



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 268/2022

31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29.08.2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6677/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201814733

RECORRENTE: MAGAZINE LUIZA S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA: ICMS – DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL.

Apuração com base no Levantamento Quantitativo de Estoque, no ano de 2014. Recurso Ordinário conhecido e provido. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, considerando a existência de “**bis in idem**” com o auto de infração nº 2012.14739. Preliminares de nulidade não apreciadas nos termos do art. 56, § 9º do Dec. 32.885/2018. Decisão unânime, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do assessor tributário representando a Procuradoria Geral do Estado. Auto de Infração julgado em conjunto com o Processo de Recurso nº 1/6670/2018 – Auto de Infração: 1/201814739.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL. IMPROCEDENTE. “bis in idem”.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal:

“DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DE QUANTITATIVO DE ESTOQUE. APUROU-SE QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NO ANO DE 2014. VALOR DA OPERAÇÃO R\$ 172.180,24. VALOR DA MULTA R\$ 51.654,07. VER INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

O Agente fiscal indicou como artigos infringidos os dispostos nos 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, "b", item 1, da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 06), o auditor fiscal ratifica a acusação e esclarece a metodologia utilizada para efetuar o lançamento tributário, destacando que o levantamento fiscal se refere ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014, com base em levantamento quantitativo de estoque, efetuado por meio do software Auditor Eletrônico, identificando-se a falta de emissão de documentos fiscais, em operações de saídas tributadas, no montante de R\$ 172.180,24, resultando em aplicação de multa no valor de R\$ 51.654,07.

O contribuinte autuado apresentou impugnação (fls. 23/31-v), arguindo a nulidade do auto de infração (acusação genérica, inexistência de elementos suficientes a determinar a matéria tributável, com prejuízo à defesa do contribuinte e inconsistências no levantamento quantitativo de estoque) ou, alternativamente, a improcedência da autuação fiscal.

A julgadora singular decidiu pela procedência do feito fiscal por entender pela materialidade da infração, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, 'b', item 1, da Lei nº 12.670/96, (fl. 42 a 47) conforme ementa:

EMENTA: Deixar de emitir Nota Fiscal de Saída. OMISSÃO de SAÍDA. Tributada. Sistema Levantamento de Estoque- SLE. O contribuinte realizou operações de saídas de mercadorias sem emissão de NFE em operação tributada. Exercício: 2014. Infringidos: Art. 127, art. 176-A do Dec. n. 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III "b" item 1 da lei 12.670/96 alterada pela lei 16.258/17. Auto de infração julgado Procedente. Defesa Tempestiva.

A atuada interpôs recurso ordinário (fls. 55-v/68-v), arguindo a nulidade da decisão singular, em razão de não haver apreciado os argumentos deduzidos pelo contribuinte em sede de impugnação, reiterando todas as matérias já elencadas em sua defesa.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, através do Parecer nº 45/2022, sugere conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de primeira instância, para **IMPROCEDÊNCIA** da autuação fiscal, considerando que a matéria alusiva a presente autuação guarda total correlação com o objeto da lide discutida no âmbito do processo nº 1/6670/2018, Auto de Infração nº 201814739-9.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração em análise, acusação de falta de emissão de documento fiscal, em operações tributadas, identificada através do levantamento quantitativo de estoque, (arquivos da EFD e notas fiscais eletrônicas), referentes ao ano de 2014, com infração ao disposto nos arts. 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, sendo-lhe imposta a penalidade prevista no art. 123, III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96.

Preliminarmente a análise de mérito, destaco o entendimento exarado pela Consultoria Tributária, onde se observa uma questão prejudicial. O Parecer nº 45/2022, sugere o conhecimento do recurso ordinário interposto, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de primeira instância, pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente autuação fiscal.

Observa-se nos autos que a Recorrente foi fiscalizada nos exercícios de 2014 e 2015, através do Mandado de Ação Fiscal nº 2018.03420 (fl.07), sendo lavrados 16 autos de infração, conforme Termo de Conclusão nº 2018.12060 (fls. 13 e 14).

Em meio aos autos lavrados encontra-se o auto de infração nº 2018.14739-9, objeto do processo administrativo tributário nº 1/6670/2018, cujo relato abaixo se transcreve:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DE QUANTITATIVO DE ESTOQUE, APUROU-SE QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS, EM DECORRÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA, NO ANO DE 2014. VALOR DA OPERAÇÃO R\$ 172.180,24. VALOR DO ICMS R\$ 29.248,14. VALOR DA MULTA R\$ 29.248,14. VER INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Referido processo foi julgado parcial procedente pela primeira instância, com reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96, mantendo o ICMS devido e excluindo a multa, considerando que fora exigida no presente auto de Infração (2018.14733).

A Célula de Assessoria Processual Tributária, discordou do entendimento firmado pela instância a quo e se manifestou pela procedência da ação fiscal.

Nesse sentido, e em análise ao presente processo, conclui-se que a infração relatada no auto de infração nº 201814733-7 (falta de emissão de documento fiscal) se refere exatamente ao mesmo fato que também foi objeto da lavratura do auto de infração nº 201814739-9 (falta de recolhimento de imposto), incidindo, no presente caso, verdadeiro bis in idem. O descumprimento da obrigação principal referente à falta de recolhimento do imposto devido, teve por implicação o lançamento do imposto (R\$ 29.248,14) e da multa (equivalente e uma vez o imposto devido – R\$ 29.248,14), compreendendo também o descumprimento da obrigação acessória - falta de emissão de documento fiscal. Portanto, não pode prosperar e subsistir autuação simultânea sobre o mesmo fato ilícito.

Destaca-se que toda a documentação (elementos probatórios) que instrui o presente processo (nº 1/6677/2018) é comum ao processo nº 1/6670/2018, em especial os arquivos AGRUPAMENTOS 2014 CGF 061835854.txt, LEVANTAMENTO ESTOQUE 2014.pdf, LEVANTAMENTO ESTOQUE_2014.xlsx, tratam, assim, sobre autuações fiscais que se reportam ao mesmo fato, com diferença apenas quanto à identificação de dispositivos legais infringidos e penalidade cominada.

Neste sentido, concordo com o entendimento da Célula de Consultoria, ao afirmar que:

“...o contribuinte estaria sendo duplamente penalizado por um única conduta infracional, e que, portanto, não poderia haver concomitância da aplicação das penalidades previstas no art. 123, III, “b”, item 1 e no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, uma vez que restou demonstrado que as motivações que ensejaram a aplicação de uma e de outra penalidade são distintos (respectivamente, “deixar de emitir documento fiscal em operação tributada”; e a falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares”), configurando, portanto, a dupla imputação incidente sobre o mesmo fato autêntico *bis in idem*, não podendo prosperar por óbvias razões, de legal e, fundamentalmente sob o aspecto principiológico.”

Feitas as considerações supra, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, considerando a existência de “bis in idem” com o auto de infração nº 2012.14739, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do assessor tributário representando a Procuradoria Geral do Estado. As preliminares de nulidade não foram apreciadas, considerando o art. 56, § 9º do Dec. 32.885/2018.

É o voto.

DECISÃO

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, considerando a existência de “bis in idem” com o auto de infração nº 2012.14739, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do assessor tributário representando a Procuradoria Geral do Estado. Não apreciando as preliminares de nulidade nos termos do art. 56, § 9º do Dec. 32.885/2018. Esse processo foi julgado em conjunto com o Processo de Recurso nº 1/6670/2018 – Auto de Infração: 1/201814739.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de setembro de 2022.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado