem: a autuação está equivocada, visto que se encontra enquadrada no regime de substituição tributária, não sendo possível fazer o cruzamento das obrigações acessórias, pois as vendas são informadas pelos valores, sem itens; efetivamente o que ocorreu foi a falta de entrega do SPED com movimento, uma simples obrigação acessória, devendo a multa ser reduzida e ajustada conforme legislação pertinente; percebe-se o bis in idem, visto que foram lavrados dois autos de infração pelo mesmo motivo (ver AI nº201611554); a empresa, através dos sócios não foi regularmente notificada a apresentar os documentos solicitados, aplicando a multa a revelia. Desta feita, enumerou as preliminares de nulidade, como cerceamento do direito de defesa; insegurança na determinação da infração; princípios constitucionais não atendidos e o caráter de confisco em relação à multa aplicada. Alegou ainda que a técnica fiscal utilizada foi equivocada; que o ICMS já foi devidamente recolhido; falta de discriminação das notas fiscais e respectivos valores. Por fim, requereu a nulidade; a conversão em diligência; o recálculo da multa e dos juros e a intimação para o regular exercício da ampla defesa.

A Assessoria Processual Tributária afastou as nulidades suscitadas e no mérito, negou provimento ao Recurso Ordinário, mantendo a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

O representante da Procuradoria-Geral do Estado ratificou o entendimento da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

FUNDAMENTO DO VOTO

O Recurso Ordinário preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O contribuinte, LVAJATO E AUTOPEÇAS PERIMETRAL LTDA, CGF:06.975.327-0, após a realização de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, foi autuado por VENDER mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o respectivo documento fiscal, no



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

decorrer do exercício de 2012, no montante de R\$2.472.583,59. Por se tratar de mercadorias sujeitas à ST, foi cobrada multa de 10%, no valor de R\$247.258,36, com base no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº13.418/2003.

A ação fiscal referiu-se a uma auditoria fiscal plena, conforme Mandado de Ação Fiscal nº2016.03698, para o período de 01/01/2011 a 18/09/2012.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização nº2016.04335, constatamos que a fiscalização solicitou ao contribuinte auditado o arquivo eletrônico com informações relativas às suas entradas, saídas e estoques e quaisquer outros documentos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal que estava em curso, caso os itens das informações não tenham sido transmitidos à SEFAZ; bem como informações relativas aos equipamentos emissores de cupons fiscais - ECFs.

Nas informações complementares ao auto de infração nº 201611555-0, lavrado por OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ST, constata-se que o resultado da autuação se baseou na movimentação dos itens de mercadorias, cujas informações estavam registradas nos relatórios de ENTRADAS, SAÍDAS e INVENTÁRIOS do SPED contribuinte da base da SEFAZ/CE. Na mesma informação complementar, o auditor informou a lavratura de outro auto de infração por motivo diverso, que foi por OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS ST, no montante de R\$2.597.860,73, havendo a cobrança do ICMS no valor de R\$646.257,67 e MULTA de R\$779.358,22.

O argumento do contribuinte de duplicidade de lançamento ou de penalidade, ou ainda de 'bis in idem', referente ao auto de infração nº2016.11554, portanto não merece prosperar, visto tratar-se de outra infração praticada pelo contribuinte, que foi de omissão de entradas, sendo motivo e valores diferentes do auto de infração nº 201611555-0, ora sobre análise. A Resolução colacionada às fls99, refere-se à situação diversa ao caso em questão, não servindo de paradigma.

Verifica-se que a infração praticada de omissão de saídas foi demonstrada pela fiscalização com base nos documentos e relatórios do contribuinte oriundos da base de dados da SEFAZ/CE, cujo CD está anexo às fls.15, visto que o contribuinte os informou à fiscalização sem os itens. Tal afirmativa dá-se em função dos argumentos da defesa, às fls.96, quando relata: "...o que efetivamente ocorreu foi a falta de entrega do SPED com movimento...", ou seja, o contribuinte encaminhou sua escrituração digital/SPED sem movimento, nem itens, o que seria em seu entendimento um simples descumprimento de obrigação acessória. De fato, a falta de entrega dos arquivos digitais enseja multa por descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

do ICMS, artigo 123,V, e, e-1 da Lei nº12.670/96, alterada pela Lei nº16.258/2017. No entanto, trata-se de outro tipo de infração, passível de cobrança de multa. Porém, as informações que possibilitaram chegar ao resultado da omissão de vendas, provenientes do levantamento de estoques, estão contidas na base de dados da SEFAZ/CE, encontrando-se completas, com itens e possibilitando o cruzamento de dados. Não merece prosperar, portanto o argumento de que o levantamento realizado pela auditoria não teria como ser realizado.

Quanto ao argumento da defesa de que os sócios não foram regularmente notificados para apresentar documentos, não merece prosperar, posto que o contribuinte foi intimado tanto por Termo de Início de Fiscalização nº2016.04335, quanto por Termo de Intimação nº2016.04349 a apresentar documentos, arquivos e esclarecimentos necessários. Não cabe também nulidade pelo argumento defensivo de que o levantamento ou a lavratura do auto de infração deveriam ter sido feitos no estabelecimento do contribuinte, visto que não há determinação legal para tal procedimento.

Da mesma forma, não cabe prosperar argumentos de nulidades provenientes de cerceamento do direito de defesa, seja por ausência de notificação individual e pessoal, seja por quebra aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. A intimação ao contribuinte se inicia, quando da emissão dos referidos termos, sendo a ciência do contribuinte pessoal, ou por AR, a prova necessárias ao presente caso de que o contribuinte foi informado da ação fiscal em curso, conforme Ars às fls 10 e 12 do processo.

Ademais, em conformidade com o artigo 138, parágrafo único do CTN, não há mais possibilidade de ofertar espontaneidade ao contribuinte, exceto nos casos previstos na própria lei do ICMS, após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, que se relacione à infração praticada.

A metodologia utilizada pela fiscalização para demonstrar o movimento real tributável do contribuinte lastreou-se conforme disposto no artigo 92, *Caput* da Lei nº 12.670/96, ou artigo 827 do Decreto nº24.569/97. Assim, o levantamento fiscal considerou os valores da base de dados da SEFAZ, referentes às entradas, saídas e ao valor dos estoques inicial e final de mercadorias. Das informações fornecidas pela fiscalização, vê-se que a conta feita foi com base nos valores que estão no estoque inicial, somados às compras, que devem ser equivalentes aos valores que se encontram no estoque final mais a saídas de mercadorias informadas pelo contribuinte. Caso essa



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

equação não esteja equilibrada, ou seja, divergente, o resultado obtido apresentará uma omissão ou nas entradas ou nas saídas.

De forma resumida, o que se encontra disposto na legislação do ICMS, conforme relatado acima e também relatado pela fiscalização, é que segue:

- $\text{Estoque Inicial} + \text{Compras} = \text{Saídas} + \text{Estoque Final}$. Caso seja esse o resultado apresentado, constata-se que não há diferenças no levantamento de estoque de mercadorias.

No entanto, caso ocorra de:

- $E_i + C > S + E_f$, verifica-se uma Omissão de Vendas, pois tem-se mais entradas registradas do que saídas. Tal situação demonstra que o contribuinte deu saídas em suas mercadorias sem a devida nota fiscal de vendas. É o caso do presente auto de infração.

Caso contrário, se:

- $E_i + C < S + E_f$, tem-se uma maior quantidade de mercadorias que deu saída sem que houvesse correspondente nas entradas e no seu estoque inicial. Tal fato significa uma Omissão de mercadorias na Entrada.

Em face do exposto, entendo que não merece prosperar os argumentos da Recorrente de nulidade do auto de infração ou de improcedência. O valor da multa aplicada, encontra-se discriminado, bem como o auto devidamente tipificado e demonstrado, trazendo certeza e liquidez ao lançamento e as informações complementares apresentaram a metodologia, respaldada na lei, e que foi utilizada pela fiscalização para chegar ao resultado alcançado. Informa-se por fim que os encargos não fazem parte da autuação, não cabendo a fiscalização informá-los ao contribuinte.

Quanto ao pedido de diligência, indefiro o pedido, entendendo, com base nos artigos 63,IV; 91 e 97,I da Lei nº15.614/2014, que o pedido foi feito de maneira genérica, não tendo a defesa apresentado quesitos ou provas para ilidir o feito fiscal.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

A infração praticada pelo contribuinte de omissão de vendas de mercadorias sujeitas à ST foi constatada mediante exame do fluxo físico quantitativo dos estoques de mercadorias. Por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, cujo imposto, em tese, foi recolhido, constata-se o descumprimento da norma, conforme alegado pela auditoria.

De acordo com o artigo 123, inciso III, alínea "a", da Lei nº12.670/96, entregar ou remeter mercadorias sem documentação fiscal, enseja a aplicação de multa equivalente a 30% do valor da operação. Entretanto, as infrações decorrentes de operações com mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido, ficam sujeitas às multas de 10% sobre o valor da operação, sem cobrança de imposto, nos termos do *Caput* do artigo 126 da Lei nº 12.670/96. Por subsunção do fato a norma, não cabe a aplicação de atenuantes que a norma não contemple, ou de aplicação de multa de advertência, conforme solicitado pela parte. Assim posto, a discussão de que a multa é abusiva ou que encerra caráter confiscatório, não cabe acolhida em âmbito administrativo.

Por todo o exposto, julgamos pela manutenção da autuação fiscal, conforme julgamento singular, devendo o auto de infração nº 201611555-0 ser julgado PROCEDENTE, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária, referendado pela Procuradoria do Estado.

É o VOTO.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO R\$2.472.583,59

MULTA (10%) R\$247.258,36

DA DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2210/2016 - Auto de Infração: 1/201611555. Recorrente: LAVAJATO E AUTOPEÇAS PERIMETRAL LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira MÔNICA MARIA CASTELO. Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e afastar as preliminares de nulidades suscitadas em sede de recurso, adotando os fundamentos constan-



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

tes no parecer da Assessoria Processual Tributária. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada - Foi afastada por unanimidade de votos, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014. Quanto ao pedido de realização de perícia - Foi afastado, por unanimidade de votos, considerando que o pedido foi formulado de forma genérica, sem apresentação de quesitos a serem apreciados. 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.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 05 de 2018.

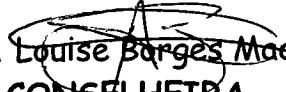

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO