



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

RESOLUÇÃO Nº 0157 /2019

45ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.07.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5664/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.15865-2

CGF.: 06.302.541-8

RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA

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 Levantamento de Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, caracterizando, assim, saídas de mercadorias sem documentação fiscal relativo ao exercício de 2013. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Infringência aos arts. 127-I, 169-I, 174, 176-A e 177 todos do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, inciso III, alínea “b” item 2 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/17. 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 Saídas. Procedente. Levantamento de Estoque.

RELATÓRIO

A questão versada nos autos tem como escopo a saída de várias mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 5.236.489,45 (cinco milhões duzentos e trinta e seis mil quatrocentos e oitenta e nove reais e quarenta e cinco centavos), sem documentos fiscais, detectada através do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias ocorrido no período de 01/2013 a 12/2013, com a utilização do IDEA. A base de todos os dados foi obtida junto à SEFAZ através do sistema SOLARE.

Após indicar os artigos considerados infringidos, o agente do fisco sugeriu como penalidade a prevista no art.123, III, "b" item 2 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece os fatos que motivaram toda a ação fiscal.

A empresa autuada impugnou o presente lançamento conforme apensado às fls. 22 a 29 dos autos.

Em 1ª Instância a nobre julgadora singular afasta o pedido de perícia suscitado pela impugnante, no mérito o processo foi julgado PROCEDENTE, conforme fls. 31 a 37 dos autos.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte ingressa com Recurso ordinário, arguindo basicamente o seguinte:

1. Alega a não ocorrência da infração atribuída à impugnante;
2. Ausência de elementos probatórios fundamentadores da autuação *in examine*, o ônus da prova cabe ao fisco estadual;
3. A realização de uma perícia para averiguar a precisão dos dados constantes no SLE elaborado pelo agente;
4. A existência de desconformidade relativamente 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;
5. Por fim pede a improcedência da autuação, e caso não se convença roga a realização de exame pericial na documentação fiscal e contábil da recorrente.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 97/2019 (fls.50 a 57), opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Assessoria, conforme despacho de fls. 60 dos autos.

É o relatório.



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\$ 5.236.489,45 (cinco milhões duzentos e trinta e seis mil quatrocentos e oitenta e nove reais e quarenta e cinco 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 transmitidas 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 Recurso Ordinário a empresa recorrente faz diversas ponderações no sentido da inexistência de qualquer omissão de saídas 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.

Entende-se que as provas trazidas aos autos comprovam de forma clara e precisa a omissão de saídas, 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, pelos argumentos aduzidos e as provas constantes dos autos rejeitamos as alegações de falta de provas, já que entendemos que a autuação reuniu elementos suficientes que comprovam a presente ação 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, repito “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.59 do Dec. nº 25.468/99, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexas ao processo.

Quanto à alegação da existência de desconformidade relativamente 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 do Termo de Intimação nº 2017.10254 a indicar quais produtos deveriam ser agrupados sob o mesmo código, bem como quais deveriam ter suas unidades de medidas convertidas, no entanto, não houve qualquer manifestação por parte do contribuinte.

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, no entanto não houve manifestação do contribuinte.

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”.

No caso presente, a EFD (Escrituração Fiscal Digital) do contribuinte é o meio de prova que permite a comprovação da omissão de vendas, 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).

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 123, III “b item 2” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017, que fixa multa no valor equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação por se tratar de produto sujeito à substituição tributária.

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\$ 5.236.489,45

MULTA	10%	R\$ 523.648,95
TOTAL		R\$ 5.236.489,45

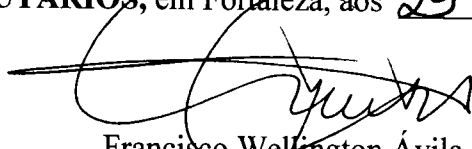


DECISÃO

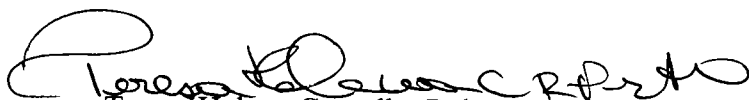
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, para afastar o pedido de perícia, formalizado pela recorrente, confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** o Auto de Infração, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de Agosto de 2019.



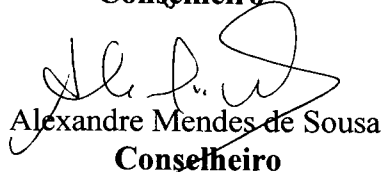
Francisco Wellington Ávila Pereira
PRÉSIDENTE



Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Lúcio Flávio Alves
Conselheiro



Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

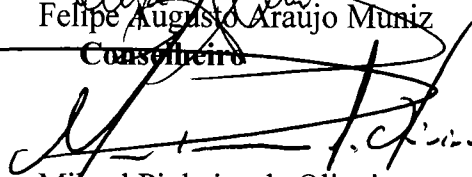


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: ___/___/___



Felipe Augusto Araújo Muniz
Conselheiro



Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro



Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro