



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

RESOLUÇÃO Nº: 124/2022

07ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 22.03.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/532/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201921120-2

RECORRENTE: SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

RELATORA DESIGNADA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE 1. Autuação alcançada pela decadência. 2. Auto de Infração julgado **EXTINTO**. Embora aplicando-se ao caso a regra inserta no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, a ciência da autuação se deu de forma extemporânea. Decisão com arrimo nos arts. 173, I, do CTN e 87, II, “a”, da Lei n. 15.614/2014. Decisão Unânime Reformada a decisão singular.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – DECADÊNCIA – EXTINÇÃO PROCESSUAL

01 – RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato:

A EMPRESA DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, RELATIVAS A PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE ST, NO VALOR TOTAL DE R\$ 3.700.524,95, REFERENTE AO PERÍODO DE 01.01.2014 A 31.12.2014. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.

Os autuantes apontam como dispositivo infringido o artigo 18 da Lei nº 12.670/96 e sugere a penalidade inserida no art. 126, do mesmo diploma normativo.

Demonstrativo Tributário(R\$)	do Crédito
Multa	R\$ 370.052,49
TOTAL	R\$ 370.052,49

Às Informações Complementares (fls. 04 e 05) o agente do fisco elucida a ação fiscal, nos seguintes termos:



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

1. A empresa SELLENE possui CNAE principal e secundário de comércio atacadista de medicamentos e drogas e tem como regime de recolhimento o de substituição tributária por entradas nas operações com produtos farmacêuticos, na condição de contribuinte substituto, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST das operações internas subsequentes, efetuando o recolhimento do imposto em 2 etapas: nas entradas das mercadorias no estabelecimento e complementando a carga tributária líquida nas saídas internas subsequentes, por força do regime especial de tributação 74/2014 e 143/2015 (Dec. 29.816/09);
2. Foi realizado o levantamento de estoque de mercadorias da empresa, considerando somente os produtos tributados (ST), com os seguintes procedimentos: 2.1 A base de informações para a realização do estoque foi o banco de dados fornecidos pelo laboratório fiscal (SPED fiscal) e importado para o Access; 2.2 O Access executou todas as informações constantes nos documentos fiscais e inventários (31.12.2013 e 31.12.2014), gerando as planilhas e tabelas anexas no cd: inventário inicial, final, notas de entradas, de saídas e totalizador do quantitativo de estoque de mercadorias;
3. O totalizador de estoque é somente dos produtos que apresentaram omissão de saída de mercadorias;
4. A média de preços por mercadoria na omissão de saída é o preço médio de venda;
5. A empresa foi intimada (TI 2019.13144) para analisar as planilhas e apontar possíveis divergências, tendo apresentado a planilha de junção de códigos, bem como o fator de conversão em ce anexo. as junções dos códigos foram realizadas, porém não foi possível utilizar o fator de conversão, pois os produtos já estavam com a mesma unidade;

Insurgindo-se contra o feito fiscal, a empresa autuada vem aos autos, mediante impugnação que dormita às fls. 22 à 43 dos autos e argui:

1. A decadência, nos termos do art. 150, parág. 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, tendo em vista que decorreram mais de 5 anos entre os meses de janeiro a dezembro de 2014 e o lançamento se efetuou em 02 de janeiro de 2020;
2. Nulidade formal, em face da ausência no Termo de Conclusão de Fiscalização do motivo da autuação, dos dispositivos legais infringidos, da base de cálculo e da alíquota aplicável, em inobservância ao disposto no art. 822, do RICMS/CE;
3. Nulidade formal, em face da ausência no auto de infração e nas informações complementares da base de cálculo da exação;
4. Nulidade por inconsistência do levantamento fiscal, tendo em vista que a ação fiscal desconsiderou a última EFD apresentada pela impugnante antes da emissão do Termo de Início de Fiscalização;
5. No mérito, aponta erros no levantamento, destacando equívocos no tocante a alguns produtos, ora por divergência de código, ora por não ter a fiscalização considerado os quantitativos reais de entradas e saídas;
6. Erro na fundamentação da autuação, posto que o dispositivo infringido (art. 18, da Lei n. 12.670/96) dispõe sobre ausência de recolhimento de ICMS por contribuinte substituto (obrigação principal), enquanto que a penalidade imputada (art. 126, da Lei n. 12.670/96) versa acerca de suposta falta de emissão de notas fiscais (obrigação acessória);



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

7. Interpretação mais benigna à impugnante, em face da inexistência de penalidade específica aplicável, em se tratando de operações com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária (art. 106, I, CTN);
8. Desproporcionalidade da multa. A penalidade adequada é do art. 123, VIII, “d”, da Lei n. 12.670/96;
9. Ao final, pede perícia e pugna pela nulidade ou improcedência da autuação, ou ainda, pelo reenquadramento da sanção.

Por seu turno, a julgadora singular manifesta-se pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, com supedâneo nos arts. 169, I e 174, I, ambos do Dec. n. 24.569/97.

Irresignada com a decisão ultimada em primeiro grau, o contribuinte reingressa nos autos com recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual reitera ao argumentos defensórios, nos seguintes termos (fls. 90 à 102):

1. Decadência, nos termos do art. 150, parág. 4º, do CTN, uma vez que transcorrem mais de 5 anos entre os meses de janeiro a dezembro de 2014 e 02/01/2020;
2. No mérito, alega que as inconsistências e erros apontados no levantamento fiscal foram ignorados pela julgadora; que toda a fiscalização foi feita com base em uma EFD que foi retificada; a fiscalização ignorou vários docs. fiscais de terceiros, quantitativos do estoque inicial, das entradas e saídas, bem como erro na atribuição dos códigos;
10. Erro na fundamentação da autuação, posto que o dispositivo infringido (art. 18, da Lei n. 12.670/96) dispõe sobre ausência de recolhimento de ICMS por contribuinte substituto (obrigação principal), enquanto que a penalidade imputada (art. 126, da Lei n. 12.670/96) versa acerca de suposta falta de emissão de notas fiscais (obrigação acessória);
11. Interpretação mais benigna à impugnante, em face da inexistência de penalidade específica aplicável, em se tratando de operações com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária (art. 106, I, CTN);
12. Desproporcionalidade da multa. A penalidade adequada é do art. 123, VIII, “d”, da Lei n. 12.670/96;
3. Outro erro grave na decisão recorrida foi a desconsideração da prova acostada na impugnação (doc. 06), no qual constam notas fiscais de entrada e saída e livros de registro de entrada e saída;
4. Ao final, renova o pedido de perícia e o reenquadramento da sanção para a inserta no art. 123, VIII, “d”, da Lei n. 12.670/96.

Às fls. 118 à 121 dos autos, consta o Parecer de nº 169/2021, expedido pela Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a procedência do auto de infração.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR



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

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à falta de emissão de notas fiscais de saída, relativamente à venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, no período de 01 a 12/2014.

Contraopondo-se ao feito fiscal, a recorrente argui, preliminarmente, que a autuação estaria alcançada pela decadência, por força do disposto do art. 150, parág. 4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

Ocorre que em se tratando de infração de omissão de saída, portanto, de descumprimento de obrigação acessória, é pacífico que deve-se aplicar, na hipótese concreta, o mandamento do art. 173, I, do CTN, por tratar-se de lançamento de ofício.

Entretanto, no caso concreto, mesmo aplicando a regra de contagem do prazo decadencial delineada no art. 173, I, do CTN, a ciência da autuação se deu fora do prazo de que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário.

Com efeito, o fato gerador da obrigação tributária em tela ocorreu no exercício de 2014. A contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, o prazo decadencial se exaure em 31/12/2019.

Verifica-se, entretanto, que embora o auto de infração tenha sido lavrado em 26/12/2019, a ciência só ocorreu em 02/01/2020 (vide AR às fls. 19), portanto, a destempo. Ressalte-se que somente com a ciência da autuação se perfectibiliza o lançamento tributário, que até esse momento consiste em ato interno.

Nessa esteira, forçoso o reconhecimento da decadência, que enseja, por conseguinte, a extinção processual, conforme prescreve o art. 87, da Lei n. 15.614/2014, senão veja-se:

“Art. 87. Extingue-se o processo administrativo-tributário:

I – (...)

II - Com julgamento de mérito:

a) pela decadência;”

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento, a fim de retificar a decisão condenatória proferida na Instância Prima e declarar a extinção processual.

Eis o voto.

03 – DECISÃO



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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente ELVISNEI DE LIMA MATOS MARTINS e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a extinção processual em razão da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014. Por maioria de votos, prevaleceu o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN. Vencidos os Conselheiros Robério Fontenele de Carvalho, relator originário, e Francisco Alexandre dos Santos Linhares que votaram com base no art. 150. § 4º, do CTN. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, que ficou designada para lavrar a Resolução e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da Recorrente, Dr. Rômulo Eugênio de Vasconcelos Alves e Dr. Walbene Graça Ferreira Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de abril de 2022.

ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA Assinado de forma digital por ANA
CAROLINA CISNE NOGUEIRA
FEITOSA:64820971387
Dados: 2022.04.27 12:19:11 -03'00'

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

Conselheira Relatora

Maria Elineide Silva e Souza

Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado