



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 062/2021

17ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 22/04/2021

PROCESSO Nº 1/4296/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201209399

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e METALGRÁFICA
CEARENSE S/A (MECESA)

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS
DE SAÍDA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de maior quantidade de produtos vendidos mensalmente do que os destacados nas notas fiscais de saídas no exercício de 2012;
2. Infração aos artigos 127, 169, 174, 177 do Dec. nº 24.569/97;
3. Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos, mas para negar-lhes provimento. Confirmada a decisão exarada em 1ª Instância, de parcial procedência da ação fiscal, com a aplicação do disposto no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, vigente à época do fato gerador, por força do art. 144 CTN. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Omissão de receita. Descumprimento de obrigação acessória. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2012 omissão de saídas de mercadorias, uma vez constatada uma maior quantidade de produtos vendidos mensalmente do que os destacados nas notas fiscais.

Segundo consta no relato da autuação e nas informações anexas ao auto de infração, *“comprovamos os quantitativos de cada item, mês a mês, das notas fiscais e verificamos as diferenças que nos CVP (custo dos produtos vendidos) estão maiores que nos quantitativos de cada item nas Notas Fiscais de saídas”*.

Importa ainda destacar das informações complementares que *“[...] ao pegarmos os quantitativos das saídas mensais através de notas fiscais e o CPV da empresa temos então a diferença de produtos que saíram sem notas fiscais, pois o custo dos produtos vendidos (CPV) indica a quantidade real dos produtos vendidos de cada item e essa quantidade é maior que a quantidade que efetivamente saiu com notas fiscais, então fica claro que saíram produtos sem a emissão de notas fiscais [...]”*.

De acordo com a fiscalização, foi infringido os artigos 127, 169, 174, 177 do Dec. nº 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 112/123 o contribuinte apresentou sua Defesa com as seguintes razões:

1. Improcedência do auto de infração em virtude da insubsistência do levantamento elaborado pela fiscalização pela a) desconsideração das linhas de produção da Impugnante; b) erros na linha de produção *“repuxada doce”*: houve a desconsideração de várias notas fiscais; c) classificação de produtos em códigos errados; d) desconsideração das operações de venda em consignação; e) desconsideração das operações de venda para entrega futura;
2. Alegou a necessidade de uma perícia para verificação das inconsistências apontadas;
3. Alegou também a nulidade da autuação por vício no lançamento.

Às fls. 620/621 consta despacho da Célula de Julgamento de 1ª Instância encaminhando o processo para a Célula de Perícias para verificação das inconsistências apontadas pelo contribuinte.

Laudo pericial às fls. 622/632 concluiu pela redução da base de cálculo da autuação para R\$ 2.777,220,36, confirmando a existência da infração.

Às fls. 668/673 o julgador de 1ª Instância confirmou a ocorrência dos fatos que ensejaram a presente ação fiscal, contudo adotando a nova base de cálculo encontrada por ocasião do trabalho pericial, submetendo a decisão ao reexame necessário, por ser parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Estadual.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Ordinário às fls. 678/686, por meio do qual alegou:

1. Existência de contradição na metodologia de trabalho realizado pela fiscalização: a autuação foi fundamentada na alegação de diferença quantitativa entre o registro contábil e o registro fiscal, no entanto no presente processo a fiscalização considerou como corretos os CPV informados pela empresa (e não as notas fiscais emitidas), ao passo que na mesma ação fiscal foi lavrado outro auto de infração (AI 1/201209400) na qual foram consideradas como corretas as quantidades de mercadorias informadas pela Autuada nas suas Notas Fiscais de Saídas e não os CPV informados (acusação: venda com preço abaixo do custo);
2. *“se o entendimento for que a quantidade correta é aquela informada pela empresa nas Notas Fiscais de Saídas, a presente acusação de omissão de receitas resta improcedente, tendo em vista que, de acordo com a informação prestada pelo próprio agente fiscal autuante no lançamento em questão, a acusação de falta de emissão de notas fiscais decorreu da consideração como correta das informações contidas no CPV e não nos documentos fiscais emitidos pela Recorrente”*.
3. *“Por outro lado, se a quantidade correta for aquela informada pela empresa no CPV, a acusação contida no auto de infração nº 2012.09400-7 é que não terá amparo [...]”*.
4. Requeru o julgamento pela improcedência da autuação ou sua nulidade;

5. Requer ainda que o presente auto de infração seja julgado em conjunto com o auto de infração nº 2012.09400-7, por haver clara conexão entre as matérias.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 47/2020 (fls. 693/694-v), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, com a confirmação da decisão parcialmente condenatória da instância singular.

Submetido à apreciação da 3ª Câmara de Julgamento, foi feito o pedido de vista dos Autos pelo Conselheiro Lúcio Flávio Alves.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Conforme relatado, trata-se de análise de Reexame Necessário e do Recurso Ordinário interposto pela empresa METALGRÁFICA CEARENSE S/A – MECESA, em virtude da decisão de parcial procedência declarada em primeira instância.

A Recorrente alega inicialmente uma preliminar de nulidade por ocorrência de *bis in idem*, por entender que o Auto de Infração sob análise teria o mesmo fato gerador do Auto de Infração nº 201209400.

No entanto, não entendemos desta forma. De acordo com o contribuinte, o *bis in idem* estaria no fato de ambos os processos versarem sobre omissão de receita. Entretanto, percebe-se que em um houve a emissão das notas fiscais, mas foi constatado valor inferior ao de aquisição das mercadorias e no outro houve saída de mercadorias sem a emissão das notas. Deste fato decorre que não há identidade das operações, motivo pelo qual não se vislumbra a existência de *bis in idem*.

Quanto à arguição da Recorrente, de que houve equívocos no lançamento de ofício quanto à metodologia utilizada pela Célula de Perícias e Diligências - CEPED, importa observar que a Perícia serve como meio de esclarecimento de dúvidas pontuais e não para reanalisar todo o material probante que fundamenta a lavratura do auto de infração, o que configuraria nítido lançamento fiscal e, por consequência, usurpação de competência.

No mérito duvidas não existem quanto ao cometimento da infração por parte da recorrente, haja vista que a infração se encontrar devidamente demonstrada através de farta documentação.

Ficou demonstrado por meio do confronto entre os quantitativos das saídas mensais através de notas fiscais e o CPV da empresa que saíram produtos sem a emissão de notas fiscais, pois o custo dos produtos vendidos (CPV) indica a quantidade real dos produtos vendidos de cada item e essa quantidade é maior que a quantidade que efetivamente saiu com notas fiscais.

Ademais, a perícia realizada retirou as impropriedades apontadas pelo contribuinte.

No tocante a penalidade deve ser aplicada à sanção prevista no art. 123, III, “b”, com redação vigente à época dos fatos.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, mas para negar-lhes provimento, com a confirmação da decisão exarada na 1ª Instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 2.777.220,36
ICMS (17%)	R\$ 472.127,45
Multa (30%)	R\$ 833.166,09
Total	R\$ 1.305.293,54

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer Reexame necessário e do Recurso Ordinário, negar provimento a ambos, para deliberar nos seguintes termos: 1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ocorrência de *bis in idem*, uma vez que, segundo a Recorrente, foi lavrado outro Auto de Infração, de nº 201209400, com o mesmo fato gerador do Auto de Infração sob análise – afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que o auto de infração citado, trata-se de obrigação principal, enquanto que o presente auto de infração versa sobre obrigação acessória. Portanto, inexistência de *bis in idem* com as infrações capituladas no Auto de Infração de nº 201209400, por se tratarem de fatos geradores e operações distintas; 2. Quanto à arguição da corrente de que houve equívocos no lançamento de ofício quanto à metodologia utilizada pela Célula de Perícias e Diligências (CEPED) – afastada, por unanimidade de votos, considerando que a Perícia serve como meio de esclarecimento de dúvidas pontuais e não para reanalisar todo o material probante que fundamenta a lavratura do auto de infração, o que configuraria nítido lançamento fiscal e, por consequência, usurpação de competência. E ainda, considerando que o julgador singular analisou os argumentos da parte e expôs as razões de fato e de direito que o convenceram a decidir a questão, conforme exposto no art. 30 da Lei nº 15.614/2014; 3. No mérito, também por unanimidade de votos, a 3ª Câmara resolve negar provimento aos Recursos interpostos, para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância, considerando as informações do laudo pericial constante dos autos. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da dought Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Lucas Ernesto Gomes Cavalcante.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Junho de 2021.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.06.01 11:25:28 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.06.09 15:12:25 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2021.05.17 19:42:35
-03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO