



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 175/2018
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
48ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27/08/2018
PROCESSO Nº. 1/2672/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201614355-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: AGROCEL AGROPECUÁRIA CEARENSE LTDA ME
AUTUANTE: FRANCISCO AFRÂNIO LIMA PEIXOTO JÚNIOR
MATRICULA: 104072-1-4
RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

EMENTA: 1. OMISSÃO DE ENTRADAS 2. A autuada, comércio varejista de medicamentos veterinários, realizou entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas a ST desacompanhadas de notas fiscais, conforme levantamento quantitativo do estoque de mercadoria, com ICMS de R\$684.231,27 e Multa de R\$402.488,98, referentes a 10% do valor da operação de R\$4.024.889,93 **3.** Após afastar as nulidades suscitadas pela parte, o pedido de decadência e a realização de perícia, o AI foi Julgado PROCEDENTE, nos termos do voto da Instância Singular e parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo Douto Representante da PGE **4.** Amparo legal: Decreto nº29.560/08, art.1º e Anexo I; art. 139; 821; 877 do Decreto nº 24.569/97; artigo 62 da Lei nº15.614/14; art.92, *Caput* da Lei 12.670/96. **4.** Penalidade prevista no art.123,III,"a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **5. RECURSO ORDINÁRIO** conhecido e não provido.

PALAVRAS-CHAVES: OMISSÃO ENTRADAS – LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – ICMS - MULTA

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício de 2011, sem documentação fiscal – OMISSÃO DE ENTRADAS.

Consta na Informação Complementar que foi desenvolvida auditoria fiscal plena, junto à empresa AGROCEL AGROPECUÁRIA CEARENSE LTDA ME, CGF:06.190.745-6, referente ao período de 2011; que após o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias com base



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

nos meios magnéticos e na EFD, constatou-se OMISSÃO DE COMPRAS DE MERCADORIAS sujeitas à substituição tributária, no valor de R\$4.024.889,93; ICMS R\$684.231,27 e Multa de R\$402.488,98.

Tempestivamente, foi apresentada defesa, onde foram alegados problemas no arquivo magnético para o exercício de 2011, devido a transição do serviço de informática; que o Termo de Intimação com relação de mercadorias com nomenclatura semelhante para junção, demonstra um banco de dados não seguro; que a empresa tentou, sem êxito entregar a documentação solicitada; que o contribuinte foi prejudicado devido à fiscalização ter sido realizada com base em um arquivo que não evidencia a realidade da empresa; nulidade do auto de infração com base no artigo 33 do Decreto nº25.468/99 e por extrapolação dos prazos de conclusão; as planilhas elaboradas contêm erros grosseiros; requereu a realização de perícia e por fim, a improcedência.

A julgadora monocrática, indeferiu a perícia solicitada, constatou a regularidade formal do ato da ação fiscal e, após analisar os pontos suscitados pela defesa, entendeu que ficou constatada a infração apontada pela fiscalização, julgando PROCEDENTE o feito fiscal.

A parte ingressou, tempestivamente com Recurso Ordinário, requerendo, preliminarmente a nulidade do auto de infração, visto que, por se tratar de uma repetição de fiscalização, seria necessário ato do secretário da fazenda; a decadência das parcelas do ICMS anteriores a julho de 2011; alegando que a multa de 10% aplicada pela fiscalização só se aplica quando o ICMS já tiver sido recolhido, não restando dúvida que o imposto já foi recolhido; NO MÉRITO, que a autuação é improcedente; que caso se entende pela manutenção da autuação, que outra deverá ser a multa aplicada. Por fim, requereu nulidade, alternativamente a parcial procedência ou a improcedência e multa reajustada para 1%.

A Assessoria Processual Tributária afastou as nulidades arguidas pela defesa, a decadência suscitada, o pedido de redução da multa e opinou pela procedência da autuação, por entender que o método utilizado pela fiscalização foi plenamente capaz de demonstrar o alegado.

O parecer foi ratificado pelo Procurador do Estado.

É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

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



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, a requerente AGROCEL AGROPECUÁRIA CEARENSE LTDA ME, CGF:06.190.745-6, foi autuada, conforme consta na Informação Complementar ao auto de infração nº. 201614355-7, por aquisição de mercadorias sujeita a substituição tributária, sem a devida documentação fiscal, de acordo com o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, referente ao exercício de 2011.

De acordo com a Lei nº12.670/96, artigo 92, *Caput*, é possível realizar o movimento real tributável da empresa, por meio de levantamento fiscal e contábil. Para tanto, serão considerados os valores informados nos documentos de entradas, saídas, nos livros fiscais e contábeis, em seus estoques, etc. Assim, o levantamento de estoque efetuado pela fiscalização é método legal e adequado para verificação das entradas ou saídas de mercadorias sem suas respectivas notas fiscais.

No levantamento de estoque realizado pela fiscalização, foram verificadas as informações fiscais prestadas pelo contribuinte em meios magnéticos e em sua escrita fiscal digital – EFD, onde ficou constatado que o contribuinte deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária, o imposto não recolhido pelo contribuinte substituto deve ser recolhido pelo contribuinte substituído, quando da entrada no estabelecimento do contribuinte, tudo nos termos do artigo 431, *Caput*, e §§1º e 2º, razão pela qual foi cobrado o imposto e a multa.

A análise no Sistema Cadastro da SEFAZ, referente ao CNAE 4771704 - Comércio varejista de medicamentos veterinários, ao qual está inscrito o contribuinte, AGROCEL AGROPECUÁRIA CEARENSE LTDA ME, CGF:06.190.745-6, nos remete ao Decreto nº29.560/08, que dispõe sobre o Regime de Substituição Tributária nas operações realizadas por contribuintes atacadistas e varejistas enquadrados nas atividades econômicas relacionadas no presente caso ao Anexo I.

De acordo com o artigo 1º, do referido decreto:

- Os estabelecimentos enquadrados nas atividades econômicas indicadas nos anexos I e II deste Decreto ficam responsáveis, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, devido nas operações subsequentes, até o consumidor final, quando da entrada ou da saída da mercadoria ou da prestação de serviço de comunicação, conforme o caso.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Portanto, como o contribuinte em epígrafe foi autuado por omissão de entradas e sendo o mesmo comerciante varejista de medicamentos veterinários, cabe a cobrança do ICMS referente a entradas de mercadorias.

A conduta praticada pelo contribuinte de adquirir mercadorias sem os documentos fiscais de entrada feriu o disposto no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, que determina a obrigatoriedade de emitir documento fiscal para acompanhar mercadorias ou bens e a do destinatário de exigir e receber as mercadorias com seus respectivos documentos com todos os requisitos legais.

Em conformidade ao que determina, no artigo 877 do RICMS em que: "... a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.", entendemos que o contribuinte que vendeu a mercadoria tinha a obrigação de emitir nota fiscal de saída, mas que o contribuinte adquirente da mercadoria tem também a obrigação de exigir essas notas fiscais, que para o autuado serão suas entradas. Esse artigo do Decreto nº 24.569/97 é, na verdade, uma reprodução do que já consta no CTN, art.136. A responsabilidade por qualquer infração disciplinada na legislação tributária é objetiva.

A infração ao disposto na legislação tributária enseja ao contribuinte a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, III, "a", item 1 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017, por esta razão, a multa aplicada será reenquadrada. No entanto, entendeu a fiscalização que, por se tratar de infrações decorrentes de operações com mercadorias tributadas pelo regime da substituição tributária, aplicou a penalidade do artigo 126 do supracitado diploma legal. Dessa forma, apesar do reenquadramento, entendo que a multa não será majorada, devendo permanecer a cobrança de 10% sobre o valor da operação com mercadorias.

As razões retro analisadas ensejam também o afastamento do pedido da defesa do contribuinte para a cobrança de multa de 1%, posto que, de acordo com o *Caput* do artigo 126, essa redução no valor da multa só se aplica nos casos em que o valor das operações estiver regularmente escriturada, o que não é o caso, posto tratar-se de uma omissão.

Com relação ao pedido da defesa de decadência de parte do período levantado, entendo que não merece ser acolhido, posto que no lançamento de ofício deverá ser levada em consideração o disposto no artigo 173, I do CTN, combinado com o artigo 149, IV e V, pela omissão praticada pelo contribuinte no levantamento de estoque.

Com relação ao pedido de perícia, afasto, com base no art. 97, inciso I, da Lei nº 15.614/2014, considerando suficientes às provas já produzidas e constantes dos autos.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long tail.



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

Entendo, portanto que a conduta infracional praticada pelo contribuinte está perfeitamente tipificada.

Quanto às nulidades suscitadas pela recorrente, com relação ao impedimento da autoridade atuante, por se tratar de repetição de fiscalização, com o argumento de que a auditoria fiscal foi executada por Mandado de Ação Fiscal emitido por autoridade designadora sem competência legal, entendo que não se aplica ao caso em tela. Isso porque, de acordo com o disposto no artigo 86 da Lei nº12.670/96, repetição de fiscalização se refere ao mesmo fato e período simultâneos, de ação fiscal desenvolvida e finalizada. Não foi o que aconteceu.

Na verdade, o Mandado de Ação Fiscal nº2016.05534 que originou o auto de infração nº2016.14355-7, está baseado no artigo 821, §2º do Decreto nº 24.569/97, com o prazo de 180 dias para a conclusão dos trabalhos e onde se encontram relacionadas as autoridades competentes para designar servidor fazendário para promover ação fiscal, dentre eles o Orientador de Célula da Administração Tributária. O que de fato se pode perceber foi que ocorreu um erro de digitação por parte da fiscalização, quando informou o número do MAF nº2015.05534. No entanto, é possível constatar, tanto no auto de infração, às fls.02, quanto às fls07, o número correto do MAF que ensejou a presente fiscalização.

Pelo todo exposto, entendemos que a acusação fiscal deve ser confirmada.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO R\$4.024.889,93; ICMS R\$684.231,27 e Multa de R\$402.488,98.

É o VOTO.

DECISÃO - Processo de Recurso nº 1/2672/2016 - Auto de Infração: 1/201614355. Recorrente: AGROCEL AGROPECUÁRIA CEARENSE LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira MÔNICA MARIA CASTELO. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento do agente atuante, sob a alegação de que o fiscal atuante não tinha autorização para proceder repetição de fiscalização - Foi afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a ação fiscal em questão, não se trata de repetição de fiscalização, estando de acordo com o art. 821, § 2º, do RICMS. 2. Com relação à arguição de parcial decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento referente ao período anterior a julho de 2011 - Foi afastada, por maioria de votos, nos termos do art. 173, I, combinado com o art. 149 incisos IV e V, ambos do CTN. Foi voto vencido o do Conselheiro Pedro Jorge




CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

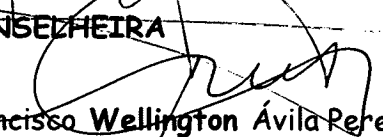
Medeiros que foi favorável à decadência, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, e com base em decisão da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários. **3. Com relação ao pedido de perícia** constante do Recurso Ordinário - Afastado, por unanimidade de votos, com base no art. 97, inciso I, da Lei nº 15.614/2014, considerando suficientes às provas já produzidas e constantes dos autos. **4. No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para julgar procedente a ação fiscal, reequadrando a penalidade sugerida no Auto de Infração, para a prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com a redação da Lei nº 16.258/17, limitando o valor do crédito tributário exigível ao montante lançado no auto de infração, dada a impossibilidade de majoração do mesmo, nos termos do voto da Conselheira Relatora, e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o Parecer anteriormente adotado. Foi voto vencido o do Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que votou pela procedência, reequadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com a redação da Lei nº 16.258/17, entendendo, entretanto, que é possível a majoração do crédito tributário consignado no Auto de Infração.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 10 de 2018.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar/Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO