



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

RESOLUÇÃO Nº 118 /2021
32ª SESSÃO VIRTUAL DE 21/06/2021
PROCESSO Nº 1/253/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201719298
RECORRENTE: COATS CORRENTE LTDA.
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 recebimento de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem documentação fiscal (omissão de entradas) constatado por levantamento quantitativo de estoque referente ao exercício de 2012;
2. Infração ao art. 127 c/c 131 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", item 1, da Lei nº 12.670/96, com redação vigente à época do fato gerador. Decisão por maioria de votos, 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 no exercício de 2012 recebimento de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem documentação fiscal (omissão de entradas) constatado por levantamento quantitativo de estoque.

Decorre das informações complementares que *"a referida entrada em seus estoques encontra-se demonstrada e consolidada no Relatório Anual do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, período de 01.01.2012 a*

31.12.2012, anexo integrante e complementar do presente auto de infração. A referida entrada soma no presente o valor de R\$ 976.521,39”.

Ainda das informações complementares importa destacar que “no já citado relatório foram considerados os inventários inicial e final de cada exercício auditado, todos transmitidos oportunamente às Sefaz/CE através dos arquivos EFD/SPED”.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 127 c/c 131 do Dec. 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “a”, item 1, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Às fls. 22/34 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou:

- 1) Parcial decadência do crédito tributário lançado;
- 2) Falta de enquadramento legal para a cobrança de ICMS-ST. Que os demonstrativos elaborados pelo agente fiscal não representam provas das supostas infrações, sendo embasada em simples presunção. Que não há no art. 127 a menção das situações sujeitas a substituição tributária, assim como não encontramos no art. 131 determinações que justifique o enquadramento legal do AI;
- 3) Inobservância ao princípio do “bis in idem”, com menção ao AI nº 1/201719294, que trata de mesma infração e mesmo período fiscalizado;
- 4) Nulidade por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Que o auto de infração deveria ter apresentado toda a fundamentação legal e jurídica da cobrança, bem como planilha discriminativa dos valores exigidos, de quais mercadorias foram objeto de cobrança, de quais notas fiscais foram objeto de fiscalização, de maneira que a impugnante tivesse elementos suficientes para apresentar sua defesa;
- 5) Caráter confiscatório da multa.

Às fls. 49/54 o julgador de 1ª Instância, por meio do Julgamento nº 175/2019, 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, “a”, item 1, da Lei 12.670/96, sob o entendimento de que não há “*arbitrariedade na autuação fiscal, uma vez que os dados foram corretamente levantados e pode-se constatar a existência de omissão de entradas decorrente de saídas superiores às entradas em determinados produtos*”.

Recurso do Contribuinte às fls. 57/69, por meio do qual basicamente reiterou os argumentos já apresentados na impugnação, com exceção do pedido de reconhecimento da decadência parcial.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 183/2020 (fls. 73/75), 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

Com relação a arguição de decadência parcial, com base no art. 150, § 4º da CTN, enfatizada pelo representante legal da recorrente oralmente, em sessão, não há como ser acolhida, considerando a natureza da infração.

Por se tratar de recebimento de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem documentação fiscal (omissão de entradas) constatado por levantamento quantitativo de estoque, somente por meio de uma auditoria é possível realizar o lançamento do imposto, que, portanto, é considerado um lançamento *de ofício*, pelo qual se aplica o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

O contribuinte alegou ainda em seu recurso a nulidade da autuação por prejuízo ao princípio da ampla defesa, sob o argumento de ausência dos documentos e das Notas Fiscais que nortearam a cobrança e da relação das mercadorias que estavam sem NF. Alegou ainda a ausência do enquadramento legal para a cobrança do ICMS Substituição Tributária.

Entendemos, todavia, pelo afastamento da referida nulidade, uma vez que tanto a descrição e enquadramento da infração feitas pelo agente autuante, quanto as provas anexadas aos autos possibilitam a inteira compreensão do que foi imputado à autuada.

Importa ressaltar que erros quanto ao enquadramento legal da infração, bem como da respectiva penalidade, são meras falhas formais que não trazem prejuízo à autuação, motivo pelo qual a Lei nº 15.614/2014, no § 7º do art. 84, permite que sejam *“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”*.

Por esta razão, o enquadramento dos artigos violados foi corrigido pelo julgador monocrático.

Em relação à ocorrência de *bis in idem*, verifica-se que tal alegação decorre do argumento de que foram lavrados outros Autos de Infração, de nº 201719294 (omissão de entrada) e 201719298 (estoque desacobertado), com aplicação de multa da mesma natureza do Auto de Infração sob análise, entendemos pelo seu afastamento por considerar que se tratam de condutas de diferentes e de fatos geradores e operações distintas, com produtos diferentes.

No tocante à alegação de caráter confiscatório da multa, importa destacar que esta análise importa na realização de um controle difuso de constitucionalidade, o que é expressamente vedado pelo disposto no art. 48 da Lei nº 15.614/2014, razão pela qual deixamos de examinar esta matéria. Cabe, tão somente, a este órgão a verificação se a aplicação da multa se deu em conformidade com que determina a lei.

O procedimento fiscal adotado para a análise da circulação de mercadorias, com respaldo 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. Ademais, 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.

Com relação à penalidade aplicada pelo agente fiscal, entendemos que esta está correta, por ser específica à infração imputada. Ademais, embora exista a infração do art. 123, III, “r”, da Lei 12.670/96, deve ser aplicada ao caso a lei vigente no momento da ocorrência dos fatos, qual seja, o art. 123, III, “a”, item 1, da Lei 12.670/96, uma vez que só se admita a aplicação retroativa em benefício do contribuinte, nos termos do art. 106, II, “t”, 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”, item 1, 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\$ 976.521,39
ICMS (17%)	R\$ 78.121,71
Multa (30%)	R\$ 292.956,42
Total	R\$ 371.078,13

DECISÃO

“Deliberações ocorridas na 15ª Sessão Ordinária, de 19 de abril de 2020: 1. Com relação a arguição de decadência parcial, com base no art. 150, § 4º da CTN (ênfatisada pelo representante legal da recorrente, oralmente em sessão) - Foi afastado por unanimidade de votos, considerando que ao caso em questão, aplica-se o disposto no art. 173, inciso I, do CTN; 2. 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; 3. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ocorrência de *bis in idem*, uma vez que, segundo a Recorrente, foram lavrados outros Autos de Infração, de nº 201719294 (omissão de entrada) e 201719298 (estoque desacobertado), com aplicação de multa da mesma natureza do Auto de Infração sob análise. Neste ponto, 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. 4. 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”.

Retornando à pauta nesta data (21/06/2021). As considerações do pedido de vista do Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira, encontram-se anexas a esta ata.

Decisão: Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, e decidir nos seguintes termos: I - Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ocorrência de *bis in idem*, uma vez que, segundo a Recorrente, foram lavrados outros Autos de Infração, de nº 201719294 (omissão de entrada) e 201719298 (estoque desacobertado), com aplicação de multa da mesma natureza do Auto de Infração sob análise - Resolvem afastar, por maioria de votos, tendo em vista a inexistência de *bis in idem* com as infrações capituladas nos Autos de Infração em questão, por se tratarem condutas de diferentes e de fatos geradores e operações distintas com produtos diferentes. Os Conselheiros Mikael Pinheiro de Oliveira e Ricardo Ferreira Valente Filho votaram reconhecendo o *bis in idem*; II - Em relação à nulidade do Auto de Infração, argüida 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. Os Conselheiros, Mikael Pinheiro de Oliveira e Ricardo Ferreira Valente Filho, acataram a nulidade do AI; III - No mérito, a 3ª Câmara resolve, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA 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 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, aos 23 de Agosto de 2021.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Dados: 2021.08.11 10:16:45 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma digital por FELIPE
AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
Dados: 2021.07.07 16:14:55 -03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO