



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 117/2019

35ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/06/2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/407/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201316911

RECORRENTE: BRAVAFORTE – COMÉRCIO DE MOTOS PEÇAS E ACESSÓRIOS DO NORDESTE LTDA.

CGF: 06.367.258-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – SLE – AUTUAÇÃO PROCEDENTE 1 – Omissão de entradas de peças e acessórios para motocicletas. O trabalho realizado pela fiscalização foi subsidiado no Sistema Levantamento de Estoque – SLE para o período de 2011, com infração ao art. 139 do Decreto nº. 24.569/97. **2** – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, a, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. **3** – Afastada a preliminar de nulidade por impedimento do agente autuante, considerando que a autuação fiscal fora lastreada pela Portaria nº. 709/2013 e Termo de Início de Fiscalização nº. 2013.34749, cuja conclusão ocorrera dentro do prazo estipulado para encerramento dos trabalhos. **4** - Afastada ainda a preliminar por cerceamento do direito de defesa, considerando que o contribuinte foi cientificado das planilhas fiscais que embasaram o levantamento e por se considerar válido o método SLE baseado em elementos do próprio contribuinte. **5** - Indeferimento dos argumentos de defesa de mérito por restarem ausentes elementos probatórios aptos a afastar a infração preceituada, e indeferimento da prova pericial com arrimo no art. 97, I e III, da Lei nº 15.614/2014. **6** – Recurso ordinário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **7** – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS COM BASE NO SLE – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DO CONTRIBUINTE QUE PUDESSEM AFASTAR AS CONCLUSÕES DO LEVANTAMENTO FISCAL.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de entradas. Após várias entregas de arquivos magnéticos errados, finalmente a empresa entregou os mesmos de forma correta (demonstramos nas informações complementares e seus anexos), comprovamos que no exercício de 2011 a empresa adquiriu mercadorias sujeitas a sistemática de tributação através de substituição tributária por entradas sem documentação fiscal”.

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 139 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a prevista no artigo 123, III, 'a' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. O período da infração indicado é de jan/2011 a dez/2011. O valor total do crédito tributário reclamado está abaixo discriminado:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	28.774,04
ICMS	4.891,58
Multa	8.632,21
TOTAL	13.613,79

Acompanham a peça inicial os seguintes documentos: Mandado de Ação Fiscal nº. 2012.30083, Termo de Início de Fiscalização nº. 2012.26452, Portaria 709/2013, Termo de Início de Fiscalização nº. 2013.34749, Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2013.36690, comunicações entre empresa e fiscalização; Mídias Digitais de fls. 203 a 214, Totalizador às fls. 188 a 190.

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, argüindo em síntese o seguinte:

- a) Nulidade do procedimento de fiscalização por impedimento da autoridade fiscal, considerando que no período entre 03/04/2013 a 04/10/2013 não haveria ato designatório que desse suporte à prática de atos de fiscalização;
- b) Nulidade do procedimento de fiscalização por preterição do direito de defesa, considerando que a mera análise dos arquivos magnéticos apresentados e dos documentos fiscais de entrada, saída e inventários, sem a realização detalhada do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

levantamento de estoque e sem a indicação detalhada dos documentos fiscais, não seriam meios suficientes para a caracterização da infração;

- c) Quanto ao mérito, aponta que sua atividade preponderante é a revenda de motocicletas novas, tendo como único fornecedor a empresa DAFRA DA AMAZÔNIA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA., sendo impreterível para a busca da verdade material a solicitação da relação de notas fiscais de saída desse fornecedor para a Recorrente, o que possibilitaria verificar a movimentação do estoque;
- d) Que a análise pericial verificaria a: 1) existência de notas fiscais de saída e entrada dobradas; 2) ausência de cancelamento das notas fiscais erroneamente lançadas; 3) provável não escrituração das notas fiscais de retorno das mercadorias com saída para exposição (CFOP 5914), não identificadas pelo agente fiscal, considerando como saída normal; 4) provável escrituração de notas fiscais de entrada e de transferência como de saída, constatada pelo destinatário, próprio sujeito passivo, resultado de erro humano; 5) inquestionável existência da mesma mercadoria com código e/ou nomenclatura diversa; 6) e vários outros erros de escrituração e emissão de documentos fiscais.
- e) Que possíveis erros de escrituração possam ter ocorrido pela existência de sistemas diversos entre os anos de 2008 e 2009, além de falha humana para o ano de 2011;
- f) Que as divergências tiveram por origem a utilização de código/nomenclatura diversas para o mesmo item, a exemplo do item 'SPEED 150CC';
- g) Que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST para o caso seria de seu único fornecedor - DAFRA DA AMAZÔNIA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA., vez que pela sistemático de substituição tributária encerra-se todo o ciclo de tributação sem incidência do impostos nas operações subsequentes;
- h) Ao final pugna pelo pedido de perícia, com apresentação de quesitos às fls. 255 e 256.

Distribuído o processo na Primeira Instância, a julgadora decide, após afastar a preliminar de nulidade suscitada e o pedido de perícia, pela procedência da acusação fiscal, conforme julgamento assim ementado:

EMENTA: ICMS: OMISSÃO DE ENTRADAS em 2010 constatada através de levantamento de estoque. Decisão amparada no Art. 139 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inc. III, alínea "a", da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpôs recurso perante Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa os argumentos já articulados na impugnação.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **BRAVAFORTE – COMÉRCIO DE MOTOS PEÇAS E ACESSÓRIOS DO NORDESTE LTDA.** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A acusação constante da peça exordial diz respeito a omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao ICMS – Substituição Tributária, irregularidade detectada por meio do Sistema Levantamento de Estoques-SLE, relativamente ao período janeiro a dezembro de 2011.

Na 22ª sessão ordinária dessa Ilustre Câmara, aos 17 de abril de 2019, antes da vista dos autos concedida ao dileto Conselheiro Wander de Araújo Magalhães Uchôa, foram apreciadas as nulidades suscitadas pela Recorrente, cujas razões serão expostas a seguir.

Preliminarmente, cabe analisar o pedido de nulidade do Auto de Infração por impedimento da autoridade fiscal durante o período de 03/04/2013 a 04/10/2013. O Mandado de Ação Fiscal nº. 2012.30083, do qual decorreu a lavratura Termo de Início de Fiscalização nº. 2012.26452, teve seu procedimento encerrado com o transcurso do prazo de 180 dias contados na ciência do sujeito passivo, em 05/10/2012. A Portaria nº. 709/2013 iniciou um novo ciclo de fiscalização, tendo os trabalhos sido prorrogados por mais 60 (sessenta) dias, contados da ciência do sujeito passivo ao novo Termo de Início de Fiscalização nº. 2013.34749, em 08/11/2013. Ao final, o Termo de Conclusão da Ação Fiscal foi postado em 06/12/2013, conforme documento de fls. 15.

Eventuais atos praticados nesse interregno (03/04/2013 a 04/10/2013) não teriam o condão de anular o procedimento fiscal, o qual, ao final, fora lastreado pela Portaria nº. 709/2013 e Termo de Início de Fiscalização nº. 2013.34749, cuja conclusão ocorrera em menos de 60 dias, tendo a fiscalização encerrado os trabalhos em 06/12/2013, quando teria até o dia 09/01/2014 para fazê-lo.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Tal procedimento está amparado no art. 819 do Decreto nº 24.569/97, a saber:

Art. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

Assim, afasta-se a nulidade suscitada pela parte, em face da prática de atos administrativos por autoridade impedida.

Em segundo lugar, cumpre apreciar a preliminar de nulidade suscitada pela parte em face do cerceamento ao direito de defesa, sustentado na tese de que a acusação de omissão de entradas foi feita de forma genérica, sem sequer fornecer informações suficientes à autuada para que possa embasar de uma forma concisa sua defesa.

Ora, a acusação fiscal de que se cuida está arrimada no levantamento de estoque, trabalho de inquestionável alcance na verificação da regularidade das operações comerciais com mercadorias. A metodologia foi detalhada nas informações complementares, o totalizador foi acostado às fls. 188 a 190 dos autos e o trabalho está agasalhado nos CDs constante às fls. 203 a 214 (documentos desmembrados para fins de conservação e integração ao banco de dados magnéticos), cuja cópia foi disponibilizada para o contribuinte tal como registrado nas Informações Complementares.

Outrossim, o sistema de levantamento de estoques (SLE) é um método válido, condizente com as disposições do art. 92 e 93 da Lei nº. 12.670/96, que permite a auditoria fiscal verificar, em um determinado período, a existência de omissão de saídas e/ou entradas, levando em consideração os quantitativos das entradas, saídas, além dos inventários inicial e final do período fiscalizado.

Cumpridas as formalidades, não há como refutar o Sistema de Levantamento de Estoques - SLE, exceto quando restar demonstrado que o fiscal autuante cometeu equívocos por ocasião do levantamento efetuado.

Diante dessa circunstância, não pode ter guarida o pedido de nulidade levantado pela recorrente, haja vista que no CD mencionado consta toda a metodologia do trabalho de auditoria realizado junto a empresa autuada, demonstrando tal fato que há provas nos autos acerca da infração denunciada, o que afasta a tese de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Ressalte-se ainda que foram concedidas à Recorrente, diversas oportunidades de correção dos arquivos apresentados, conforme relatado nas informações complementares e consoante demonstrado através das comunicações trocadas entre empresa e Fisco durante os trabalhos fiscais, inclusive mediante junção de código de produtos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nesse sentido, entendo que não houve óbice à autuada para conhecer da extensão da acusação fiscal, isto é, saber quais as mercadorias apresentaram a omissão de entradas denunciada, razão por que o pedido de nulidade do auto de infração não tem respaldo em face dos fatos apresentados.

Quanto ao mérito, aduz ainda a Recorrente que supostas divergências poderiam ter sido ocasionadas por 1) existência de notas fiscais de saída e entrada dobradas; 2) ausência de cancelamento das notas fiscais erroneamente lançadas; 3) provável não escrituração das notas fiscais de retorno das mercadorias com saída para exposição (CFOP 5914), não identificadas pelo agente fiscal, considerando como saída normal; 4) provável escrituração de notas fiscais de entrada e de transferência como de saída, constatada pelo destinatário, próprio sujeito passivo, resultado de erro humano; 5) inquestionável existência da mesma mercadoria com código e/ou nomenclatura diversa; 6) e vários outros erros de escrituração e emissão de documentos fiscais

Contudo, a empresa não trouxe em seu recurso qualquer elemento concreto que pudesse afastar as conclusões do SLE, limitando-se a argumentos genéricos, deixando de desincumbir-se do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, a teor do que prescreve o art. 373 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

Por outro lado, a prova da infração denunciada encontra-se nos autos e consistem das planilhas de entrada, saída, inventários e o relatório do Sistema Levantamento de Estoque – SLE, o que demonstra que o procedimento fiscal adotado está amparado nas regras embutidas no art. 827, do Decreto nº 24.569/97, que estabelece:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

No caso em apreço, o SLE aponta que existiu omissão de entradas de mercadorias, fato que configura infração ao disposto no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, tal qual atestado pelo agente atuante, com a exigência do imposto devido por substituição tributária, em se tratando de peças e acessórios para motocicletas, mercadorias submetidas à referida sistemática, por ocasião das entradas.

Importante mencionar que a própria equipe de fiscalização, quando das Informações Complementares (fl. 04 e 05), demonstrando todo o zelo na elaboração do SLE, teve a cautela de apontar eventuais erros quanto aos arquivos transmitidos pela Recorrente, possibilitando não somente a correção dos mesmos, mas a realização de conversões de produtos que apresentavam códigos diferentes, seja nos documentos fiscais ou nos inventários.

Destaque-se ainda que o pedido de intimação de seu único fornecedor – DAFRA DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA. – para a apresentação da relação de notas fiscais de saída para a Recorrente, ou mesmo a junção de produtos como o do item ‘SPEED 150CC’ - o único exemplo trazido em sua defesa - sequer teria efeito prático, pois do totalizador de fls. 188 a 190 sequer constam motocicletas, e sim peças e acessórios.

Desse modo, não tendo a Recorrente trazido aos autos provas que possam suscitar a revisão do SLE, deve-se indeferir a prova pericial, na forma do art. 97, inciso I e III da Lei nº. 15.614/2014, a saber:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

[...]

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

Assim, devidamente comprovado o ilícito descrito na peça inicial, submete-se também o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, III, ‘a’, item 1 da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 16.258/2017, nos seguintes termos:

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:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, afastar as preliminares de nulidade suscitadas, e, no mérito, negar-lhe provimento, para manter a decisão condenatória proferida na 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	28.774,04
ICMS	4.891,58
Multa	8.632,21
TOTAL	13.613,79

04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/407/2014 – Auto de Infração: 1/201316911. Recorrente: BRAVAFORTE – COMÉRCIO DE MOTOS PEÇAS E ACESSÓRIOS DO NORDESTE LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

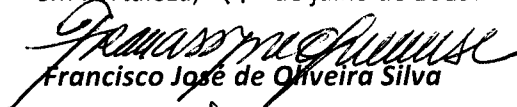
Decisão: “Deliberações ocorridas na 22 Sessão Ordinária, de 17/04/2019: “Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte, em face da prática de atos administrativos por autoridade impedida, nos termos do art. 53, caput e §2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99** – Foi afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que a ação fiscal foi executada por autoridade designada por meio de Portaria e que foi respeitado o prazo estabelecido para sua realização. **2. Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela parte em face da preterição do direito de defesa, nos termos do art. 53, caput e §3º, do Decreto nº 25.468/99** – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que foram concedidas à Recorrente, diversas oportunidades de correção dos arquivos apresentados, e ainda, que a fiscalização anexou aos autos todos os documentos e o totalizador que deram suporte a autuação. **Na sequência, o**

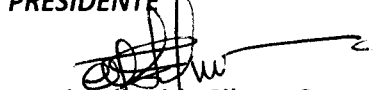


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


Conselheiro Wander de Araújo Magalhães Uchôa entendeu necessária uma análise mais detalhada da matéria em questão para melhor fundamentar seu voto e **pediu vista dos autos**, sendo seu pleito deferido pela Presidência." **Retornando à pauta na 35ª Sessão Ordinária, de 10/06/2019**, a 2ª Câmara de Julgamento resolver por unanimidade de votos, afastar o pedido de perícia formulado pela parte com fundamento no art. 97 da Lei nº 15.614/2014. **No mérito**, também por unanimidade de votos, 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. Esteve presente para acompanhar o julgamento do processo, o representante legal da recorrente, Dr. Liver Bruno de Mesquita Paiva."

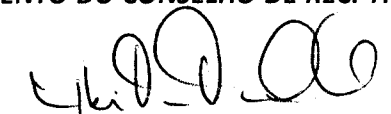
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 17 de julho de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE



Maria Elneide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Eliane Rospande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA