

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

RESOLUÇÃO Nº: 131 /2020

16ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 22.09.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1989/2018 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2018.02675

RECORRENTE: J. E. COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS - SLE. Contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a devida documentação fiscal, no exercício de 2013. Infringência ao artigo 127 do Decreto nº 24.569/97 c/c art. 1º do Decreto nº 29.560/08. Penalidade prevista no artigo 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com manifestação em sessão do representante da douta PGE.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE ENTRADAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

01 – RELATÓRIO

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

“OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, DECORRENTE DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS. A EMPRESA ADQUIRIU PRODUTOS, SUJEITOS AO REGIME DE ST – ENTRADA, SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL NO VALOR TOTAL DE R\$ 392.037,48, REFRENTE AO PERÍODO DE 01.01.2013 a 31.12.2013.”

Apontado como violado o artigo 127 do Decreto nº 24.569/97, c/c art. 1º do Decreto nº 29.560/08, com a sanção prevista no artigo 123, inciso III, alínea “s”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

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

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	66.646,37
Multa	117.611,24
TOTAL	184.257,61

Nas informações complementares o auditor informa que solicitou os documentos fiscais e respectivos arquivos eletrônicos da empresa através do Termo de Início de Fiscalização 201707323, os quais foram devidamente analisados, possibilitando a análise do crédito fiscal, bem como a apuração e pagamento do ICMS. Que foi realizado levantamento quantitativo de estoque de todas as mercadorias da empresa, constatando a omissão de entrada de mercadorias sujeitas a ST no valor de R\$ 392.037,48.

Que a base de informações para realização do estoque foi o banco de dados fornecidos pelo Laboratório Fiscal (SPED FISCAL) importado para o ACCESS.

Constam no caderno processual os seguintes documentos: "Mandado de Ação Fiscal n. 2017.07323, Termo de Início de Fiscalização 2017.10867; Termos de Intimação 2017.14301 e 2017.16213; Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2018.02201; Tabela de produtos com fator de conversão.

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

1. Pede inicialmente a nulidade do auto de infração por falta de provas, e relaciona pontos não levados em consideração pelo fiscal;
2. Aduz que o fiscal não utilizou todas as ferramentas obrigatórias, tais como os livros contábeis e o levantamento físico do estoque, tendo extraído os dados dos sistemas informatizados da Sefaz;
3. Argumenta que é possuidora de todas as notas fiscais das movimentações descritas na defesa está anexando cópias das notas de remessa e retorno de mercadoria;
4. Afirma que não foi disponibilizado para a empresa o CD mencionado como prova, assim não tem como se defender da acusação;
5. Pede o reconhecimento da decadência dos fatos geradores ocorridos até 27/02/2013, com base no art. 150, § 4º do CTN;
6. No mérito alega:
 - a) Que a fiscal deveria ter atendido a nova Lei 16.258/17, aplicando o art. 123, III, "b", item 2, visto que as operações estão regularmente escrituradas;
 - b) Reclama que a multa tem natureza confiscatória, infringindo o art. 150, IV, da CF/88.


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

Na Instância monocrática o auto de infração foi julgado PROCEDENTE. Inicialmente o julgador afasta o pedido de decadência dos fatos geradores ocorridos até 27/02/2013, com base no art. 173, I do CTN, considerando que o lançamento foi de ofício. Em relação ao pedido de nulidade do auto de infração por falta de provas, afasta também, considerando que o levantamento fiscal atendeu aos diversos aspectos que o tornam legítimo, inclusive de ter apresentado ao contribuinte oportunidade de fazer conferência e apresentar possíveis explicações para as divergências apontadas.

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

- ✓ NULIDADE do auto de infração por uso das planilhas para confecção do mesmo sem a conversão das unidades de medidas de entradas de mercadorias recebidas;
- ✓ NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA sobre a comprovação da entrega e ciência pelo contribuinte onde utiliza os CFOP's RETORNO/REMESSA/DEPOSITO FECHADO, cerceando assim, o direito de defesa e o contraditório;
- ✓ NULIDADE DO AUTO, por declaração emitida pelo agente fiscalizador que não utilizaria planilhas do AI, encerrado em 28.02.2018;
- ✓ NULIDADE DO AUTO por uso da planilha de levantamento, usando estoque inicial de 2013 e movimentação de janeiro e fevereiro de 2013, perdidos por decadência;
- ✓ NULIDADE DO AUTO por decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2013;
- ✓ Pede a REDUÇÃO da multa com aplicação de 1%, conforme art. 126, § 1º, da Lei nº 12.670/96.
- ✓ Ao final requer a declaração de improcedência da autuação e o arquivamento do processo.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular de **procedência** do auto de infração.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa J. E. COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA em virtude da decisão de procedência declarada em Primeira Instância.

No caso em questão a empresa foi acusada de Omissão de Entradas de Mercadorias, exercício 2013, detectada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária por entrada.

No Recurso Ordinário o contribuinte reitera o pedido de decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2013, com base no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Pois bem, a acusação refere-se a omissão de entradas de mercadorias cujo o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião das entradas por substituição tributária. Convém ressaltar que no presente caso não houve o devido registro destas operações e conseqüentemente não foi oferecido ao Fisco nenhuma informação relativa ao imposto para homologação. Em consequência a contagem do prazo decadencial é feita observando a regra prevista no art. 173, I do CTN, combinado com art. 149, inciso IV do CTN e pela Súmula 555 do STJ que assim dispõe:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I - quando a lei assim o determine;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

“Súmula 555-STJ: Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Dessa forma, não merece acolhida o pedido de decadência feito pela parte, uma vez que o prazo para o lançamento começou a fluir no primeiro dia do exercício seguinte Àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no presente caso a partir de 1º de janeiro de 2014 e se encerrou em 1º de janeiro de 2019, sendo que o Auto de Infração


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

fora lavrado em março de 2018, com ciência do contribuinte atreves de AR em 02/03/2018, portanto, dentro do prazo decadencial.

Quanto as nulidades suscitadas na peça recursal passaremos a analisar uma por uma, a seguir:

- **Nulidade** do Auto e Infração por uso das planilhas para confecção do mesmo sem a conversão do das unidades de medidas.

De acordo com as informações complementares (fls.3/8) a empresa foi devidamente intimada em 09.11.2017, através do Termo de Intimação 2017.14301, para apresentar a Tabela de Conversão REG200 EFD, pois a mesma não constava na base de dados do SPED Fiscal –EFD. Segundo o fiscal, na presente auditoria foram digitadas todos os fatores de conversão apresentados pela empresa, resolvendo assim as diferenças de unidades, motivo pela qual afasto a nulidade suscitada.

- **Nulidade** por cerceamento ao direito de defesa sobre a comprovação da entrega e ciência pelo contribuinte onde utiliza os CFOP's RETORNO/REMESSA/DEPOSITO FECHADO e pela declaração emitida pelo agente fiscal, de que não utilizaria os CFOP'S de remessa e retorno do deposito fechado, mas faz uso nas planilhas do auto de infração.

As fls.07 das informações complementares, último tópico o agente autuante acrescenta que os CFOP's 1906 – Retorno de mercadoria remetida para deposito fechado ou armazém geral e 5905 – Remessa para deposito fechado ou armazém geral foram devidamente considerados no levantamento, razão pela qual a nulidade deve ser afastada.

- **Nulidade** por erros nos cálculos do custo médio, usando como base as planilhas sem os fatores de conversão corretos.

Constam nas planilhas anexadas aos autos, fls.134, e entregue ao contribuinte por ocasião do encerramento da ação fiscal, as planilhas contendo as médias dos preços por mercadoria, que serviram de referência para a base de cálculo, tanto para as entrada quanto para as saídas, motivo pelo qual deve ser afastada tal preliminar de nulidade.

- **Nulidade** suscitada por falta de clareza e precisão do auto de infração.

Esse argumento não tem como ser aceito tendo em vista que o agente fiscal detalhou todo procedimento adotado no levantamento e intimou o contribuinte três vezes para esclarecer dados controversos detectados no decorrer da ação fiscal, dando ao mesmo amplo conhecimento do processo fiscalizatório, permitindo a recorrente se


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

inteirar dos fatos que lhe foram imputados, tanto assim que apresentou defesa, rebatendo de foram precisa os pontos que julgou incorretos.

- **Nulidade** por cerceamento do direito de defesa, sob alegação de que o contribuinte não teria recebido CD em ACESS contendo os documentos da autuação para conferência.

Essa nulidade também deve ser afastada. Constam as fls.17 dos autos Aviso de Recebimento – AR, discriminando todos os documentos enviados ao contribuinte, inclusive CD, com ciência do contribuinte em 02.03.2018, o que desfaz toda argumentação apresentada.

Quanto ao caráter confiscatório da multa alegado pela recorrente, vale lembrar que não inclui na competência desse Órgão afastar aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que tenham sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, conforme previsão do art. 48, § 2º, incisos I, II, e III da Lei 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, senão vejamos:

Art. 48. (...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Com relação ao pedido de redução da multa com o reenquadramento para o parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, entendo não ser possível aplicação do referido dispositivo tendo em vista que os documentos não estão regularmente escriturados nos livros fiscais e contábeis do contribuinte, condições estas estipuladas pelo legislador tributário para adoção do dispositivo.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1989/2018 – Auto de Infração: 1/201802675. Recorrente: J E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: CONSELHEIRO ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: 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 arguição de decadência, com base no art. 150, § 4º da CTN - Foi afastado por maioria de votos, considerando que ao caso em questão, aplica-se o disposto no art. 173, inciso I, do CTN. Vencido o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira, que acatou o pedido da parte. 2. Em referência à preliminar de nulidade do auto de infração suscitada por uso das planilhas para confecção do auto de infração sem a conversão das unidades de medidas – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que para confecção das planilhas foram considerados os fatores de conversão. 3. Com relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa sobre a comprovação da entrega e ciência pelo contribuinte onde utiliza os CFOP's RETORNO/REMESSA/DEPÓSITO FECHADO e pela declaração emitida pelo agente fiscal, de que não utilizaria os CFOP', de remessa e retorno do estoque fechado, mas faz seu uso nas planilhas do auto de infração – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que foram utilizados tanto os CFOP's de retorno quanto de remessa, conforme consta dos autos. 4. Quanto à preliminar de nulidade por erros nos cálculos do custo médio, usando como base as planilhas, sem os fatores de conversão corretos – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que constam das planilhas anexadas dos autos e, entregue ao contribuinte, as médias dos preços por mercadoria, que serviram de referência para a base de cálculo, tanto para as entradas quanto para as saídas. 5. Quanto à preliminar de nulidade suscitada por falta de clareza e precisão do Auto de Infração – Afastada, por unanimidade de votos, diante da clareza e dos elementos apresentados pela fiscalização que possibilitaram o contraditório e a ampla defesa do contribuinte. 6. Com relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o contribuinte não recebeu o CD em Access contendo os documentos da autuação – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que consta dos autos a comprovação da entrega do CD ao contribuinte. 7. 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. 8. Com relação ao pedido de redução da multa aplicada, conforme art. 126 da Lei nº 12.670/96 – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o art. citado não se aplica ao caso em questão. 9. No mérito, por unanimidade de votos, a 3ª Câmara de

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

No mérito duvidas não existem quanto ao cometimento da infração por parte da recorrente, haja vista que a infração encontra-se devidamente demonstrada através de farta documentação. Quanto ao Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias – SLE, observo que é método largamente empregado pela fiscalização e de aceitação pacífica para demonstrar a regularidade da movimentação de mercadorias, uma vez que utiliza os dados coletados das operações de entradas e saídas registradas pela empresa bem como os estoques inicial e final dos exercícios do período auditado.

No caso em questão o Levantamento feito pela auditoria apontou uma omissão de entradas de mercadorias no exercício de 2013, fato que configura infringência ao artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, que assim dispõe:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

No tocante a penalidade deve ser aplicada à sanção prevista no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, com redação vigente à época do fato gerador, *in verbis*:

Art. 123 (...)

III – relativamente a documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea; multa equivalente à 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação.

Isto posto, conheço do Recurso Ordinário interposto, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de Procedência da acusação fiscal declarada em Primeira Instância.

É como voto.

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

ICMS	66.646,37
Multa	117.611,24
TOTAL	184.257,61

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

Julgamento 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 do fato gerador. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, no que se refere às questões preliminares, e a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, e no que se refere a penalidade aplicada, 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, *03* de *Dezembro* de 2020.

ALEXANDRE

MENDES DE

SOUSA:21177066300

Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=EMBRANCO, ou=Autenticado por AR Abl, cn=ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Dados: 2020.11.09 11:09:01 -03'00'

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
RELATOR

FRANCISCO

WELLINGTON AVILA

PEREIRA

Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2020.11.25 10:16:40 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
PRESIDENTE

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO