



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 005/2019

3ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26 DE FEVEREIRO DE 2019 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/5333/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.12911-8

RECORRENTE: INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CGF: 06.612080-2

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS EM OPERAÇÃO TRIBUTADA – Levantamento de estoque de mercadorias com o uso da ferramenta auditor eletrônico. Decisão de Primeira Instância PROCEDENTE. Infração aos artigos 169 e 174, I do Decreto Nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea 'b', da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

PALAVRAS CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS COM MERCADORIAS TRIBUTADAS – LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS – PRELIMINAR DE NULIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO – DIREITO DE DEFESA - AUDITOR ELETRÔNICO – BENEFÍCIO DE REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO PRODUTOS DA CESTA BÁSICA.

RELATÓRIO:

Na peça basilar sob análise está expresso pela autoridade fiscal que no exercício 2012 a empresa acima qualificada cometeu a infração de falta de emissão de documento fiscal em operação tributada, constatada com base em levantamento quantitativo de estoque.

Nas Informações Complementares o agente fiscal relata os procedimentos de fiscalização, esclarece que a empresa iniciou suas atividades em 16/08/2012 e que arrolou estoque de mercadorias em 30/11/2012, em razão de mudança no regime de tributação e por força do Regime Especial de Tributação nº 569/2012.

Diz que no período de 16/08/2012 a 30/11/2012, as mercadorias objeto da omissão de saídas eram sujeitas ao regime normal de tributação do ICMS, razão pela qual aplicou a alíquota de 17%, sem benefício da redução na base de cálculo, em observância ao determinado no artigo 899 do Decreto nº 24.569/97.

Detalha a metodologia aplicada no levantamento fiscal, especificando a penalidade que considera adequada, a inserta no art. 123, III, "b" 1 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017, que resulta no ICMS no valor de R\$ 4.201,27 (quatro mil, duzentos e um reais e vinte e sete centavos) e na MULTA de R\$ 7.413,99 (Sete mil, quatrocentos e treze reais e noventa e nove centavos), apurados sobre o total da omissão de saída no valor de R\$ 24.713,33.

O levantamento fiscal foi entregue ao contribuinte em CD-ROOM contendo: Movimento Diário e Resumo por Produto, Relatório de Agrupamento de Produtos, Resumo Geral, Arquivos da EFD, Arquivos da NF-e, consoante relacionado nas Informações Complementares.

No julgamento singular (fls. 50/54), a autoridade julgadora rejeita a preliminar de nulidade de cerceamento ao direito de defesa, sob o fundamento de que a impugnante não especificou claramente os itens que foram deixados de fora e ainda por que o autuante apresentou a Planilha de Agrupamento de Produtos.

Deixa de acatar também a alegativa de nulidade da impugnante por imprecisão da autuação, diante da clareza do relato da infração, das Informações Complementares bem fundamentada e do levantamento fiscal constante no CD Room.

No mérito, conclui que o contribuinte violou o que estabelece os artigos 169 e 174, I do Decreto nº 24.569/97, por restar comprovado a omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação.

Decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

O sujeito passivo apresenta Recurso Ordinário, requerendo NULIDADE da decisão recorrida por falta de fundamentação e objetividade, tendo sido omissa quanto à alegativa de falta de demonstrativo dos itens NÃO-AGRUPADOS, causando prejuízo ao exercício de defesa, uma vez que não oportunizou a conferência da conciliação realizada pela fiscalização.

Outro ponto levantado diz respeito ao auto de infração nº 2017.12908 relativo ao mesmo período, por alegada entrada de mercadoria sem documento fiscal, o que demonstra que possa ter ocorrido distorções ou vícios no levantamento fiscal.

Questiona a alíquota aplicada de 17%, pois deveria a fiscalização ter observado que a Recorrente comercializa diversos produtos da cesta básica (desodorantes, sabonetes e xampus) sujeitos à redução da base de cálculo.

Reclama que a penalidade aplicada tem caráter abusivo e não atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A Assessora Processual Tributária na análise das questões recursais, inicialmente demonstra o entendimento de que a julgadora considerou suficiente a demonstração dos itens agrupados, razão pela qual mostra-se frágil esse argumento para declarar nulidade, acrescentando que facilmente poderia o autuado

identificar os itens não agrupados por exclusão dos agrupados. Destaca que o recorrente não dado concreto que aponte erro no levantamento fiscal.

Também entende que não há razão para nulidade da decisão recorrida por supressão de instância, pois na impugnação o sujeito passivo não faz referência ao AI ° 2019.12908, consoante alega no Recurso Ordinário.

No que concerne a alegativa de que no período fiscalizado a mesma mercadoria consta como omissão de entrada (AI 2017.12908) e de saída (AI 2017.12911), também discorda nesse ponto, pois as omissões apresentadas nos citados lançamentos, referem-se a produtos distintos.

Com base no que determina o § 2º do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, firma o entendimento de que não pode a julgadora afastar a aplicação da penalidade sobre o fundamento de caráter abusivo ou de ferir o princípio da proporcionalidade, ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade declarada pelo STF.

Ao final, opina para que se conheça o Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória em Primeira Instância.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A demanda fiscal retratada se refere à omissão de saídas constatada em levantamento quantitativo de estoques, cujos dados utilizados foram extraídos da EFD – Escrituração Fiscal Digital transmitida pelo contribuinte, dos documentos fiscais de entrada e saída, dos inventários inicial e final,

O agente fiscal detalha a metodologia utilizada, destacando que realizou agrupamentos de produtos com a mesma descrição, mas que possuíam códigos diferentes, conforme relatório por ele produzido e entregue em conjunto com os demais documentos que deram suporte ao auto de infração.

Insta salientar que o agente fiscal utilizou a ferramenta auditor eletrônico, procedendo a importação das informações dos arquivos EFD, das notas fiscais de entrada e saída e inventários.

De início, consoante já exposto no Parecer da Assessoria Processual Tributária, não cabe a análise da alegativa do caráter confiscatório da multa, da sua abusividade ou desproporcionalidade, visto que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo, sujeitando-se assim ao controle do Judiciário, cabendo somente a ele o exame de vício de inconstitucionalidade da norma.

A Recorrente demonstra sua insatisfação da decisão singular, reclamando que a julgadora singular não fundamentou objetivamente o fato de não ter o agente fiscal fornecido um relatório dos produtos que não foram agrupados, mas apenas do que foram agrupados e que a ausência dessa informação trouxe prejuízo ao exercício de defesa e do contraditório.

Ao analisar a peça de julgamento, constata-se que a julgadora singular em sua abordagem inicial rejeitou a preliminar de nulidade arguida nesse sentido,

entretanto, entendeu como satisfatória a documentação entregue pelo agente fiscal, em especial a Planilha de Agrupamento de Produtos.

Assim, não há como ser acatada a preliminar de nulidade, uma vez que o contribuinte com base na planilha de produtos agrupados, por exclusão poderiam identificar os “não-agrupados”, conferindo a exatidão do levantamento fiscal e caso constatada alguma inconsistência ou necessidade de agrupamento de novos produtos, apresentar essa questão na impugnação.

A Recorrente levanta a possibilidade de vícios ou falhas no levantamento fiscal, em razão de existir o AI nº 2017.12908 para o mesmo período fiscalizado e para as mesmas mercadorias, com base nesse fato requer a nulidade por falta de clareza quanto aos pressupostos fáticos e legais, que prejudica o pleno exercício de defesa.

Oportuno ressaltar que a ferramenta utilizada auditor eletrônico, identifica omissões de entrada e de saída por período de apuração, sendo perfeitamente possível que no exercício fiscalizado apure para a mesma mercadoria as duas infrações, entretanto, em período de infração diferente.

Referida ferramenta trouxe essa inovação quando comparada ao SLE – Sistema de Levantamento de Estoque, que identificava a omissão apenas por exercício fiscalizado, possibilitando assim a apuração do ICMS mensalmente.

A Recorrente sugere que há inconsistência no levantamento fiscal, entretanto, não indica pontualmente nenhuma falha, apenas alega falta de clareza, mas ao mesmo tempo, nos seus argumentos demonstra que entendeu claramente a acusação fiscal, razão pela qual deixa de ser acatada a preliminar arguida nesse sentido.

No mérito, alternativamente a Recorrente alega que não deveria ser aplicada a alíquota de 17%, pois deveria o agente fiscal ter verificado que existem mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo (cesta básica), consoante estabelece o art. 41 do RICMS.

Nesse ponto o agente fiscal nas Informações Complementares abordou claramente que não aplicou o benefício fiscal da redução da base de cálculo em observância ao determinado no art. 899 do Decreto nº 24.569/97.

Agiu acertadamente a autoridade fiscal, uma vez que a infração configurada nos autos se refere à falta de emissão de documento fiscal, ou seja, mesmo que parte das mercadorias elencadas no levantamento fiscal esteja na lista de produtos da cesta básica, por não atender o requisito estabelecido no RICMS, não poderá a Recorrente usufruir do citado benefício.

Por fim, conclui-se que o agente fiscal demonstrou através de técnica de levantamento de estoque de mercadorias (auditor eletrônico) a existência de saída de mercadorias sem a competente documentação fiscal, fato que se configura infração aos artigos 169 e 174, inciso I, ambos do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea 'b', da Lei nº 12.670/96.

Observa-se que na peça basilar o agente fiscal sugeriu a aplicação da citada

penalidade com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, entretanto, considera-se inadequada a sua aplicação retroativa por não oferecer nenhum benefício ao sujeito passivo.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento em parte do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA de 1ª Instância em conformidade com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante de Procuradoria Geral do Estado. Não se conhece do recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de cálculo: R\$ 24.713,33

ICMS:.....R\$ 4.201,26

MULTA:...R\$ 7.413,99

TOTAL:....R\$ 11.615,23

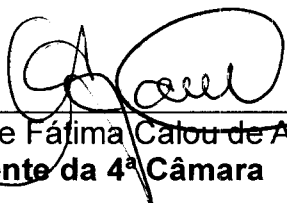
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** Interbelle e Comércio de Produtos de Beleza Ltda e **RECORRIDA** a Célula de Julgamento de 1ª Instância.

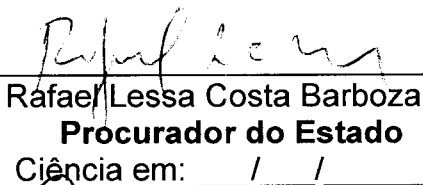
Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Ordinário, não conhecendo na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14 e tomar as seguintes deliberações: **1. Em referência à preliminar de nulidade do julgamento singular, sob a alegação de falta de análise das razões impugnatórias**, afastada por unanimidade de votos, uma vez que através da planilha elaborada pela fiscalização, referente aos itens agrupados, identifica-se facilmente por exclusão, os itens não agrupados. **2. Quanto à nulidade por falta de clareza dos pressupostos fáticos e legais, que dificulta o pleno exercício de defesa**, resolvem afastar por unanimidade de votos, diante da clareza e dos elementos apresentados pela fiscalização que possibilitaram o contraditório e a ampla defesa. **3. No mérito**, resolvem, por maioria de votos resolve **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na 1ª Instância, nos termos do voto do Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Fernando Augusto de Melo Falcão e Fredy José Gomes de Albuquerque, que se pronunciaram pela parcial procedência aplicando a redução de 58,82% nos termos do art. 41 do RICMS.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 26 de maio de 2019.

26/03/19



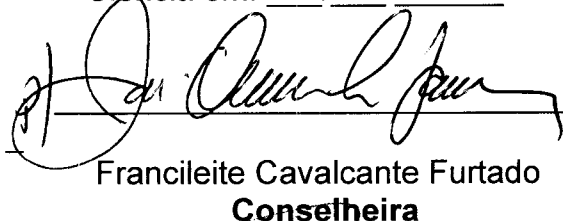
Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente da 4ª Câmara



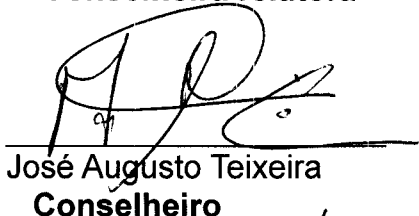
Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em: / /



Ivete Maurício de Lima
Conselheira relatora



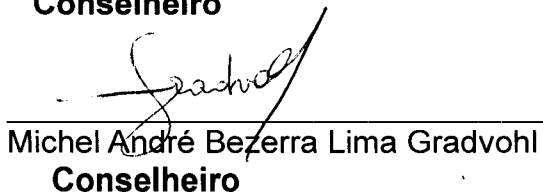
Francileite Cavalcante Furtado
Conselheira



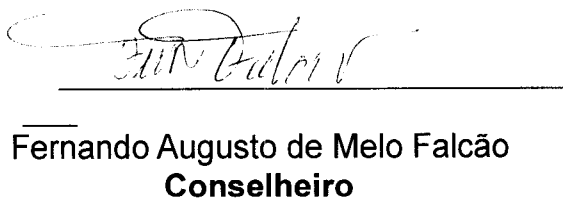
José Augusto Teixeira
Conselheiro



Eredy José Gomes de Albuquerque
Conselheiro



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro



Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro