



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

RESOLUÇÃO Nº 129 /2020
14ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.09.2020
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5455/2017
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.10523-9
CGF.: 06.031.358-7
RECORRENTE: POSTO DUNAS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração detectada mediante a elaboração do Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, caracterizando, assim, aquisição de mercadorias sem documentação fiscal relativo ao exercício de 2013. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** 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. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Confirmada por votação unânime a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS Substituição Tributária. Omissão de Compras. Procedente. Levantamento de Estoque. Nulidades Afastadas.

RELATÓRIO

A questão versada nos autos tem como escopo à aquisição de várias mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 425.073,04 (quatrocentos e vinte e cinco mil setenta e três reais e quatro centavos), sem documentos fiscais, detectadas através do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias ocorrida no período de 01/2013 a 12/2013, tendo como base às notas fiscais de entradas e de saídas, bem como os seus estoques iniciais e finais, conforme totalizador.

Após indicar os artigos considerados infringidos, o agente do fisco sugeriu como penalidade à prevista no art.123, III, alínea “s” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

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

Nas Informações Complementares o autuante acrescenta que analisando as informações transmitidas através do SPED FISCAL, uma vez que transmitido em sua totalidade, diga-se com os itens, procedemos ao levantamento quantitativo de todas as entradas e saídas, confrontando com os inventários iniciais e finais.

E que através do levantamento efetuado, constatou a omissão de entrada de mercadorias.

Às fls. 12 dos autos constam CD com o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias – 2013 embaixador da presente autuação.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, argumentando o seguinte:

1. Preliminarmente requer que seja declarada a nulidade da autuação nos termos do art. 53, § 3º do Dec. nº 25.468/99;
2. No mérito, requer a improcedência da ação fiscal;
3. Por fim pede a nulidade ou a improcedência do presente auto de infração, bem como, caso assim entenda a conversão do julgamento em perícia técnica com vista ao esclarecimento das inconsistências constantes do levantamento fiscal.

A julgadora singular afasta as nulidades suscitadas por constatar clareza na acusação fiscal e respeito ao contraditório e a ampla defesa. Afasta o pedido de perícia proferindo sua decisão pela Procedência da presente ação fiscal, tendo em vista a farta documentação e comprovação da infração através dos relatórios constantes no CD-ROM (fls. 12).

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 113 a 124, onde aduz que:

1. Preliminarmente alega a Nulidade da autuação por não atendimento aos requisitos formais de que trata o art. 33, X do Decreto nº 25.468/99;

2. Reclama que a mácula está configurada nas Informações Complementares, nas quais há referência a empresa diversa da autuada “Loja Insinuante S/A – CGF 06.0313587-7”, gerando vício à fundamentação jurídica. Outro equívoco se dá na indicação do período de fiscalização, quando se refere a 01/01/2012 a 31/12/2013 e na primeira página consta 01 a 12/2013.
3. Que tais impropriedades colocam em dúvida a relação tributária;
4. Caso não seja acolhida a Nulidade, subsidiariamente, requer a Improcedência da autuação;
5. Por fim, indica o advogado, para fins de intimação de atos processuais (fls.124).

A assessoria processual tributária sugeriu a confirmação da decisão de Procedência proferida na Instância Singular.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O motivo da presente autuação refere-se ao fato da empresa comprar mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária sem documento fiscal no montante de R\$ 425.073,04 (quatrocentos e vinte e cinco mil setenta e três reais e quatro centavos), referente ao período de 01/2013 a 12/2013 detectada através do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias, utilizando os dados constantes da sua Escrituração Fiscal Digital transmitida a Sefaz pela autuada.

Na Substituição Tributária objetiva-se concentrar a arrecadação do ICMS em alguns poucos contribuintes, evitando, destarte, que o recolhimento do imposto seja pulverizado, e nas operações subsequentes realizadas pelos contribuintes substituídos, não mais será exigido o recolhimento do imposto, não podendo, todavia, creditar-se do ICMS pago por substituição tributária.

Desta forma, o legislador estadual disciplinou no art. 431, § 3º do Dec. Nº 24.569/97, a quem fica a responsabilidade pelo pagamento do imposto, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

Desse modo, a aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacompanhada de documento fiscal enseja a cobrança do ICMS ao destinatário.

Em sede de Recurso Ordinário, a empresa recorrente requer preliminarmente a Nulidade embasada em inconsistências nas Informações Complementares, especificamente quanto à menção feita a outro contribuinte (Lojas Insinuante S/A CGF 06.031358-7) e ao período de fiscalização que diverge daquele citado na peça basilar. E que esses fatos maculam a autuação por não atendimento aos requisitos formais de que trata o art. 33, X do Decreto nº 25.468/99.

No tocante à indicação equivocada de outro contribuinte (LOJAS INSINUANTE) nas informações complementares, não se vislumbra prejuízo ao contribuinte, tendo em vista que no Mandado de Ação Fiscal, no Termo de Intimação, bem como no Termo de Conclusão consta o nome da recorrente, não causando qualquer dúvida.

E quanto ao período de fiscalização, o mais importante é os relatórios que compõem o levantamento quantitativo às fls. 72/102 que se referem ao exercício de 2013. Ademais, o período da infração está contido no Mandado da Ação Fiscal que se refere aos exercícios de 2012 e 2013. Também não se vislumbra qualquer prejuízo, pelo contrário, foram utilizados os inventários do período de 31/12/2012 e 21/12/2013 (inicial e final de 2013).

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.

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, o imposto e multa sobre os produtos (subst. trib) 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, a EFD (Escrituração Fiscal Digital) 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.

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, e não a alínea “s” como aplicou o fiscal atuante.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular de Procedência do auto de infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

Base de cálculo: R\$ 425.073,04

ICMS	R\$ 72.262,41
MULTA	R\$ 127.521,91
TOTAL	R\$ 199.784,32

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **POSTO DUNAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1. Com relação a preliminar de nulidade da autuação por não atendimento aos requisitos formais de que trata o art. 33, incisos V e X do Decreto 25.468/99, sob a alegação de incorreções nas Informações Complementares, relativas ao número do Mandado de Ação Fiscal, nome do contribuinte autuado e período da infração** – As preliminares de nulidade foram afastadas por unanimidade de votos, uma vez que no Auto de Infração constam corretamente, número do MAF, nome da empresa autuada e período da infração. Ademais, o relato é claro e preciso, não deixando dúvidas quanto à infração denunciada e possibilitando plenamente a defesa do contribuinte. **2. No mérito**, por unanimidade de votos, a 3ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, aplicando, entretanto, a penalidade do art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, vigente à época da infração. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Novembro de 2020.

Francisco Wellington Ávila Pereira
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2020.11.09 11:43:14 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS PORTO:30924804300
Dados: 2020.11.04 09:46:30 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: ____/____/____