



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 036 / 2020

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM:

PROCESSO Nº: 1/939/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 201602378-3

RECORRENTE: CHOÇA ARTE E AMBIENTAÇÃO LTDA

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF/CE: 06.284.206-4

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS
– Remeter mercadoria sem documento fiscal. Infração dos arts. 127 e 174, I do Dec. Nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96. Recurso conhecido e negado provimento. Mantida condenação do juízo de primeiro grau. Ação Fiscal PROCEDENTE.

PALAVRAS CHAVE: ICMS - Omissão de Saídas Sem Notas Fiscais - Autuação Procedente - Amparo legal art. 127 e 174, I do Decreto nº 24.569/97, penalidade o art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96.

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: “*Remeter mercadoria sem documento fiscal.*”.

Ao analisar relatórios em seus registros fiscais ficou constatada uma omissão de saídas de mercadorias, confrontando os produtos disponíveis em estoque inicial com as saídas do período acrescidas do estoque final, fora identificada omissão de saídas (saídas sem notas



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

fiscais) durante o período de janeiro a dezembro de 2011, no valor total de R\$1.906.759,08 (hum milhão novecentos e seis mil setecentos e cinquenta e nove reais e oito centavos).

Nos trabalhos de auditoria verificou-se que o respectivo dispositivo fora infringido, art. 127 e art. 174, I, do Decreto 24.569/97, aplicando como penalidade o art. 123, III, “a” da lei nº 12.670/96, alterado pela lei nº 16.258/17.

Ante o exposto, reproduz-se abaixo informações que concatenadamente far-se-ão necessárias para o julgamento meritório, como se segue:

O auto de infração em lide trata sobre omissão de entrada de mercadorias, fato ocorrido no exercício 2011, tal autuação baseou-se na verificação em levantamento quantitativo de estoque, realizadas através das Notas Fiscais Eletrônicas e da Escrituração Fiscal Digital – EFD, resultando numa multa no montante de R\$ 896.176,76 (oitocentos e noventa e seis mil cento e setenta e seis reais e setenta e seis centavos);

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 19/30); onde apresentou em síntese: a) Extinção do processo pela Decadência Art. 150, §4º, do CTN. b) Não ocorrência da infração indicada no auto de infração. c) ausência de elementos probatórios. d) Equívocada conclusão do agente fazendário ante os valores adotados (quantitativo e qualitativo) do estoque inicial e final.

Da respectiva impugnação, exarou-se na Instância Singular, decisão de PROCEDÊNCIA do auto de infração, informando pela aplicação do art. 149, VI e art.173, I, do CTN no que se refere à decadência dos créditos em tela. No mérito, asseverou que através da elaboração dos trabalhos acerca do levantamento quantitativo de estoque, não há que se falar em imprecisão no seu trâmite, visto que ao contribuinte foi oferecida oportunidade para o oferecimento das informações “suprimidas” com base no levantamento de estoque, ocasião em que teria que demonstrar o não cometimento da infração atuada, o que corroborou validade e solidez à autuação.

Nesse sentido, a parte atuada teve pedido de perícia negado, visto que não ficou evidente a controvérsia na realização do levantamento quantitativo de estoque. Restou a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

configurada a aplicação do art. 174, I do Dec. 24.569/97, condenando ao pagamento da multa de R\$ 896.176,76 (oitocentos e noventa e seis mil cento e setenta e seis reais e setenta e seis centavos);

O Contribuinte interpõe Recurso Ordinário, em síntese, sob os mesmos fundamentos da peça de impugnação (fls. 75/93).

Pelo exposto, a Célula de Assessoria Tributária manifestou-se no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, para NEGAR-LHE provimento, mantendo a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

Eis o breve relato.

II – VOTO

O processo ora em análise traz para discussão a infração denunciada no auto de infração, de nº 201602378-3, que diz respeito a OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, durante o exercício de 2011, no valor de R\$ 1.906.759,08, registrada pelo Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoque, fato que contraria o disposto no art. 139 e art. 174, I do Decreto 24.569/97, aplicando como penalidade o art. 123, III, “a”, item 1 da lei nº 12.670/96, alterado pela lei nº 16.258/17 que diz:

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.

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, bem como prestar ou utilizar serviços:

1. sem documentação fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação.

O Mandado de Ação Fiscal nº 2015.13357 informa que o período fiscalizado foi de 01.01.2011 a 31.12.2011, restando comprovado que está em conformidade com as formalidades legais previstas nos arts. 149, VI e 173, I do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Ocorre que, conforme se verifica no referido termo, a infração somente fora detectada no ano de 2016 por meio de fiscalização, culminando no auto de infração em 17.02.2017, termo inicial da decadência do art. 150, §4º do CTN, como alegado pela defesa.

Nesta toada, corroborando com o entendimento da instância de base, e ainda pelo que assevera a CEAPRO (Célula de Assessoria Processual Tributária), a fim de dissipar qualquer questionamento a respeito da ocorrência do instituto da decadência em face de obrigações acessórias. Suscita-se que não há como tal argumento por parte do contribuinte prosperar,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

visto que nos ditames do art. 173, I, CTN, o termo *a quo*, contar-se-á do primeiro dia do exercício seguinte, logo, primeiro de Janeiro de 2013, findando-se em dezembro de 2017, algo demonstra a total viabilidade da respectiva ação fiscal.

Dessa forma, para a efetivação da ação fiscal ora discutida, seus efeitos decorrem da total pretensão do fisco em satisfazer o crédito tributário que restou-se constituído da não observância de preceitos legais, como os do art. 149, incisos II, IV e VI, o lançamento que era por homologação, passa a vigorar como lançamento de ofício, dada a inobservância do contribuinte em cumprir o que dita a lei. Sendo com base em tal descumprimento que o crédito tributário resta-se constituído, (uma vez que o não cumprimento de obrigações acessórias as converte em obrigação principal), sendo tal fato o que materializa o teor da respectiva autuação.

A fim de encerrar tal questionamento suscitado precipitadamente, ilustra-se com o respectivo ensinamento:

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação, é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

SEGUNDO, Hugo de Brito **Machado**. **Manual de direito tributário**. ed. 10. São Paulo: Atlas, 2018.

Vale salientar que a escrituração digital destina-se a registrar mensalmente os valores contábeis e fiscais das operações realizadas, relativas às entradas e saídas de mercadorias ou bens efetuados a qualquer título, com o crédito devido constante na nota fiscal de aquisição, facilitando a exata cobrança do tributo por parte do fisco.

Destarte, a parte autuada está obrigada de acordo com o art. 276 – A, §§ 1º, 2º e 3º do Regulamento do ICMS, constatando o exposto pela seguinte redação:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§ 2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

A prova da infração denunciada consubstancia pelo relatório do Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoque – SLE, o que demonstra que o procedimento fiscal adotado está amparado nas regras embutidas no art. 827, do Decreto nº 24.569/97, que estabelece:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos.

Mesmo após ter sido intimada do Mandado de Ação Fiscal nº 2015.13357 a qual solicita documentos referentes às Notas Fiscais de Entradas/Saídas do ano de 2011 (fl.08), fora concluído a fiscalização de nº 2016.02423 lavrando o presente auto de infração diante das irregularidades de receber e remeter mercadoria sem documentação fiscal, inexistindo livro contábil.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Assim, demonstra-se que a obreira alega ausência de provas para buscar a extinção do auto de infração in comento. Porém, fora dado prazo para que seja entregue toda a documentação que fundamenta a presente Ação Fiscal, quedando-se inerte, ocasião em que fora dada continuidade a ação. Logo não há que se falar em ausência de provas, como muito bem asseverou o juízo singular e conforme relatório de Resumo Fiscal acostado às fls. 11.

Por conseguinte, no que concerne ao exposto em sede de Recurso Ordinário, a recorrente requer a realização de perícia, no entanto, os trabalhos acerca do Levantamento Quantitativo de Estoque não apresentam erros e equívocos, que necessitem de trabalho pericial. Ora, a auditoria a ser realizada em trabalho pericial deve partir de fato determinado, demonstrado pela recorrente, estribado em provas e com formulação dos quesitos a serem respondidos, conforme previsto no art. 80, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, que assim dispõe:

Art. 80. A impugnação deverá conter:

(...)

IV – a documentação probante de suas alegações;

V- a indicação das provas cuja produção é pretendida.

§ 1º Quando requerida a prova pericial, constarão do pedido a formulação dos quesitos e a completa qualificação do assistente técnico, se indicado.

Pois bem, já que não há subsídio que aponte dúvidas quanto ao trabalho pericial, e considerando que o relatório Sistema Levantamento de Estoque – SLE é de referência confiável para demonstrar a irregularidade ora em análise, então a decisão coerente é pelo indeferimento da perícia requerida, o que se faz com lastro no art. 97, incisos I e III, da Lei nº 15.614/14, a seguir reproduzido:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamenta, 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.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Entretanto, no que tange a penalidade aplicada, observa-se que a mais adequada ao caso em apreço é aquela disciplinada no art. 123, III, alínea “A” da Lei 12.670/96, com a redação vigente a época do Fato Gerador (13/09/2017), ou seja, redação da Lei 16.258/2017, a saber:

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, bem como prestar ou utilizar serviços:

1. sem documentação fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, afastando concomitantemente, a prejudicial de decadência e em seguida o pedido de perícia, formulado de forma genérica, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** o feito fiscal, com penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a”, item 1. da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17.

É como voto.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	1.936.759,08
ICMS	324.149,04
MULTA (30%)	572.027,72
TOTAL	869.176,76



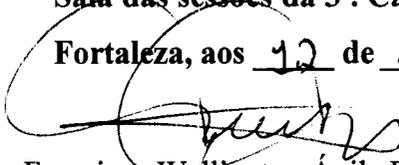
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III – DECISÃO

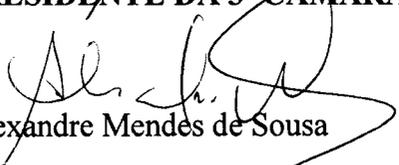
Processo de Recurso Nº 1/939/2016 – Auto de Infração: 1/201602378. RECORRENTE: CHOÇA ARTE E AMBIENTAÇÃO LTDA. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento e tomar as seguintes deliberações: I. Quanto à alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário arguida pela parte, a Câmara resolve afastá-la, por unanimidade de votos, em razão de se tratar de obrigação acessória, aplicável, portanto, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN, pelo que se infere que o lançamento foi realizado no prazo legal; II. Em referência ao pedido de Perícia, resolvem indeferi-lo, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 97, I da lei 15.614/2014, uma vez que o contribuinte o requereu de forma genérica; III. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em

Fortaleza, aos 12 de fevereiro de 2020


Francisco Wellington Ávila Pereira

PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa

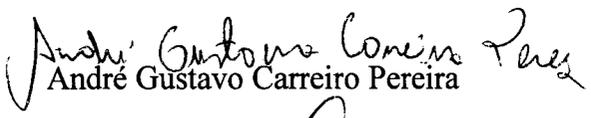
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves

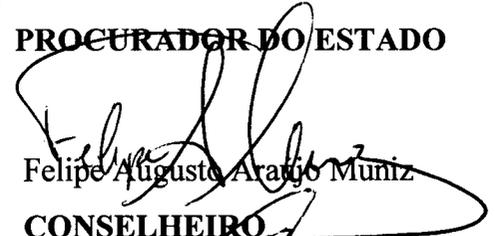
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto

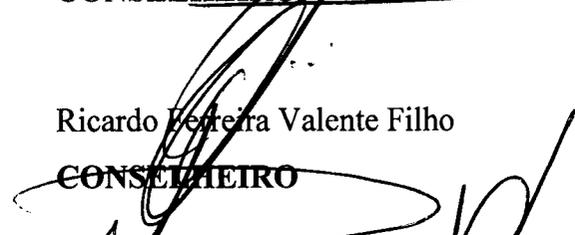
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira

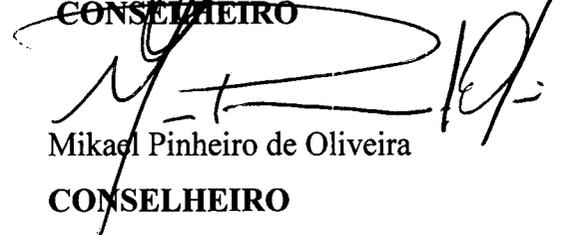
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz

CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho

CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO