

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 241 /2019

71ª SESSÃO: 15/10/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: J ERIVALDO & CIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/6273/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201717449-8

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 1. Lançamento firmado com a metodologia de levantamento de estoque, resultando em identificação de omissão de saídas em estabelecimento comercial de móveis e artigos de colchoaria. 2. DECADÊNCIA – CRITÉRIO DE DETERMINAÇÃO DO TERMO INICIAL. Para fins de contagem do prazo decadencial aplica-se a regra do art. 173, I do CTN, ao invés da regra do art. 150 § 4º (entendimento este por maioria e conforme voto de desempate da Presidência) 3. MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO comprovada em razão da comparação de dados de entradas, estoques inicial e final, e saídas, sendo caso de aplicação da penalidade inserta no art. 123, I da Estadual Lei 12.670/1996. 3.1 INDEFERIMENTO DE PEDIDO PROBATÓRIO DE PERÍCIA que se impõe no caso da alegação sobre consideração de duplicidade de códigos não vier amparada em especificações sobre quais códigos estariam duplicados (Art. 97, I Lei 15.614/14). 4. IMPOSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO DUPLA DE MULTA. O lançamento por Omissão de Saídas decorrente do levantamento de estoque pressupõe falta de emissão de documento fiscal, havendo superposição de lançamentos quando ocorre um segundo lançamento com base na penalidade específica por falta de nota fiscal art. 123, III, “b”, “1” da Lei Estadual 12.670/96), mormente quando há prova de pagamento do outro auto de infração. 5. Auto de Infração parcialmente procedente para manter a cobrança do ICMS, com exclusão da cobrança de multa. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o Parecer anteriormente adotado.

Palavras Chaves: Falta de recolhimento do Imposto. Levantamento de Estoque. Omissão de Saídas. Decadência. Multa em Bis in Idem.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de falta de recolhimento do imposto e a conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A PARTIR DO LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE ITENS COMERCIALIZADOS NO EXER. DE 2012, RESULTADO DE MERCADORIAS ENCERRA-SE COM O INVENTARIO FINAL DO QUANT. DOS ITENS EM DEZEMBRO DO ANO, VERIFICOU-SE FALTA RECOLHIMENTO DE ICMS, PELA FALTA DE EMISSÃO DE DOC DE SAIDA, DE R\$44438,40. MULTA R\$44438,40. VER INFO

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2017.03315; Termo de Início de Fiscalização nº 2017.04751, e nas informações complementares consta a descrição que fora utilizado o método de levantamento de estoques “... através do confronto dos itens declarados como operação de entrada do registro C100 da EFD. (...), dos itens declarados como inventário inicial do contribuinte (...) e dos itens de Notas Fiscais eletrônicas de entrada emissão própria (...) com os itens declarados como operação de saída registro C100 da EFD do contribuinte (...) dos itens declarados como no inventário final do contribuinte (...) e dos itens de notas fiscais eletrônica de saída emissão própria (...)”

A partir desse método fora identificada uma omissão de saídas no valor de R\$ 261.402,35, fato que fora cientificado ao contribuinte durante a ação fiscal através do Termo de Intimação nº 2017.08776, tendo apresentado justificativas e alegações de duplicidade de contagem de eventos de circulação de mercadoria. Tais justificativas foram recepcionadas na ação fiscal, resultando em um segundo levantamento no qual resultou no mesmo valor de base de cálculo do anterior.

O levantamento consta do CD em fls. 20.

O auto de infração descreve a aplicação da multa prevista no art. 123, I, “c”, com cobrança do ICMS e multa de igual valor (100% do valor do ICMS).

O contribuinte apresentou defesa tempestiva requerendo:

1. Identidade entre este lançamento com um outro de número 2017.17443-6 (capitulação ao art. 123, 123, III, “b”, “1” da Lei 12.670/96)¹, que trata do mesmo fato, e com a mesma base de cálculo, pelo que sugere que seja anulado o presente, que é mais gravoso que o outro;

¹ Art. 123. (...) III - relativamente à documentação e à escrituração: b) deixar de emitir documento fiscal: 1. em operações e prestações tributadas: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

2. Improcedência total em razão da decadência, com base na regra de contagem posta no art. 150, § 4º do CTN, dado que o período da infração é o exercício de 2012, e o auto de infração foi lavrado aos 24/03/2017;
3. Nulidade do auto de infração em razão da metodologia aplicada em levantamento de estoques pautar-se por presunções;
4. Necessidade de formulação de perícia em razão de não terem sido considerados fatos de cancelamento de notas fiscais, retorno de mercadorias e itens duplicados no levantamento;

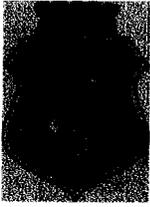
Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente (fls. 62-77), sendo relacionáveis os seguintes argumentos:

1. O presente lançamento e o outro de número 2017.17443-6 se referem a condutas distintas;
2. O pedido de perícia suscitado pelo impugnante suscitou fatos em tese, e em último caso visa ao refazimento da ação fiscal, que não é próprio do procedimento pericial;
3. O caso presente é de "ocultação dos próprios fatos geradores do ICMS a começar pela não emissão da nota fiscal", razão pela qual não ocorreria "mera discordância ou modificação de critério jurídico já expressa o tacitamente homologado", sendo caso de lançamento de ofício previsto no art. 149, VI do CTN, razão pela qual aplica-se a tese de aplicação do art. 173, I do CTN, cujo critério de determinação do termo inicial de contagem da decadência é o 1º dia do ano seguinte;
4. O levantamento de estoque é metodologia válida porque usa dados gerados pelo próprio contribuinte conforme regras objetivas previstas no Guia Prático do EFD-ICMS/IPI instituído no art. 1º, § 1º do Ato Cotepe 09/2008, sendo que a identificação do item (produto ou serviço) deverá receber o código próprio do informante em qualquer documento, lançamento efetuado ou arquivo informado.

O contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Ordinário, com os mesmos argumentos lançados na impugnação (fls. 75-99).

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 34/2019 (acolhido pela Procuradoria Geral do Estado) manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negativa de provimento e confirmando procedência de primeira instância pelas seguintes razões.

Este é o relatório



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

I - Decadência

Conforme entendimento majoritário definido por voto de desempate da Presidência, a contrário do entendimento do Conselheiro Relator, o caso presente é de “ocultação dos próprios fatos geradores do ICMS a começar pela não emissão da nota fiscal”, razão pela qual não ocorreria “mera discordância ou modificação de critério jurídico já expressa o tacitamente homologado”, sendo caso de lançamento de ofício previsto no art. 149, VI do CTN, razão pela qual aplica-se a tese de aplicação do art. 173, I do CTN, cujo critério de determinação do termo inicial de contagem da decadência é o 1º dia do ano seguinte.

II – Nulidade processual – Superposição de lançamentos tributários – Matéria de Mérito

A concepção do sistema de nulidades é posta no contexto da efetividade da garantia da defesa ou do formalismo quanto a capacidade funcional do agente atuante (Decreto nº 32.885/2018, art. 53). Dentre essas matérias, não consta a alegação de superposição de lançamentos tributários.

De forma que esse é um tema de mérito.

Nulidade não reconhecida.

III – Perícia. Inviabilidade de sua realização

Conforme entendimento majoritário definido por voto de desempate da Presidência, a contrário do entendimento do Conselheiro Relator, o pedido de perícia suscitado pelo impugnante suscitou fatos em tese, e em último caso visa ao refazimento da ação fiscal, que não é próprio do procedimento pericial. Nos termos do art. 97, I da Lei 15.614/2014, o pedido de perícia é indeferido nos casos em que é formulado de modo genérico.

IV – Mérito

O presente lançamento e o outro de número 2017.17443-6 foram gerados na mesma ação fiscal, e tem por origem a mesma metodologia (o Levantamento de Estoques), tem a mesma base de cálculo, e narram a conduta de omissão de saídas, ou seja, foi construída a noção de que o contribuinte deu saída de mercadoria sem nota fiscal. No presente lançamento se cobra o ICMS e a multa.

O modo correto de dar saída em mercadorias é através de nota fiscal, de sorte que a conclusão de um levantamento de estoque na modalidade omissão de saída pressupõe que o contribuinte tenha, necessariamente, falhado quanto ao cumprimento desse dever. Ao caso presente, o outro auto de infração 2017.17443-6 refere-se a penalidade



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação ao pedido de decadência do crédito tributário referente ao período de janeiro a setembro de 2012, pela aplicação do art. 150, § 1º e § 4º, do CTN** – Foi afastada por voto de desempate do Presidente, considerando que ao caso em questão se aplica a previsão do art. 173, inciso I, do CTN. Vencidos os Conselheiros Rafael Pereira de Souza, Filipe Pinho da Costa Leitão e Jucileide Maria Silva Nogueira, que acataram o pedido da parte. **2. Quanto ao pedido de realização de perícia formulado pela parte, para que se verifique a duplicidade de códigos** – Foi indeferido por voto de desempate do Presidente, com base no art. 97, da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista que o Contribuinte apresentou pedido genérico, sem especificar a ocorrência de erros no levantamento. **3. 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 **parcialmente procedente** a acusação fiscal, tendo em vista a ocorrência de bis in idem, uma vez que foi lavrado outro Auto de Infração, de nº 201717443, com aplicação de multa da mesma natureza do Auto de Infração sob análise, devendo-se, portanto, excluir a cobrança da multa do presente auto de infração, mantendo-se somente a cobrança do imposto. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o Parecer anteriormente adotado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 09 de dezembro de 2019.

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

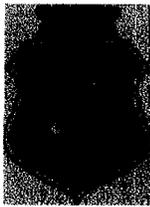
Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

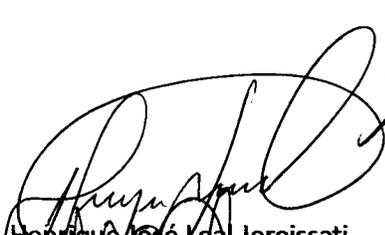
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 261.402,35	PERCENTUAL
VALOR PRINCIPAL ICMS	R\$ 44.438,40	17%
MULTA	--	--
TOTAL	R\$ 44.438,40	--



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação ao pedido de decadência do crédito tributário referente ao período de janeiro a setembro de 2012, pela aplicação do art. 150, § 1º e § 4º, do CTN – Foi afastada por voto de desempate do Presidente, considerando que ao caso em questão se aplica a previsão do art. 173, inciso I, do CTN. Vencidos os Conselheiros Rafael Pereira de Souza, Filipe Pinho da Costa Leitão e Jucileide Maria Silva Nogueira, que acataram o pedido da parte. 2. Quanto ao pedido de realização de perícia formulado pela parte, para que se verifique a duplicidade de códigos – Foi indeferido por voto de desempate do Presidente, com base no art. 97, da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista que o Contribuinte apresentou pedido genérico, sem especificar a ocorrência de erros no levantamento. 3. 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 **parcialmente procedente** a acusação fiscal, tendo em vista a ocorrência de bis in idem, uma vez que foi lavrado outro Auto de Infração, de nº 201717443, com aplicação de multa da mesma natureza do Auto de Infração sob análise, devendo-se, portanto, excluir a cobrança da multa do presente auto de infração, mantendo-se somente a cobrança do imposto. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o Parecer anteriormente adotado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 09 de dezembro de 2019.**


Henrique José Lea Jereissati
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 09/12/19