



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

RESOLUÇÃO Nº 133 /2021

31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.06.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2760/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2019.04660-7

CGF.: 06.152.089-6

RECORRENTE: CEARÁ DIESEL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração detectada mediante a elaboração do Relatório Totalizador do Sistema de Auditoria e Movimentação de Estoque –SAME referente aos exercícios de 2014 e 2015, caracterizando, assim, saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem documentação fiscal. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Infringência aos arts. 127-I, 169-I, 174, 176-A e 177 todos do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 126 da Lei nº 12.670/96 com redação vigente à época do fato gerador. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Confirmada, por votação unânime a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS Substituição Tributária. Omissão de Saídas. Procedente. Levantamento de Estoque - SAME.

RELATÓRIO

Trata o Auto de Infração nº 2019.04660-7 da acusação de falta de emissão de documento fiscal. O contribuinte promoveu saídas de mercadorias sujeitas a ST (já pagas) no período de 2014 a 2015 sem documento fiscal no montante de R\$ 1.521.193,70 conforme relatório totalizador do programa SAME – sistema de auditoria e movimentação de estoque.

O agente fiscal informou ainda que antes da autuação apresentou o levantamento ao contribuinte através do Termo de Intimação 2018.15263 no comprovar no Relatório Totalizador quais os produtos com CFOP de consumo, ativo imobilizado, remessa em garantia e outras divergências caso existam, bem como fazer junções e exclusões. E que após todas as exclusões o relatório Totalizador continuou apresentar Diferença de Entradas e Saídas de mercadorias.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/96 e como penalidade a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Às fls. 153 consta o CD com todos os relatórios de entradas, saídas, inventários 12/2013, 12/2014 e 12/2015 e tabela de produtos do sistema de auditoria e da movimentação do estoque - SAME embasador da presente autuação.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, argumentando o seguinte:

1. Nas preliminares alega Nulidade: 1. Descumprimento do prazo de execução da ação fiscal; 2. Cerceamento do direito de defesa; 3. Defeito da ferramenta utilizada – SAME. No mérito alega a inexistência de omissão de saídas, manifesto erro de enquadramento e necessidade de Perícia e penalidade com efeito de confisco.
2. Dos pedidos: requer a nulidade, alternativamente a improcedência ou deferir a realização de prova pericial.

Às fls. 186/196 o julgador de 1ª Instância, ao analisar as preliminares de nulidade suscitada, proferiu decisão de procedência do feito fiscal.

No mérito, confirmou a ocorrência de todos os fatos que ensejaram a cobrança do imposto e da aplicação multa, decorrente da autuação em análise, considerando como, de fato, infringidas as normas que tratam da omissão de vendas de produtos sujeitos à tributação normal. Afasta o pedido de perícia proferindo a decisão pela Procedência da presente ação fiscal, tendo em vista a comprovação da infração através do Levantamento Quantitativo financeiro.

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 202 a 214, onde aduz basicamente algumas das mesmas alegações apresentadas em sua peça impugnatória, acrescentando alguns tópicos, conforme abaixo pontuamos:

1. Da Impossibilidade da conexão dos objetos diferentes de 03 autos de infração diferentes;
2. Da nulidade do auto de infração, cerceando ao direito de defesa, tendo em vista o elevado numero de informações carreadas nos relatórios anexos ao Auto de Infração, o que impossibilitaria a sua devida análise pela autuada;
3. Necessidade de ser realiza perícia para elucidar erros no Relatório Totalizador, qual seja, a falta de consideração no levantamento fiscal de algumas operações de entrada e de saídas de mercadorias;
4. Por último, manifesta seu entendimento de que a ferramenta SAME comete vários erros e que a acusação não procede, tendo sido embasada em equívocos na aplicação do SAME e pede perícia quanto ao relatório totalizador;

A assessoria processual tributária após afastar as nulidades e pedido de perícia manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, vez que o relatório totalizador, apresentado em conjunto com relatórios de inventários inicial e final, de entradas e de saídas de mercadorias, demonstra a ocorrência da conduta irregular imputada à autuada.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O motivo da presente autuação refere-se ao fato da empresa vender mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária sem documento fiscal no montante de R\$ 1.521.193,70 (um milhão quinhentos e vinte e um mil cento e noventa e três reais e setenta centavos), referentes ao período de 01/2014 a 12/2015 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 saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacompanhada de documento fiscal enseja a cobrança apenas da multa, pois o ICMS já foi pago pelas entradas.

Em sede de Recurso Ordinário a empresa recorrente alega impossibilidade da conexão dos objetos diferentes de 03 autos de infração diferentes, bem como da nulidade por cerceando ao direito de defesa, tendo em vista o elevado numero de informações carreadas nos relatórios anexos ao Auto de Infração, o que impossibilitaria a sua devida análise pela autuada.

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 de 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, uma vez que se submetidos a julgadores diversos poderiam ser prolatadas decisões conflitantes.

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 ser acatado.

É fato que existe 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 a serem analisados, no entanto não é imprescindível que o contribuinte faça uma análise de todos os dados constantes de uma autuação. Basta que o contribuinte aponte indícios de existência de inconsistências no levantamento feito pelo fiscal.

Quanto ao mérito, o contribuinte em nenhum momento comprova a saída de nenhuma das mercadorias acompanhadas da devida documentação fiscal, portanto, não cabe aos peritos “produzir” provas no lugar do contribuinte, mas cabe a este apresentá-las no momento da sua defesa/recurso, de modo a demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daquele lançamento feito pelo Fisco.

Sendo a perícia deferida apenas quando necessária à elucidação de informações já existentes no processo e que requeiram conhecimento técnico especializado.

Portanto, com base no art. 93, §1º e art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexas ao processo.

Quanto à alegação da existência de desconformidade embasada em equívocos na aplicação do SAME relativamente quanto aos mesmos itens, entre códigos/nomenclatura/utilizados para controlar as entradas e saídas de certos produtos pode dar ensejo à “irreal” diferença apontada na inicial, temos a observar que isso pode ser contornado, ao final, com as junções dos produtos.

Ademais, durante a ação fiscal o contribuinte foi intimado através dos Termos de Intimação nº 2018.15263 e o de nº 2018.15264 a comprovar no relatório totalizador de estoque quais são os produtos com CFOP de consumo, ativo imobilizado, remessa em garantia e outras

divergências caso existam, conforme CD e a justificar divergências relacionadas no relatório da malha fiscal exercício 2014 e 2015.

Portanto, no curso do levantamento de estoques foram dadas todas as oportunidades para que fosse apresentados dados que refletissem a realidade das operações, tendo o agente do fisco o cuidado de evitar equívocos com intuito de praticar a justiça fiscal com o contribuinte, que depois de todas as justificativas e exclusões o relatório Totalizador continuou a apresentar diferença de Entradas e de Saídas de Mercadorias.

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.

Por conseguinte, em face do descumprimento da Legislação Tributária no que concerne à obrigatoriedade da emissão de documentos fiscais quando da saída de mercadorias do estabelecimento transmitente, consoante artigos 127-I e 169-I e 174 do Dec. nº 24.569/97, a seguir transcritos:

“Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A.”
.....

“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.”

“Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem”.

Considerando, ainda, o previsto no artigo 3º, inciso I do Dec. 24.569/97, que estabelece como hipótese de incidência do imposto “a saída de mercadorias, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte”.

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).

Entendo, portanto, 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 vendas.

Conclui-se pela existência do feito, consubstanciado nos autos que se amolda à hipótese definida na legislação do ICMS como suficiente para caracterizar infração à legislação tributária.

Assim, configurado o descumprimento desse dever tributário, a legislação impõe a sanção delineada no artigo 126 da Lei nº 12.670/96 por se tratar de mercadoria sujeita a substituição tributária, que fixa multa no valor equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Portanto, deve ser aplicada a lei vigente no momento da ocorrência dos fatos, qual seja o art. 126 da Lei nº 12.670/96 acima mencionada, uma vez que só se admita aplicação retroativa em benefício do contribuinte, nos termos do art. 106, II, "c" do CTN e a nova previsão (Lei nº 16.258/2017) tem a mesma penalidade de 10% (dez por cento).

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular de Procedência do auto de infração, aplicando o disposto no art. 126 da Lei nº 12.670/96 com redação vigente à época do fato gerador, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

Base de cálculo: R\$ 1.521.193,70

MULTA	R\$ 152.119,37
TOTAL	R\$ 152.119,37

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CEARÁ DIESEL S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

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 à alegação de 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 no levantamento de estoque** - 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 15614/14, 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. 126 da Lei nº 12.670/96, com a redação vigente à época do fato gerador. Decisão nos termos do voto da conselheira Relatora, 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 10:25:33 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS PORTO:30924804300
Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS PORTO:30924804300
Dados: 2021.07.25 21:19:46 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO