



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

RESOLUÇÃO Nº 150 /2020

16ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 22/09/2020

PROCESSO Nº 1/2003/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201802678

RECORRENTE: J E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA ENTRADA. PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de omissão de saídas por meio de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias no exercício de 2013;
2. Infração aos arts. 169, I, 174, I, 177 e 827 da Decreto no 24.569/97, c/c art. 1º do Decreto 29.560/08;
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, "b", c/c o art. 126, da Lei nº 12.670/96, 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. Confronto de informações entre SPED e TEF. Cerceamento ao direito de defesa. Nulidade.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2013 omissão de saídas de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, cujo valor total das operações perfazem o montante de R\$ 6.794.915,23.

Segundo consta no relato da autuação e nas informações anexas ao auto de infração, *"foi realizado o levantamento quantitativo do estoque de todas as mercadorias da empresa constatando a omissão de SAÍDA de*

mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária por Entrada, no valor de R\$ 6.794.915,23 (seis milhões, setecentos e noventa e quatro mil, novecentos e quinze reais e vinte e três centavos), referente ao período de 01.01.2013 a 31.12.2013”.

Consta, ainda, que *“a base de informações para a realização do estoque foi do banco de dados fornecido pelo Laboratório Fiscal (SPED FISCAL) e importado para o ACCESS”.*

Importa ainda destacar das informações complementares que *“a empresa foi intimada em 09.11.2017, através do Termo de Intimação 2017.14301, em anexo, a apresentar a Tabela de Conversão REG200 EFD, pois a mesma não constava na base de dados do SPED FISCAL – EFD enviados pela empresa em 31.12.2016 (retificação). Em resposta a empresa enviou a tabela PRODUTOS – FATORES DE CONVERSÃO 2013”.*

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 18 da Lei 12.670/96, Decreto 29.560/09 e Decreto 30.517/11, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 16 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Às fls. 134/143 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual requereu: a) a improcedência ou, alternativamente, a nulidade da ação fiscal.

Às fls. 157/169 o julgador de 1ª Instância confirmou a ocorrência dos fatos que ensejaram a presente ação fiscal, pelos meios utilizados pelo agente atuante (levantamento de estoque). Com isto, a ação fiscal foi julgada procedente, com a alteração da penalidade para a prevista no art. 123, III, “b”, 2 da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Ordinário às fls. 173/188, por meio do qual alegou:

1. Nulidade do auto de infração por uso das planilhas para confecção do mesmo sem a conversão das unidades de medidas de engradas de mercadorias recebidas;
2. Nulidade do auto de infração pelo cerceamento do direito de defesa, sobre a comprovação da entrega e ciência pelo contribuinte onde utiliza os CFOP’s retorno/remessa/depósito fechado;
3. Nulidade do auto por declaração emitida pelo agente fiscalizador que não utilizaria os CFOP’s de remessa e retorno de estoque fechado, no entanto fez uso nas planilhas do auto de infração;
4. Nulidade do auto por uso de planilha no levantamento usando estoque inicial de 2013 e movimentação de janeiro e fevereiro de 2013 alcançados pela decadência;
5. Redução da multa por aplicação da atenuante prevista no § 1º do art. 126 da Lei 12.670/96.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 297/2020 (fls. 192/195), 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

Conforme relatado, trata-se de análise do Recurso Ordinário interposto pela empresa J. E. COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA em virtude da decisão de procedência declarada em Primeira Instância.

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 depósito fechado, mas faz uso nas planilhas do auto de infração.

Nas informações complementares, último tópico o agente autuante acrescenta que os CFOP's 1906 – Retorno de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral e 5905 – Remessa para depósito 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 entradas 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 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.

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.

No mérito dúvidas não existem quanto ao cometimento da infração por parte da recorrente, haja vista que a infração encontrar-se devidamente demonstrada através de farta documentação. O Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias – S.L.E.

O levantamento de estoque, respaldado pelo 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.

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, sobretudo porque o Recorrente apenas alega de forma genérica a inobservância das formalidades legais.

No caso em questão o Levantamento feito pela auditoria apontou uma omissão de saídas de mercadorias no exercício de 2013, fato que configura infringência aos artigos 169, I, 174, I, 177 e 827 da Decreto no 24.569/97, c/c art. 1º do Decreto 29.560/08.

No tocante a penalidade deve ser aplicada à sanção prevista no art. 123, III, “b”, 2, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei no 16.258/17.

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.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 6.794.915,23
ICMS	-
Multa (10%)	R\$ 679.491,52
Total	R\$ 679.491,52

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 para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1. 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. **2. 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's 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. No mérito, por unanimidade de votos, a 3ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, aplicando, entretanto, a penalidade do art. 123, III, “b”, combinado com o art. 126, 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, aos 03 de Dezembro de 2020.

FRANCISCO
WELLINGTON
AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2020.11.25 10:23:59
-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: 2020.11.18 22:54:53 -03'00

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO