



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

RESOLUÇÃO Nº 117/2021
31ª SESSÃO VIRTUAL DE 17/06/2021
PROCESSO Nº 1/2762/2019
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201904656
RECORRENTE: CEARÁ DIESEL S.A.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IMPOSTO E MULTA. PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de omissão de entradas demonstrado no Relatório Totalizador do Sistema de Auditoria e Movimentação de Estoque – SAME referente aos exercícios de 2014 e 2015;
2. Infração ao art. 127 do Decreto 24.569/97;
3. Recurso Ordinário conhecido, mas para negar-lhe provimento. Confirmada a decisão exarada em 1ª Instância, de procedência da ação fiscal, com a aplicação do disposto no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, com redação vigente à época do fato gerador. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Omissão de receita. Cobrança de multa e imposto. Procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido nos exercícios de 2014 e 2015 omissão de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária no montante de R\$ 18.518.258,84, conforme demonstrado no Relatório Totalizador do Sistema de Auditoria e Movimentação de Estoque - SAME.

Para efeito de demonstração da infração apresentou a documentação que dorme às fls. 11/147.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 127 do Dec. 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "s" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Às fls. 28/41 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou:

- 1) Nulidade da autuação por descumprimento do prazo de 90 dias previsto na legislação estadual;
- 2) Nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa uma vez que a) o relatório que embasou a autuação lhe foi entregue em mídia digital que limita a busca por lauda, tendo o relatório mais de 7.000 laudas, cuja análise é inviável no prazo de 30 dias;
- 3) Improcedência da autuação, decorrente de falhas, inconsistências e distorções;
- 4) Solicitou a realização de perícia para verificação de erros no relatório da auditoria;
- 5) Alega por último o efeito de confisco da penalidade aplicada.

Às fls. 182/191-v o julgador de 1ª Instância, por meio do Julgamento nº 621/2020, confirmou a ocorrência dos fatos que ensejaram a presente ação fiscal. Com isto, a autuação foi julgada procedente, confirmando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "s", da Lei 12.670/96, havendo ICMS a ser recolhido, no valor de R\$ 3.148.104,38, e multa, no valor de R\$ 5.555.477,65.

Recurso do Contribuinte às fls. 197/209, por meio do qual basicamente reiterou os argumentos já apresentados na impugnação, com exceção do descumprimento do prazo para a realização da auditoria e do caráter confiscatório da multa.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 11/2021 (fls. 213/217), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, confirmando, assim, a decisão condenatória da instância singular.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, com relação à questão preliminar de inexistência de conexão entre os Autos de Infração, ora em julgamento, importa verificar que embora haja nos autos infrações diversas, eles decorrem da mesma ação fiscal e apresentam pontos em comum.

A conexão, no caso, decorre tanto do princípio da economia processual, quanto de um acertado juízo de cautela, uma vez que se submetidos a julgadores diversos poderiam ser prolatadas decisões conflitantes. Há no presente caso amparo na Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil) c/c o art. 117 da Lei 15.614/2014, e, ainda na Portaria 02/2106 da Presidência do CONAT.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa, em decorrência do excesso de informação a ser analisado em prazo exíguo, não há como tal argumento ser acatado.

Há na alegação um aparente senso de razão, na medida em que, de fato, o tempo concedido ao fiscal para analisar os dados do contribuinte e lavrar o auto de infração é bem mais extenso que o concedido à autuada. De fato, entendemos a dificuldade de um grande volume de informações serem analisados, no entanto não é imprescindível que o contribuinte faça uma análise de todos os dados constantes de uma autuação. Basta que o mesmo aponte indícios de existência de inconsistências no levantamento feito pelo fiscal.

Ademais, do momento da apresentação da impugnação até o oferecimento do Recurso houve tempo suficiente para que uma defesa mais detalhada.

Cerceamento do direito de defesa haveria se não houvesse informações suficientes para que o contribuinte pudesse os fatos imputados, porém os relatórios e a mídia enviados ao contribuinte contêm todas as informações necessárias e imprescindíveis à defesa da Autuada.

O procedimento fiscal adotado para a análise da circulação de mercadorias, com respaldado no art. 827 do Decreto nº 24.569/97, é realizado a partir do estoque inicial registrado no Livro Registro de Inventário, acrescido das aquisições realizadas no período analisado e deduzidas as saídas promovidas no mesmo período, conforme exposto nas informações complementares do AI.

Do confronto do saldo da movimentação com o saldo final escriturado no Livro Registro de Inventário é verificada a existência de diferenças, que indicam a aquisição de mercadorias sem documentos fiscais (presumido) ou que os documentos fiscais não foram escriturados, neste caso cabendo à Autuada demonstrar.

A metodologia utilizada pelo agente fiscal foi realizada com fundamento previsto no art. 92 da Lei nº 12.670/96. Portanto, encontra amparo na legislação tributária estadual, de forma que não há que se falar em ilegalidade do procedimento.

Ademais, a autuação está clara quanto ao motivo. Com a adoção de metodologia padrão, o agente fiscal identificou a ocorrência de omissão de entradas, apontado por meio das provas carreadas nos autos, que são suficientes para que se verifique que a infração à norma tributária.

Entendo que o contribuinte não trouxe nenhum argumento, fato ou comprovação capaz de elidir a acusação fiscal, motivo pelo qual entendo pela confirmação da decisão de 1ª Instância.

Por sua vez, não se justifica a conversão do curso do processo em realização de perícia. A mesma não se mostra necessária diante dos elementos já constantes dos autos. Embora haja no recurso alegação que parece fazer referência à existência de *mesmos produtos com códigos diferentes* no levantamento, o que poderia acarretar numa necessária *junção de produtos*, não há clareza quanto à sua intenção na realização de uma perícia.

Ademais, as mesmas informações se encontram em mais de um processo, os quais tratam de produtos diversos, pelo que se deduz que o pedido foi feito de forma genérica, não atendendo ao disposto no art. 93, § 1º e art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014.

Todavia, indevida é a aplicação de multa com caráter retroativo, motivo pelo qual não é devida a aplicação da penalidade prevista na alínea “j” ao inciso III do art. 123 da Lei 12.670/96 incluída pela Lei nº 16.258/17.

Não se trata de uma nulidade, uma vez que passível de correção, conforme estabelecido no art. 84 da Lei do CONAT. Deve ser aplicada ao caso a lei vigente no momento da ocorrência dos fatos, qual seja, o art. 123, III, “a”, da Lei 12.670/96, uma vez que só se admita a aplicação retroativa em benefício do contribuinte, nos termos do art. 106, II, “i”, CTN, e a nova previsão tem a mesma penalidade de 30%.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, com a confirmação da decisão exarada na 1ª Instância, que julgou PROCEDENTE a ação fiscal, aplicando o disposto no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, com redação vigente à época do fato gerador.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 18.518.258,84
ICMS (17%)	R\$ 3.148.104,00
Multa (30%)	R\$ 5.555.477,65
Total	R\$ 8.703.581,65

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 do Recurso Ordinário e, decidem, inicialmente, em relação às alegações arguidas pela recorrente, quais sejam:

1. Com relação a alegação da falta de conexão entre os Autos de Infração, ora em julgamento - afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista o que diz a Lei nº 13.105/15 do Novo Código de Processo Civil e adotando os fundamentos do art. 117 da Lei 15.614/2014, no § 3º de 55 e, ainda conforme a Portaria 02/2106 da Presidência do CONAT;
2. Quanto a preliminar de nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de excesso de informação - afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que os relatórios e a mídia enviados ao contribuinte identificam todas as informações necessárias e são imprescindíveis à defesa do Autuado;
3. Quanto à solicitação de conversão do feito em Perícia - afastada, por unanimidade de votos, em razão da realização de perícia ser desnecessária para o julgamento do caso concreto, nos termos do art. 97, III, da Lei 15.614/14, porquanto a autuação estar devidamente demonstrada nos autos;
4. No mérito, a 3ª Câmara resolve negar provimento ao Recurso Ordinário e, confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada na 1ª Instância, mas alterando a penalidade para inserta no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, vigente à época do fato gerador. Decisão nos termos do voto do conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária no tocante à penalidade, mas em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

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

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.08.11 10:16:05 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE
AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma digital
por FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2021.07.01 22:56:38
-03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO