


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

RESOLUÇÃO Nº: 113 /2021

33ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 22.06.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/254/2018 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2017.19307

RECORRENTE: COATS CORRENTE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS - SLE.

Contribuinte deu saídas de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária sem a devida documentação fiscal, no exercício de 2013. Ausência de cerceamento ao direito de defesa, diante dos elementos fáticos e legais presentes nos autos. Devido processo legal observado. Multa confiscatória afastada. Infringência ao artigos 169, I, 827 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos e não providos. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com manifestação em sessão do representante da douta PGE.

“INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RETIDO. O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM QUE O VALOR DA OPERAÇÃO FOI INFERIOR AO PREÇO DA MERCADORIAS ADQUIRIDA DE TERCEIRO/VALOR DA OPERAÇÃO ANTERIOR.”

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face do sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

Apontado como violado o artigo 18 do Decreto nº 24.569/97, com a sanção prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

**Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)**

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

ICMS	0,00
Multa	153.486,92
TOTAL	153.486,92

Nas informações complementares o auditor informa que no período auditado, contribuinte promoveu a saída de seus estoques de mercadorias sujeitas a substituição tributária, em que o preço da mercadoria vendida foi inferior a preço da mercadoria adquirida de terceiro ou o valor da operação anterior. A referida diferença de preço foi no montante de R\$ 1.534.869,22, exercício de 2013.

Constam no caderno processual os seguintes documentos: "Mandado de Ação Fiscal n. 2017.01434, Termo de Início de Fiscalização 2017.04006; Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2017.14290; CD contendo Arquivos SPED/EFD transmitidos pelo contribuinte e Relatório Totalizador de Levantamento Diário de Estoque de Mercadorias exercício 2013.

A empresa, inconformada com a lavratura do auto de infração, apresenta impugnação com os seguintes pontos:

- ✓ No mérito – Da suposta saída de mercadoria a preço inferior ao adquirido em operação anterior – Que é obrigada a conceder descontos e promover a redução dos preços de suas mercadorias a fim de atingir clientes de determinadas regiões. Que é prática absolutamente comum quando tratamos de estratégias comerciais dirigidas a atingir determinados mercados;
- ✓ Alega violação ao Princípio do contraditório e da ampla defesa – Que o agente fiscal não especificou em sua autuação quais os elementos básicos nortearam sua fiscalização – quais documentos analisados pelo fiscal? Quais as notas fiscais? Quais mercadorias retiradas do seu estoque com valor inferior ao adquirido.
- ✓ Da inobservância do art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.
- ✓ Da multa exorbitante e seu caráter confiscatório;
- ✓ Ao final pede o cancelamento e anulação do auto de infração.

O Processo seguiu para Primeira Instância onde o julgador singular após analisar as questões apresentadas pela defesa, afasta a preliminar de nulidades suscitadas por cerceamento do direito de defesa e o caráter confiscatório da multa aplicada, e no mérito pugna pela Parcial Procedência da acusação fiscal, aplicando ao caso, multa do parágrafo único do artigo 126, considerando que as operações encontram-se devidamente escrituradas.


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

A empresa insatisfeita com a decisão singular apresenta recurso ordinário, alegando o seguinte, em síntese:

- ✓ Que a infração é um mero descumprimento de uma obrigação acessória;
- ✓ Que poderá ocorrer em determinado período a necessidade de reduzir ou aumentar os custos de suas mercadorias para possibilitar a continuidade de suas atividades;
- ✓ Alega violação ao Princípio do contraditório e da ampla defesa – Que o agente fiscal não especificou em sua autuação quais os elementos básicos nortearam sua fiscalização – quais documentos analisados pelo fiscal? Quais as notas fiscais? Quais mercadorias retiradas do seu estoque com valor inferior ao adquirido.
- ✓ Desproporcionalidade da multa e o seu caráter confiscatório
- ✓ Pede a improcedência da autuação.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária de nº 178/2020, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário e Reexame Necessário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular de **parcial procedência** do auto de infração.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela empresa COATS CORRENTE LTDA, em virtude da decisão de parcial procedência da acusação fiscal em primeira instância.

O presente lançamento acusa a empresa efetuar vendas de mercadorias sujeitas à tributação por substituição tributária, sem devida emissão de documentação fiscal correspondente, no valor de R\$ 1.534.869,22 (Um milhão, quinhentos e trinta e quatro mil, oitocentos e sessenta e nove reais e vinte e dois centavos) exigido multa de R\$ 153.486,92

Antes do entrar no mérito da questão, devemos esclarecer que ação fiscal encontra-se ampara pela legalidade e observou o devido procedimento legal, tendo o agente autuante cumprido seu dever de anexar e entregar as provas que embasaram a acusação fiscal ao contribuinte para que lhe fosse assegurado exercer seu direito de defesa, conforme documento que dormita às fls. 13 dos autos, observando o previsto no art. 828 do Dec. nº 24.569/97, uma vez que o relatório do levantamento quantitativo financeiro diário é um meio de prova legal e legítimo de acordo com o inscrito no art. 88 da Lei nº 15.614/14.


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

E que a exigência fiscal encontra descrita no auto de infração de forma clara e precisa, como determina o previsto no art. 41 do Decreto nº 32.885/18, ofertando ao contribuinte o pleno conhecimento da matéria tributária consoante o previsto no art. 142 do CTN, e que o contribuinte não se defende de artigos de lei, mas dos fatos descritos no relato do auto de infração.

Inicialmente a recorrente aduz a nulidade do Auto de Infração sob argumento de prejuízo ao princípio da ampla defesa do Contribuinte, considerando a ausência dos documentos analisados e das Notas Fiscais que nortearam a cobrança, e a relação das mercadorias que estavam sem NF, bem como o enquadramento legal para a cobrança do ICMS Substituição Tributária.

Razão alguma assiste a recorrente ao afirmar que o processo encontra-se sem os documentos embasadores da acusação fiscal. Compulsando detidamente os autos do processo, fls. 15, vê-se que encontra-se anexo CD, onde o fiscal apresenta de forma individualizada todos os documentos de entradas e saídas que fizeram parte da fiscalização, bem como inventários inicial e final do período fiscalizado, indicados pelo contribuinte na sua EFD.

Quanto ao enquadramento legal da infração convém ressaltar que o contribuinte se defende dos fatos a ele imputados, e mesmo que o fiscal tenha omitido os artigos infringidos não são objeto de nulidade, visto que o sujeito passivo encontra-se identificado, o relato do auto de infração aponta com precisão a infração cometida, a base de cálculo e o montante do crédito tributário encontram-se bem definidos.

Observo ainda que, conforma § 7º do art. 84 da Lei nº 15.614/2014, que trata da legislação Processual do CONAT – Ceará, as irregularidades ou omissões passíveis de correção não ensejam em nulidade do auto de infração, senão vejamos;

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 7º Estando o processo administrativo-tributário em fase de julgamento, a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade, constantes do auto de infração, serão corrigidos pela autoridade julgadora, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento, quando a infração estiver devidamente determinada.


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

Quanto a alegação de que não houve prejuízo ao Erário estadual, observo que a responsabilidade é objetiva nas infrações tributárias, ou independe da culpa ou intenção do agente ou do responsável, salvo disposição em contrário. Havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a intenção do agente, dá-se configurado o ilícito. Diante disso a infração configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, ou fazer obrigações previstas na legislação. O mero descumprimento já constitui prejuízo ao Erário.

Quanto a argüição de que a metodologia utilizada pelo agente fiscal não dá certeza da omissão de saídas apontada no auto de infração, que foi realizada por presunção. Noticie que a autuação está clara e precisa quanto ao motivo e que há nos autos provas lícitas e concretas apresentadas pela fiscalização, não ensejando mera presunção e nem cerceamento do direito de defesa ao contribuinte, sendo observado o devido processo legal.

Também, que a metodologia utilizada pela fiscalização no levantamento fiscal foi realizada com fundamento previsto no art. 92 da Lei nº 12.670/96, assim editado:

“Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.”

Portanto, o agente fiscal utilizou o método do Auditor Eletrônico consubstanciado no Relatório do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, no período 2012/3, considerando os inventários inicial e final, as entradas e saídas do período fiscalizado, sendo aceita por ser meio de prova legal conforme o previsto no art. 88 da Lei n. 15.614/14.

Além do mais o lançamento tributário é vinculada a lei, conforme o talhado no art. 142, parágrafo único do CTN, logo, o agente do fisco tem o dever de aplicar a penalidade prevista para o caso, não existindo critério de conveniência e oportunidade.

Quanto a multa ter efeito de confisco, insta destacar que a penalidade aplicada pela agente autuante encontra-se vigente, devendo ser aplicada ao caso, e não cabe aos órgãos do Administrativos deixar de aplicar lei sob a fundamentação de ser confiscatória, conforme o previsto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14.


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

No que diz respeito ao pedido de perícia requerido pela parte, esclareça que foi feito de forma genérico, sem apresentar elementos de provas que possam desconstituir o trabalho do agente fiscal, portanto, o colegiado entendeu pelo indeferimento conforme o art. 97, I e III da Lei nº 15.614/14.

Por fim, como o agente da Administração Tributária cumpriu o dever de comprovar demonstrando com as provas entregues ao contribuinte e anexadas às fls. 13 dos autos que a empresa deixou de cumprir com sua obrigação de emitir a nota fiscal (art. 169, I do RICMS) de mercadoria sujeita à tributação por substituição por saída.

Quanto a penalidade, acatamos o reenquadramento realizado pela julgadora singular, tendo em vista que as operações encontram-se registradas na EFD do contribuinte, ficando sujeita a penalidade inserta no art. 126, parágrafo únicos da Lei n. 12.670/96, com a redação vigente a época do fato gerador.

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário e Reexame Necessário, negar provimento a ambos, para confirmar a decisão singular de parcial **procedência**, com afastamento das preliminares de nulidade aduzidas na peça recursal, adotando-se os fundamentos do parecer da Assessoria Processual Tributária.

**Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)**

ICMS	0,00
Multa	15.346,69
TOTAL	15.346,69

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/254/2018 – Auto de Infração nº 1/201719307. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E COATS CORRENTE LTDA. RECORRIDO: AMBOS. RELATOR: Conselheiro ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. **“Deliberações ocorridas na 16ª Sessão Ordinária, de 20 de abril de 2020: “1. Quanto à nulidade por prejuízo ao princípio da ampla defesa do Contribuinte, considerando a ausência dos documentos analisados e das Notas Fiscais que nortearam a cobrança, e a relação das mercadorias que estavam sem NF, bem como o enquadramento legal para a cobrança do ICMS Substituição Tributária - Por unanimidade de votos, tal questão foi afastada, haja vista, que a infração foi perfeitamente descrita e enquadrada, com as devidas provas anexadas aos autos, não havendo qualquer lacuna que prejudique a compreensão do que foi imputado à autuada. Além do que o enquadramento dos artigos violados, foram corrigidos pelo julgador monocrático e o contribuinte exerceu plenamente o seu direito de defesa; 2. Com relação a alegação de que não houve prejuízo ao Erário estadual – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que a responsabilidade quanto ao cumprimento da obrigação acessória é objetiva e são multas autônomas, independente de prejuízo ao Fisco Estadual; 3. 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. As demais questões preliminares suscitadas no Recurso serão apreciadas quando do retorno do processo à pauta de julgamento. Por ocasião do debate o Sr. Presidente, na forma regimental, concedeu **vista dos autos** ao Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira, o qual solicitou a fim de estudar mais sobre o sistema Auditor Eletrônico e entender a forma como foi realizada a fiscalização, bem como o tratamento das operações objeto desta autuação, pelo referido sistema”.** Retornando à pauta nesta data (22/06/2021). As considerações do pedido de vista do Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira, encontram-se anexas a esta ata. **Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário, e decidir nos seguintes termos: I- **Em relação à nulidade do Auto de Infração, arguido em sessão, pelo conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira, por inadequação do método utilizado pelo agente do fisco – Afastada, por maioria de votos, considerando que o método utilizado na fiscalização é válido e seguro para apontar a infração e, considerando ainda, que o levantamento fiscal foi realizado com fundamento previsto no Art. 92, da Lei nº 12.670/96. O Conselheiro, Mikael Pinheiro de Oliveira, votou pela nulidade do AI; II- Quanto ao pedido de Perícia e Diligência – foi indeferido, por unanimidade de votos, por ser desnecessária diante dos elementos já constante dos autos, considerando ainda, que foi feito de forma genérica, não atendendo ao disposto no art. 93, §1º e art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014; III- No mérito, a 3ª Câmara resolve, por maioria de votos, negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDENTE** exarada na 1ª Instância. 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 Procuradoria Geral do Estado. Foram votos divergentes os Conselheiros Mikael Pinheiro de Oliveira e Ricardo Ferreira Valente Filho que**

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

entenderam pela improcedência da autuação. Não compareceu, para proceder sustentação oral das razões do recurso, mesmo tendo sido intimado, o representante legal da recorrente.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, *23 de Agosto* de 2021.

ALEXANDRE MENDES
DE
SOUSA:21177066300

Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DN: cn=BR, ou=CP, P=Brasil, ou=Presencial, ou=0025954000194, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e CPF A3, ou=(sem branco), cn=ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Dados: 2021.07.29 14:15:03 -03'00'

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
RELATOR

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.08.11 10:12:51 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
PRESIDENTE

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO