



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 110 /2021
27ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.05.2021
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1010/2019
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2018.19006-1
CGF.: 06.177.313-1
RECORRENTE: CEJUL E ARCELORMITAL BRASIL S.A.
RECORRIDO: AMBOS
CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS – TRIBUTAÇÃO NORMAL. Infração detectada mediante a elaboração do Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias sujeitas a Tributação Normal, caracterizando, assim, aquisição de mercadorias sem documentação fiscal relativo ao período de março a dezembro/2005. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE** nos termos do Laudo Pericial anexo aos autos. Infringência aos arts. 139 e 874 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, inciso III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03 da época da autuação. A Câmara após afastar as preliminares de Nulidade arguida pela autuada decide em reconhecer do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, negar provimento aos recursos interpostos. Confirmada por votação unânime a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS Omissão de Compras. Tributação Normal. Reinício de Fiscalização. Parcial Procedente. Aproveitamento da Perícia do Processo Originário. Levantamento de Estoque. Nulidades Afastadas.

RELATÓRIO

O Fisco Estadual acusa o contribuinte – Produção de arames de aço (CNAE 242450/1) – de adquirir mercadorias sujeita a tributação normal, sem a documentação legal correspondente, referente ao período de março a dezembro de 2005 no montante de R\$ 4.915.339,45 (quatro milhões novecentos e quinze mil trezentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos). A irregularidade foi constatada mediante a elaboração de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido os arts. 127 c/c 131 e 139 todos do Dec. nº 24.569/97 e como penalidade à prevista no art. 123, III, alínea “a” item 1 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas Informações Complementares o fiscal autuante esclarece que em cumprimento ao MAF 2018.12170 foi realizada auditoria fiscal junto à empresa com o objetivo de recuperar crédito tributário lançados por meio do AI 2008.11550-6, julgado nulo pelo Conat, com base no que dispõe a IN nº 06/2005 por tratar-se de norma específica para os casos de reinício de fiscalização, com fundamento no que dispõe o art. 53 §2º inciso III do Dec. nº 25.468/99.

Por sua vez aduz ainda que amparado na IN nº 28/2000, produziu um novo lançamento considerando os mesmos elementos de prova dos lançamentos anteriores.

Às fls. 12 dos autos constam o CD ROM contendo todos os arquivos da presente ação fiscal.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 25 a 31 dos autos.

A julgadora singular entendeu pela Parcial Procedência da autuação, decorrente da redução do crédito tributário para o valor da multa de R\$ 1.280.068,65 consequência de adoção de novo montante obtido em Laudo Pericial às fls. 214, relativo à Perícia Técnica solicitada por ocasião do julgamento do auto de infração original de numero 2008.11550. Decisão amparada no art. 1º, §§ 1º e 2º da Instrução Normativa nº 6/2005 e art.139 do Dec. 24.569/97. Penalidade disposta no art. 123, III, “a” item 1 da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Por conseguinte, submeteram-se os autos ao Reexame necessário, em razão de decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, na forma da legislação processual.

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 285 onde aduz que:

1. Requer julgamento conjunto do processo sob análise com os autos de infração 2018.19009-7 e 2018.19007-3;
2. Alega que a fiscalização, valendo-se equivocadamente do que dispõe o art. 173, II do CTN, promoveu nova autuação, cabendo ser declarada a nulidade

por decadência do crédito tributário, pois vício de competência não é vício formal;

3. Requer nulidade da autuação por ausência de motivação. Ofensa à legislação administrativa tributária e aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, pois diversos anexos ao AI, não foram disponibilizados na autuação originária, tampouco nesta autuação, tendo a fiscalização se limitado nesta nova autuação, a juntar as cópias do processo originário;
4. Alega que tanto a fiscalização como a decisão recorrida, segue desconsiderando a sucessão de estabelecimento comercial e depois a incorporação da Cia Siderúrgica Belgo Mineira pela Arcelormital Brasil S/A, o que certamente fez com que o estoque (do ponto de vista documental) tenha ficado desfalcado;
5. Requer nulidade pela desconsideração das declarações e provas oferecidas pelo contribuinte antes da lavratura do auto de infração. Classificação fiscal das mercadorias (reclassificação dos códigos). Inexistência de divergência em estoque;
6. Pois se a fiscalização deixar de seguir códigos internos de controle e passar a seguir estritamente a classificação fiscal chegará à conclusão pela insubsistência total do crédito tributário;
7. Ausência de disposição legal. Obrigação de emissão de NF por mero Parecer SEFAZ/CE 199/2011, isto é ato posterior aos fatos geradores autuados (relativos ao ano 2005). Confirmação do lançamento a partir de ato infralegal exarado anos após os fatos geradores autuados;
8. Requer Perícia;
9. Requer que seja excluída a multa por descumprimento de dever instrumental em decorrência da inexistência de prejuízo ao Erário Estadual, além de que o percentual total da multa é confiscatório;
10. Pelo que requer a reforma da decisão e declaração da insubsistência da autuação.

A assessoria processual tributária opinou pela Parcial Procedência da autuação, confirmando o Julgamento de 1ª INSTANCIA.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O motivo da presente autuação refere-se ao fato da empresa comprar mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação sem documento fiscal no montante de R\$ 4.915.339,45 (quatro milhões, novecentos e quinze mil trezentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos), referente ao período de 03/2005 a 12/2005 detectada através do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias, utilizando os dados constantes da sua Escrituração Fiscal Digital transmitida a Sefaz pela autuada.

Inicialmente a recorrente solicita o julgamento conjunto com os autos de infração nº 2018.19009-7 e 2018.19007-3.

Informe-se que os mesmos foram distribuídos para a mesma julgadora singular e para a mesma assessora tributária para análise conjunta, sendo julgado em 2ª Instância em uma mesma Sessão Ordinária, mais especificamente, a 27ª Sessão Ordinária de 24/05/2021.

Em sede de Recurso Ordinário, a empresa recorrente requer preliminarmente Nulidade por decadência do crédito tributário, em decorrência de aplicação equivocada do que dispõe o art. 173, inciso II do CTN, pois vício de competência não é vício formal, porém tal argumento não há como prevalecer.

Ressalte-se que, no caso em questão, o art. 173, II do CTN concede a Fazenda Pública novo prazo de 05 (cinco) anos para constituir crédito tributário a partir da data da decisão definitiva administrativa que anulou por vício formal o lançamento anteriormente efetuado, no caso o Auto de Infração original de nº 2008.11550, fato ocorrido em 11/09/2018.

Posto isto, como o AI original acima mencionado foi anulado por vício de competência do agente fiscal por irregularidade no ato designatório da ação fiscal, conforme o disposto no art. 1º e §§ 1º e 2º da IN 06/2005 que trata de casos específicos de reinício de fiscalização, ocorreu exatamente o vício formal, diverso do que entende a recorrente.

Assim, infere-se que o lançamento foi realizado no prazo legal, o qual ocorreu em 26/11/2018 e o Termo de Início de Fiscalização nº 2018.13678, que foi a medida preparatória indispensável ao presente lançamento que interrompeu o prazo decadencial, ocorreu em 29/10/2018.

No tocante à alegação de nulidade, arguida em sessão pelo Conselheiro Ricardo Ferreira Valente Filho, da decisão de 1ª Instância, por supostamente não ter apreciado os argumentos da defesa em sua totalidade, por maioria de votos o Colegiado resolveu afastá-la, considerando que a julgadora singular apreciou os argumentos da impugnação que são imprescindíveis para o deslinde da questão objeto do presente auto de infração, inclusive considerou as recomendações do laudo pericial, emitindo juízo de valor e motivando o seu convencimento ao abrigo das normas legais vigentes, tendo sido observado o devido processo legal, sem violação da garantia de ampla defesa e contraditório.

Ademais, rejeitaram-se também as nulidades arguidas pela autuada nos seguintes pontos: a) Carência de motivação da autuação; b) Inobservância aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, sob a alegação de que a fiscalização não disponibilizou os documentos fiscais que embasaram a autuação.

Vale esclarecer que o ilícito propagado nos autos (omissão de entradas), estar delineado de forma clara e objetiva, fornecendo ao autuado, subsídios suficientes a formulação de uma defesa satisfatória, se assim a matéria o permitir.

Ademais, o fiscal autuante lavrou o presente auto em consonância com os ditames da nossa legislação do ICMS, e mais especificamente com o art. 822 do RICMS, não deixando qualquer dúvida a respeito do ilícito denunciado e da metodologia empregada no presente caso.

Logo, pelos argumentos aduzidos e as provas constantes dos autos rejeitamos as preliminares de nulidade arguida pela recorrente, já que entendemos que a autuação reuniu elementos suficientes que comprovam a presente ação fiscal.

Não custa enfatizar que com base no que dispõe o art. 2º da IN nº 28/2000, um novo lançamento pode aproveitar os mesmos elementos de prova do lançamento anterior, declarado nulo por vício formal, uma vez que são subsistentes e suficientes para garantir a infração imputada ao contribuinte, não sendo vedada a produção de novas provas.

Portanto, correto o aproveitamento do Laudo Pericial, às fls. 214, relativo à Perícia Técnica solicitada por ocasião do julgamento do AI original de nº 2008.11550-6 que reduziu o montante da autuação para o valor de R\$ 4.266.895,52.

Outrossim, às fls. 15 dos autos, consta a cópia do aviso de recebimento (AR) com ciência do recebedor, trazendo o CD's e os documentos relacionados nas Informações Complementares.

No que se refere à alegação de desconsideração das declarações e provas oferecidas pelo contribuinte antes da lavratura do AI – classificação fiscal das mercadorias e reclassificação dos códigos; desconsideração da sucessão de estabelecimento comercial e a posterior incorporação da Cia Siderúrgica Belgo Mineira pela autuada, razão da possível inconsistência no levantamento de estoque - ausência de disposição legal quanto à emissão de nota fiscal - Parecer SEFAZ-CE 199/11.

Tais argumentos também foram afastados, uma vez que foi levada em consideração em todos os instantes à sucessão/incorporação sob comento, conforme as explicações em Laudo Pericial anexado as fls. 214 dos autos.

Além do mais o contribuinte indicou assistente técnico, ensejando a este concordar ou contrapor-se ao trabalho do perito. Acrescentando ainda que a emissão de NF é obrigatória nas operações de transferências entre estabelecimentos que fizeram incorporação, conforme art. 3º, inciso VI da Lei Complementar nº 87/96.

E que o Parecer SEFAZ-CE 199/2011 citado pela recorrente é ato posterior aos fatos geradores da presente autuação (03/2005 a 12/2005). Sendo afastados tais argumentos.

Quanto ao mérito a empresa recorrente ainda faz diversas ponderações no sentido da inexistência de qualquer omissão de entradas e da falta de comprovação da omissão por parte do Fisco.

Desta feita, como o conceito de prova se encontra diretamente vinculado à formação da convicção do julgador quanto à existência e validade dos fatos trazidos à sua apreciação.

Entendemos que as provas trazidas aos autos comprovam de forma clara e precisa a omissão de entradas, a descrição precisa da infração contida no AI os esclarecimentos adicionais expostos nas Informações Complementares e, sobretudo, o relatório que embasou a autuação.

Portanto, concluo que a autuação não é desprovida de fundamento ou prova como entende a recorrente.

Logo, o reclamo em questão se encontra respaldado em levantamento técnico, elaborado em consonância com os princípios e regras contábeis e apurado através de contagem física e escritural, onde são arroladas todas as entradas e saídas de mercadorias ocorridas no período examinado, bem como, o estoque existente à época da fiscalização, sendo esse um dos métodos mais eficientes na apuração de diferenças de estoque.

Entendo, por fim que o caso ora em julgamento trata-se de uma presunção *iuris tantum* (relativa), que pode ser devidamente desconstituída pelo sujeito passivo, caso contrário o lançamento tributário em questão reveste-se de certeza e liquidez devendo, assim, subsumir-se à sanção específica para omissão de compras.

Desse modo, conforme dispõe a legislação do ICMS, vemos que a autuada desrespeitou o art. 139 do Dec. nº 24.569/97, combinado com o art. 21-IV do mesmo Decreto, assim determinado:

“Art.139 - Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, os destinatários das mercadorias ou bens e os usuários dos serviços são obrigados a exigir tais documentos daqueles que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais.”

“Art. 21 – São responsáveis pelo pagamento do imposto:

(...)

IV – o contribuinte, em relação às operações e prestações cujo ICMS não tenha sido pago no todo ou em parte.”

Portanto, não paira a menor dúvida acerca da obrigação do adquirente de recolher à Fazenda Estadual, a multa sobre os produtos adquiridos, vez que esse encargo surgiu por ocasião de sua compra, quando ele deixou de cumprir um dever que lhe fora atribuído por expressa

disposição legal, que era o de exigir que as notas fiscais emitidas para acobertar a mercadoria contivessem todos os requisitos exigidos por lei para sua validade.

No caso presente, os arquivos eletrônicos solicitados ao contribuinte no Layout do Convenio 57/1997 (Sintegra) e as informações por CFOP constantes no Livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte é o meio de prova que permite a comprovação da omissão de compras já que foram consideradas: as entradas e saídas de mercadorias, o estoque inicial e final, informados pela empresa autuada, elementos que subsidiaram a formação do quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Imperioso dizer que no ilícito fiscal a responsabilidade é sempre objetiva, sendo irrelevante o elemento subjetivo da infração (a intenção do agente, dolo ou culpa) bem como o elemento resultado da infração (efetividade, natureza).

Com efeito, os argumentos oferecidos pelo defendente não possuem o condão de descaracterizar o procedimento fiscal, uma vez que o autuado não traz aos autos provas para contrapor o argumento de que não comprou mercadorias sem documentos fiscais.

No que se refere ao pedido de perícia feito pela recorrente, verifica-se que na presente autuação os produtos já haviam sido excluídos quando ocorreu a realização da perícia no processo originário.

Quanto à multa ter efeito de confisco, noticia-se que a multa é matéria de reserva legal, sendo disciplinada pelo legislador para coibir a prática da infração, portanto, sendo legal.

A atividade de lançamento é vinculada, devendo o representante do Fisco aplicar a penalidade específica para o caso, em decorrência da penalidade ser matéria de reserva legal, logo, a multa aplicada não tem efeito confiscatório, considerando o disposto no art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

Assim, configurado o descumprimento desse dever tributário, a legislação impõe a sanção delineada no artigo 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418 de 30 de dezembro/03, a qual estava em vigor à época da infração.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, negando-lhes provimento no sentido de confirmar a decisão singular de Parcial Procedência do auto de infração nos termos do Laudo Pericial anexo aos autos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

Base de cálculo: R\$ 4.266.895,52

MULTA (30%)	R\$ 1.280.068,65
TOTAL	R\$ 1.280.068,65

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E ARCELORMITAL BRASIL S.A.** e recorrido **AMBOS**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário e, tomar as seguintes deliberações: **I- Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob a alegação de que o agente fiscal se valeu do que dispõe o art. 173, inciso II, do CTN, considerando que o vício que originou a nulidade do processo anulado se tratava de vício de competência e não vício formal** – Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que o vício ocorrido no processo tratava-se de vício formal, portanto, hipótese de aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN. Disto se infere que o lançamento foi realizado no prazo legal; **II- Quanto à alegação de nulidade, arguida pelo Conselheiro Ricardo Ferreira Valente Filho, da decisão de 1ª Instância, por supostamente não ter apreciado os argumentos da defesa em sua totalidade** – Resolve afastá-la, por maioria de votos, considerando que a julgadora singular apreciou os argumentos da impugnação que são imprescindíveis para o deslinde da questão objeto do presente auto de infração, inclusive considerou as recomendações do laudo pericial, emitindo juízo de valor e motivando o seu convencimento ao abrigo das normas legais vigentes, tendo sido observado o devido processo legal, sem violação da garantia de ampla defesa e contraditório. Foram votos divergentes neste ponto os Conselheiros Ricardo Ferreira Valente Filho e José Diego Martins de Oliveira e Silva que acataram a nulidade requerida; **III- Quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração pelos seguintes pontos: a) Carência de motivação da autuação; b) Inobservância aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, sob a alegação de que a fiscalização não disponibilizou os documentos fiscais que embasaram a autuação** - Por unanimidade de votos afastada a questão, considerando que a autuação teve por fundamento, relatórios técnicos, constante no CD (fls 12) anexo ao Auto de Infração, gerados a partir das próprias informações prestadas pelo contribuinte na sua EFD; **IV- Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de descon sideração das declarações e provas oferecidas pelo contribuinte antes da lavratura do AI – classificação fiscal das mercadorias e reclassificação dos códigos; descon sideração da sucessão de**

estabelecimento comercial e a posterior incorporação da Cia Siderúrgica Belgo Mineira pela autuada, razão da possível inconsistência no levantamento de estoque - ausência de disposição legal quanto à emissão de nota fiscal - Parecer SEFAZ-CE 199/11 – Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando as informações do laudo pericial constantes dos autos e, ainda o contribuinte indicou assistente técnico, ensejando a este concordar ou contrapor-se ao trabalho do perito. A emissão de NF é obrigatória nas operações de transferências entre estabelecimentos que fizeram incorporação, conforme art. 3º, VI, Lei Complementar nº 87/96; **V- Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada** – Foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando o disposto no art. 48 da Lei nº 15.614/2014 e considerando ainda, que a aplicação da multa se deu em conformidade com que determina a lei; **VI- Quanto ao pedido de realização de perícia feito pela parte** – Foi indeferido por unanimidade de votos, tendo em vista que na autuação em apreço os produtos já haviam sido excluídos quando da realização de perícia anterior; **VII- No mérito**, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recursos interpostos, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente autuação, nos termos do laudo pericial anexos aos autos. Tudo de acordo com o voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dr. Pedro Henrique Silva Anselmo. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dr. Pedro Henrique Silva Anselmo.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Julho de 2021.

FRANCISCO
WELLINGTON
AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.07.05 15:38:45
-03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS
PORTO:30924804300

Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO
REBOUCAS PORTO:30924804300
Dados: 2021.06.21 19:13:57 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO