



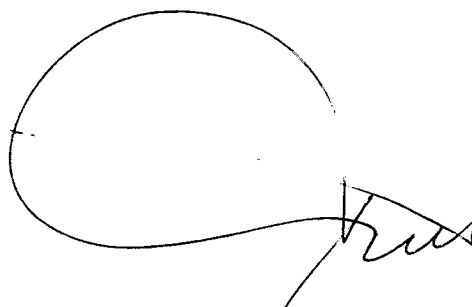
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO *Res. 306/2018*
80ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/12/2018
PROCESSO Nº. 1/1560/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201103428
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: CEARÁ DIESEL S/A
AUTUANTES: José Valdeirton de Queiroz
MATRÍCULA: 105.799-1-0
RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: ICMS - 1. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – 2. Omissão de entradas. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, conforme sentença exarada em 1ª Instância. 4. Ratificado a penalidade imposta no julgamento monocrático. 5. Decisão amparada nas provas constantes nos autos e conforme o laudo pericial e parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado 6. Penalidade inserta no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 13.418/03

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS, APÓS PROCEDERMOS UMA AUDITORIA NOS ESTOQUES DO CONTRIBUINTE EM TELA, USANDO O METODO SAME, CONSTATOU-SE UMA DIFERENÇA DE R\$ 2.045.820,39 EM DIVERSAS MERCADORIAS, CARACTERIZADAS COMO OMISSÃO DE ENTRADAS, CONFORME RELATÓRIOS E INFORM. COMPLEMENTARES EM ANEXO.”. (sic)





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 2.045.820,39
Alíquota	17,00 %
ICMS	R\$ 347.789,46
Multa	R\$ 613.746,12
TOTAL	R\$ 961.535,58

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração à fl. 03/04, Ordem de Serviço nº 2010.38805 à fl. 05, termo de início de fiscalização nº 2010.32087 à fl. 06, termo de conclusão de fiscalização nº 2011.06628 à fl. 07, SAME às fls. 08/59, protocolo de entrega AI nº 2011.02429, termo de juntada do AR e AR fl.61 e 62, termo de revelia e despacho à fl. 63.

A empresa apresentou defesa administrativa afirmando, preliminarmente que os resultados apurados são comprometidos, se trata de ação infundada, cujos os números foram obtidos aleatoriamente, por um sistema que não confere a mínima e indispensável segurança. Ademais, alegou a inexistência da infração afirmando que o contribuinte emitiu nota fiscal de saída sem que tivesse recebido a mercadoria, que dá entrada na empresa poucos dias depois. Requereu procedimento pericial e por fim, afirma que a multa teve caráter confiscatório e que deve ser substituído pela penalidade imposta pelo art. 126 da Lei nº 12.670/96.

O julgador monocrático, por sua vez encaminhou o processo para perícia.

O perito, através do laudo pericial às fls. 101/1051, aduziu que de fato houve erros nos levantamentos de veículos que gerou omissão indevida das operações, tendo sido feitas as devidas correções. Ao fim, restou ainda omissão de entradas no montante de R\$ 327.553,78.

7



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em julgamento monocrático, chegou-se à conclusão pela Parcial Procedência em virtude da correção das inconsistências que foram encontradas através do laudo pericial. Por se tratar de interesses diversos do Erário, encaminhou o processo para Reexame Necessário. Restando o seguinte demonstrativo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 327.553,78
Alíquota	0,00 %
ICMS	R\$ 55.684,14
Multa	R\$ 98.266,13
TOTAL	R\$ 153.950,27

Por intermédio do Parecer de N° 228/2018 A Consultoria Tributária ratificou o entendimento da instância monocrática, mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada em instância singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou à fl. 250 pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 245/249.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **CEARÁ DIESEL S/A**, objetivando, em síntese, a reforma da penalidade imposta na decisão exarada em instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. **1/201103428**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, ao que tange a obrigação, fica claro o descumprimento da obrigação acessória do autuado, sendo necessário aclarar que mesmo sendo



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cumprida a obrigação principal, a acessória também deve ser cumprida. Observando o art. 113, §2º e 3º do CTN:

Art. 113. A Obrigação tributária é principal ou acessória.

§2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º - A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

No caso em tela, antes de adentrar no mérito da contenda, mister se faz não restar dúvidas sobre a obrigação acessória, o doutrinador Ricardo Alexandre em seu livro *Direito Tributário Esquemmatizado*, traz seu entendimento sobre o assunto, *ipsi litere*:

"Ao falar em prestações positivas ou negativas, o legislador tributário quis se referir às obrigações que os civilistas classificam como de fazer ou deixar de fazer. Não se incluem as obrigações de dar dinheiro, porque estas, conforme analisado no item anterior, são consideradas 'principais'. São, na realidade, obrigações meramente instrumentais, simples deveres burocráticos que facilitam o cumprimento das obrigações principais."

(Alexandre, Ricardo – *Direito Tributário Esquemmatizado*/ Ricardo Alexandre – São Paulo : Método, 2007.)

Nesse sentido, a recorrente foi autuada por omitir entradas, no exercício de 2006, obrigação acessória. A questão em epígrafe se encontra disciplinada no art. 139 do Decreto nº 24.569/97. Vejamos:

Art. 139 - Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

De toda sorte, entendemos que a penalidade aplicada deve ser a prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que não comporta a tal caso o enquadramento na penalidade prevista no art. 126. Disto, podemos afirmar que a Lei 13.418/03 de

al



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2017 traz alteração da Lei 12.670, de 27-12-96, promovendo diversos ajustes na legislação do ICMS. Todavia a redação do art. 123, inciso III, alínea "a" ficou nos termos abaixo:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Frente à argumentação fática e jurídica exposta acima, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em acatar a decisão exarada em primeira instância, sem produzir efeitos no ordenamento jurídico, para que prepondere a decisão de **PROCEDÊNCIA** da presente feito fiscal.

DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal, ratificando a decisão proferida em sede de julgamento monocrático, de acordo com o laudo pericial e com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 327.553,78
Alíquota	0,00 %
ICMS	R\$ 55.684,14
Multa	R\$ 98.266,13
TOTAL	R\$ 153.950,27



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

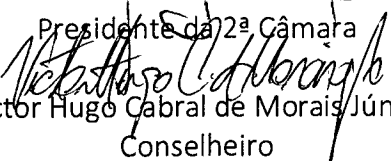
É o VOTO.

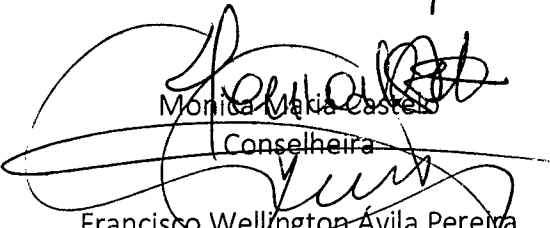
DECISÃO

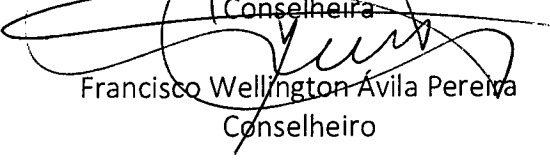
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **CEARÁ DIESEL S/A**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª instância, conforme laudo pericial, 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. Registre-se que há nos autos informação de pagamento do crédito tributário com base no julgamento singular.

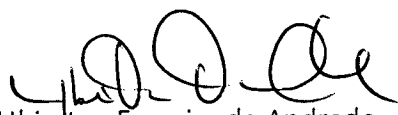
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 12 de 2018.


Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara

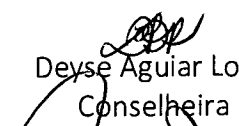

Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
Conselheiro


Moníca 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 Relator