



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

RESOLUÇÃO Nº 146 /2019

34ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24 DE MAIO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/6170/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.17288-0

AUTUANTE: SILVIA HELENA DOS SANTOS BARBOSA

RECORRENTE: SCHNEIDER ELETRIC IT BRASIL INDÚSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - CGF: 06.847.699-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS.

Ação Fiscal referente à saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, detectadas após comparar o retorno de mercadorias remetidas para depósito fechado (CFOP 1906) com as remessas de retorno (CFOP 5905) e o saldo das operações no Livro Registro de Inventário, encontrando um saldo inferior do retorno. O saldo a menor não se encontra registrado como Estoque no Livro de Inventário. **Preliminares de nulidades rejeitadas.** Decisão amparada no art. 123, inciso III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96. Recurso ordinário conhecido e provido em parte. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, com aplicação da sanção contida no art. 123, inciso III, “b”, item I, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17. Decisão por votação unânime e conformidade com a manifestação oral do representante da douta PGE

Palavra-chave ICMS OMISSÃO SAIDAS NULIDADES REJEITADAS PARCIAL PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar.

DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA A FIRMA EM EPIGRAFE INDUSTRIA DE INFORMATICA OMITIU SAIDAS DE MERCADORIAS NO VALOR DE R\$600382,76 CONFORME ANALISE DOS CFOPS 1906/5905 DEMONSTRADA PLANILHA ANEXA EXERCICIO 2012. ICMS ALIQUOTA 12% PRODUTOS INFORMATICA ART. 44 ALINEA C LEI 12670/1996.PENALIDADE 30% DO VALOR DA OPERACAO.INFORMACOES COMPLEMENTARES ANEXAS.

As informações complementares ratificam o lançamento em todos os seus termos, conforme fls. 03 e 04 dos autos.

As formalidades legais foram observadas, conforme fls. 5 a 7 dos autos.

Defesa tempestiva, conforme fls. 24 a 47 dos autos.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme fls 86 a 98 dos autos.

O contribuinte ingressou com recurso ordinário, que se encontra apenso às fls. 102 a 112 dos autos.

A Célula de Assessoria Processual Tributária por meio do Parecer nº 058/2019 (fls. 119 a 123) recomendou a confirmação da decisão singular. A douta PGE adotou referido parecer (fls. 124).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração versa sobre a omissão de saída de mercadorias, no exercício de 2012, de produtos de informática, no montante de R\$ 600.382,76 (seiscentos mil trezentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos).

Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de falta de provas – Há que ser afastada a presente preliminar de nulidade, uma vez que a metodologia utilizada pelo agente do fisco baseou-se em informações prestadas pela própria Recorrente em seus arquivos transmitidos ao SPED, em especial a consulta sintética dos totalizadores de CFOP referentes às operações para remessa e retorno a depósito fechado, tendo ainda considerado os inventários dos produtos de propriedade do informante em posse de terceiro. Para subsidiar o lançamento, a fiscalização trouxe ainda Mídia Digital contendo os arquivos trabalhados, todos eles baseados em informações extraídas do ambiente SPED.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que não foram indicados os dispositivos legais relativos a falta de recolhimento do imposto – Também não merece ser acatada a referida preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que não foram indicados os dispositivos legais relativos à falta de recolhimento do imposto. Isso porque, tanto nos ‘dados da infração’, quanto nas ‘informações complementares’ e ainda na planilha elaborada pela fiscalização, restou clarividente o cálculo praticado pela fiscalização, incluindo aí a cobrança do valor principal de ICMS, à alíquota de 12%, sobre as informações tidas como omissas, uma vez que se tratam de operações tributadas. Ademais a infração do art. 123, inciso III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96 permite a cobrança do ICMS devido.

Esclarece-se que ainda que não houvesse a indicação dos dispositivos legais violados, o §7º do art. 84 da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário no Estado do Ceará dispunha que a ausência na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos não ensejará a declaração de nulidade do lançamento, quando a infração estiver devidamente determinada:



Art 84 As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas

[]

§ 7º Estando o processo administrativo-tributário em fase de julgamento, a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade, constantes do auto de infração, serão corrigidos pela autoridade julgadora, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento, quando a infração estiver devidamente determinada

Quanto à preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ocorrência de bis in idem, uma vez que, segundo a recorrente, foi lavrado outro Auto de infração, de nº 2017.17327, com aplicação de multa da mesma natureza do Auto de Infração sob análise – Afasta-se, tendo em vista que o auto de infração citado, de nº 2017.17327, trata de operações diversas do auto de infração sob análise, as multas aplicadas nos processos não incidem sobre o mesmo fato tido como infracional, portanto, a ocorrência de bis in idem.

Os fatos narrados no Auto de Infração de nº 2017.17327 foram objeto de análise por essa Câmara, uma vez que o Recurso Ordinário apresentado naquele processo foi pautado para o mesmo dia do processo em tela. Do cotejo da documentação ali acostada foi possível verificar que as autuações em referência versam sobre operações diversas: no Auto de Infração de nº 2017.17327 tem-se cobrança de multa por ausência de escrituração de notas fiscais de entrada emitidas, enquanto que no presente Auto de Infração 2017.17292 parte-se do pressuposto que sequer teriam sido emitidas notas de saída nas operações do CGF nº. 06.847.699-0, com seus depósitos fechados.

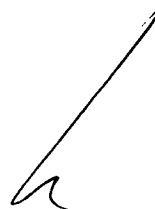
Portanto, as multas aplicadas nos processos não incidem sobre o mesmo fato tido como infracional, não existindo, portanto, a ocorrência de *bis in idem* apontado.

Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, deve-se rejeitar referido argumento tendo em vista que se trata de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente, para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas.

Com relação a arguição de extinção parcial, em razão da decadência relativa aos créditos tributários referentes aos meses de janeiro a outubro de 2012, com base no art. 150, § 4º do CTN, esta foi afastada tendo em vista que a infração descrita na exordial decorreu da falta de emissão de nota fiscal de saída. Logo, o Fisco não tomou conhecimento do fato gerador do imposto, muito menos houve recolhimento de tributo referente às operações realizadas, fazendo com que o prazo decadencial seja iniciado nos termos do art. 173, I, combinado com o art. 149, incisos II, IV e VI, ambos do CTN.

Registre-se que este Relator concorda com a tese do contribuinte, no entanto, foi voto vencido na Câmara de Julgamento.

Quanto ao pedido de perícia formulado pela recorrente há que se rejeitar em face da falta de apresentação de provas pela recorrente que pudessem refutar a acusação fiscal. Ademais, o pedido de perícia deve ser indeferido, com fundamento no artigo 97, incisos I e III da Lei nº 15.614/2014, quando, *in verbis*:



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,

No mérito, há que se proceder a dois ajustes no lançamento, uma vez que os levantamentos constantes das abas ‘Planilha2’ dos arquivos ‘PLANILHAS EXER 2012 AI ods’ e ‘PLANILHAS EXER 2013 AI.ods’ integrantes da Mídia Digital de fls. 19 comprovam que se tratam de operações distintas: vê-se que o CNPJ emitente das notas tidas como não escrituradas, com destino ao CNPJ 7108509000100 (CGF ora autuado e também autuado no AI 2017.17327), não são estabelecimentos de titularidade da recorrente (não tem CNPJ raiz 7108509), exceto por duas operações em 2012, período que não corresponde ao do presente Auto de Infração 2017.17292:

| NFE_ENTRADA_CNPJ_EMITENTE | NFE_ENTRADA_COD_CG_F_EMITENTE | NFE_ENTRADA_CNPJ_DESTINATARIO | NFE_ENTRADA_COD_CGF_DESTINATARIO | NFE_ENTRADA_NUM_DOC | NFE_ENTRADA_NUM_DANFE | NFE_ENTRADA_DATA_DOC | NFE_ENTRADA_VLR_DOCUMENTO |
|---------------------------|-------------------------------|-------------------------------|----------------------------------|---------------------|--|-------------------------|---------------------------|
| 7108509000444 | 61771848 | 7108509000100 | 68476990 | 1498 | 23120307108509000444550010000014981109893308 | 2012-03-01 00 00 00 000 | 2 454,74 |
| 7108509000444 | 61771848 | 7108509000100 | 68476990 | 2919 | 23121207108509000444550010000029191783064326 | 2012-12-13 00 00 00 000 | 245,45 |

Dessa forma, em face da exclusão das Notas fiscais de números 1498 (no valor de R\$ 2.454,74) e 2919 (no valor de R\$ 245,45) da base de cálculo do lançamento, julga-se **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente autuação, por infringência aos arts. 169, inciso I e 174, I, ambos do Dec. nº 24.569/97, que impõem aos contribuintes do ICMS a obrigatoriedade de emitirem nota fiscal quando promoverem a saída de mercadorias dos seus estabelecimentos, *in verbis*

Art 127 Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem os seguintes documentos fiscais

I - Nota Fiscal, modelo I ou I-A,

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF)

Art 169 Os estabelecimentos, excetuados os de produtos agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo I ou I-A, anexos VII e VIII

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem

Art 174 A nota fiscal será emitida

I - antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem

Isto posto, voto pelo conhecimento do ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, nos termos deste voto adotado e da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que modificou o parecer anteriormente adotado no que se refere à exclusão das citadas notas fiscais.

DEMONSTRATIVO

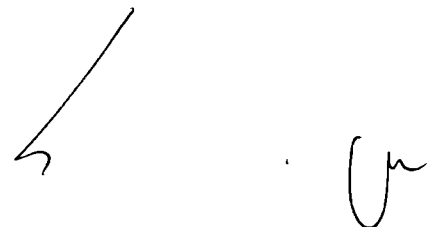
| | |
|-----------------------|-----------------------|
| BASE DE CÁLCULO | R\$ 597.682,57 |
| ICMS | R\$ 71.721,91 |
| MULTA..... | R\$ 179.304,77 |
| TOTAL..... | R\$ 251.026,68 |

É o voto.

DECISÃO

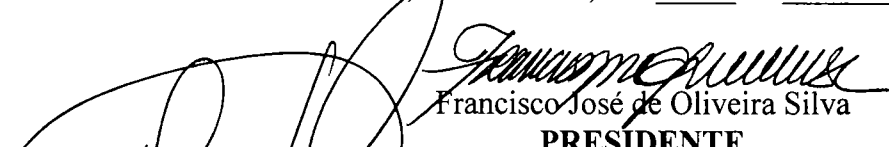
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é Recorrente **SCHNEIDER ELETRIC IT BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

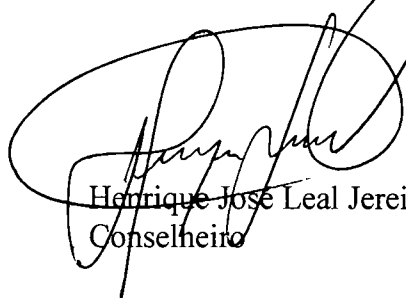
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de falta de provas** – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que o agente do fisco utilizou metodologia válida e apresentou provas necessárias à análise e comprovação da infração apontada na peça inicial, invertendo-se o ônus da prova para o contribuinte. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que não foram indicados os dispositivos legais relativos a falta de recolhimento do imposto** – afastada, por unanimidade de votos, considerando que a infração do art. 123, inciso III, “b”, item I, da Lei nº 12.670/96 permite a cobrança do ICMS devido. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ocorrência de bis in idem, uma vez que, segundo a recorrente, foi lavrado outro Auto de infração, de nº 201717327, com aplicação de multa da mesma natureza do Auto de Infração sob análise** – Afastada por unanimidade, tendo em vista que o auto de infração citado, de n. 201717327, trata de operações diversas do auto de infração sob análise, as multas aplicadas nos processos não incidem sobre o mesmo fato tido como infracional, portanto, a ocorrência de bis in idem. **Quanto à alegação preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ocor**No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada**, foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando tratar-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente, para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. **5. Com relação a**



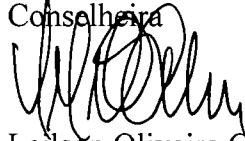
arguição de extinção parcial, em razão da decadência relativa aos créditos tributários referentes aos meses de janeiro a outubro de 2012, com base no art. 150, §4º do CTN – resolvem afastá-la, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, combinado com o art. 149, incisos II, IV e VI, ambos do CTN. Foram votos vencidos os conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Marcus Mota de Paula Cavalcante que acataram o pedido de declaração de decadência do crédito tributário em razão da aplicação do art. 150, 4º do CTN. **6º Quanto ao pedido de Perícia formulado pela Recorrente** – Foi indeferido por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 97, incisos I e III, da Lei nº 15 614/2014. **7. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcial procedente** o feito fiscal, em razão da exclusão das Notas Fiscais de números 1498 (no valor de R\$ 2.454,74) e 2919 (no valor de R\$ 245,45). Decisão de acordo com o voto do Conselheiro Relator e da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que modificou o parecer anteriormente adotado no que se refere à exclusão das citadas notas fiscais. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da Recorrente, Dra. Carolina Oliveira Silva e Souza.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 08 de 2019.

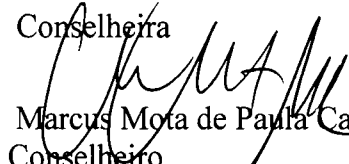

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

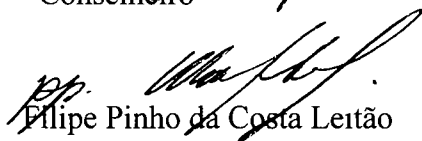

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

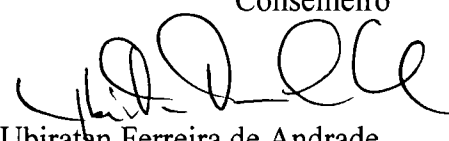
Maria Elineide Silva e Sousa
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 20/08/19