



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 033/2021

1ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 18.02.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3282/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201806474

RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A.

CGF: 06.321.979-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. Levantamento quantitativo de estoques. Todas as informações necessárias à compreensão da acusação fiscal prestadas nas informações complementares e anexos do Auto de Infração. Ausência de cerceamento ao direito de defesa e de nulidade. Decadência regida pelo art. 173, I, do CTN. Inocorrência. Perícia desnecessária. Omissão de saídas comprovada nos autos. Juros incidindo conforme legislação de regência. **Arts. Infringidos:** 123 e 176-A do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** Art. 123, III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Recurso Ordinário conhecido, com provimento denegado. Decisões por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Omissão de saídas. Levantamento de estoques. Procedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de emitir documentos fiscais para acobertar saídas tributadas de mercadorias e de matérias primas – omissão de saídas, em 2013, 2014 e 2015.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts. 123 e 176-A do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, III, "b", item 1, da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Informa, ainda, que:

- Foi realizado levantamento de estoque em separado de mercadorias para revenda (item 4.1.1 – fls. 04/08) e de itens resultantes do processo industrial (item 4.1.2 – fls.08/20), resultando no quadro de omissão global de saída (item 4.1.3 – fls. 20), estando discriminados os passos dados para o cálculo das omissões e o conteúdo de cada planilha do arquivo RELATORIO_AUDITORIA_ANEXOS_2013_2015.xls (no CD de fls. 27).

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início de Fiscalização (fls. 24), Termo de Intimação (fls. 25) e Termo de Conclusão com ciência em 11/05/2018 (fls. 26).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 32 a 51 dos autos, alegando:

- 1 - Nulidade por irregularidade do termo de conclusão de fiscalização - ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas. Afronta ao art. 30 c/c art. 53, ambos do Decreto nº 25.468/99.
- 2 - Decadência do direito do fisco de constituir, em 11/05/2018, o crédito tributário de fatos ocorridos até 11/05/2013. Inteligência dos arts. 150 e 156, V, do CTN. Aplicação do art. 63, I, "c", do Decreto nº 25.468/99.
- 3 - Imprescindibilidade da realização de perícia técnica (quesitos às fls. 45 e 46).
- 4 - Incidência da SELIC sobre a multa de ofício. Contagem de prazo inicial a partir do lançamento tributário (arts. 110, 113, 114, 115 e 161 do CTN e arts. 394 e 397 do CC). Necessária correção do erro de cálculo na apuração do montante devido (arts. 112, 142 e 149, V do CTN).

Pede seja:

- Declarado nulo o feito fiscal; ou
- Reconhecida a ocorrência de decadência parcial do crédito tributário; ou
- Deferida realização de perícia técnica; ou
- Julgado improcedente o auto de infração; ou
- Corrigida a incidência dos juros moratórios com base na taxa SELIC sobre a multa punitiva.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 127 a 149, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, com a seguinte ementa:

ICMS E MULTA - Auto de Infração. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS NAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS E MATÉRIAS PRIMAS EM ESTADO BRUTO. Infração ao art. 169, 174, 176-A do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta do art. 123, III, "B", item 1, da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso

Ordinário (fls. 154/175), onde basicamente aduz as mesmas razões apresentadas em sua peça impugnatória, acrescentando que:

1 (nulidade) - Conforme o próprio julgador singular asseverou em diversas oportunidades em sua fundamentação, o ato administrativo de lançamento é vinculado, não há margens para a discricionariedade do agente. De modo que, se deixou de observar o que a norma dispôs como dever do agente, não há dúvidas de que o ato está incompleto, viciado, carecedor de sustentáculo jurídico e ofensor aos princípios norteadores da administração pública.

2 (decadência) - O julgador singular tão somente faz um longo e redundante discurso sobre os termos do art. 149 do CTN, bem como sobre o conceito de homologação no âmbito administrativo tributário.

Até mesmo o argumento prático que serviria para elucidar a questão neste ponto, ao citar a Súmula 555 do STJ, na realidade favorece e/ou amolda-se ao que a Recorrente demonstra nos autos.

Diz-se isso pois, se a exceção à regra da contagem do prazo decadencial esculpido na referida súmula é o pagamento, este é o ponto que a Recorrente vem demonstrando e que, por conseguinte, atrai a imposição da regra decadencial estabelecida no §4º do art. 150 do CTN.

Pede seja:

- Declarado nulo o feito fiscal; ou
- Reconhecida a ocorrência de decadência parcial do crédito tributário; ou
- Deferida realização de perícia técnica; ou
- Julgado improcedente o auto de infração; ou
- Corrigida a incidência dos juros moratórios com base na taxa SELIC sobre a multa punitiva.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 140/2020 (fls. 181/186), onde manifesta-se favorável ao conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de primeira instância de procedência do auto de infração.

Em sustentação oral, durante a sessão de julgamento, a Recorrente acrescentou seu entendimento de que, se for o caso de ter havido alguma irregularidade, a autuação correta seria por creditamento indevido, por não ter sido estornado o crédito referente às perdas ocorridas no processo produtivo e não informadas à Administração Tributária.

Nesse passo, a decadência, quando o caso é de crédito indevido, seria regida pelo art. 150, § 4º, do CTN.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A. (CGF: 06.321.979-4) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurgiu-se contra decisão de procedência do feito fiscal

proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2013, 2014 e 2015, omitir saídas de mercadorias tributadas e de matérias primas.

Inicialmente, a Recorrente alega nulidade do feito fiscal em razão de não constar no Termo de Conclusão de Ação Fiscal informações sobre a legislação violada, base de cálculo e alíquota do crédito tributário lançado.

Entendo que não lhe assiste razão. Todos os dados que não se fizeram presentes no Termo de Conclusão encontram-se expostos de maneira clara no Auto de Infração, nas suas Informações Complementares e no CD às fls. 27, não havendo qualquer prejuízo à compreensão pela Autuada dos detalhes da acusação que lhe é feita, assim como ao seu exercício da ampla defesa e do contraditório.

Em sequência, a Recorrente aduz ter ocorrido decadência do crédito tributário referente ao período de 01/01/2013 a 11/05/2013, em razão da sua ciência do Auto de Infração ter ocorrido em 11/05/2018 (fls. 02).

Me parece que esse pedido não pode ser deferido. O presente caso versa sobre omissão de saídas, onde o contribuinte deixa de cumprir a obrigação acessória de emitir documento fiscal para acompanhar a saída de mercadorias de seu estabelecimento.

Nesse passo, a Autuada deixou de informar à Administração Tributária todas as operações de saída elencadas nos autos, não havendo como homologar algo que sequer foi informado e, conseqüentemente, como aplicar o art. 150, e seu § 4º, do CTN ao caso concreto.

Estando a decadência regida pelo art. 173, I, do CTN, infere-se que ela se consolidaria em relação aos fatos ocorridos em 2013, apenas em 01/01/2019. Ou seja, após a data da ciência do Auto de Infração e do Termo de Conclusão, ocorrida em 11/05/2018.

A Recorrente aduz, ainda, necessidade de ser realizada perícia técnica no intuito de responder aos quesitos apresentados às fls. 45/46, com fulcro em sua alegação de que teriam sido cometidos equívocos no processo de levantamento das notas fiscais durante a ação fiscal.

Contudo, não informa quais seriam esses equívocos e nem apresenta documentação capaz de demonstrar a existência de erro no levantamento fiscal, tendo em vista que acosta aos autos apenas o CD de fls. 124, o qual apresenta somente um inventário de mercadorias de junho de 2018 – período não albergado pela ação fiscal.

Outrossim, a metodologia aplicada no levantamento fiscal está bem detalhada nas Informações Complementares e apresenta-se consentânea com os procedimentos de levantamento de estoques de mercadorias adquiridas para comercialização e de insumos para produção de mercadorias para comercialização.

Desta forma, caracteriza-se como desnecessária a realização de perícia, devendo a mesma ser denegada, conforme art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014.

No mérito, a acusação apresenta-se bem fundamentada, estando demonstrada nas planilhas do arquivo RELATORIO_AUDITORIA_ANEXOS_2013_2015.xls (no CD de fls.

27) a ocorrência e a quantificação de omissão de saídas de mercadorias por parte da Autuada entre 2013 e 2015.

Ademais, não consta qualquer indício de que efetivamente a omissão de saídas detectada tenha como origem perdas que deixaram de ser registradas pela Recorrente, argumento suscitado pela Autuada em sua sustentação oral durante a sessão de julgamento de 18/02/2021 desta 4ª Câmara de Julgamento.

Quanto à solicitação da Recorrente para que seja modificada a forma de aplicação dos juros ao crédito tributário lançado por meio do presente Auto de Infração, há de se observar que os citados juros estão sendo cominados conforme disposto na legislação de regência.

Como não é possível a este Contencioso Administrativo Tributário afastar legislação vigente, ainda que com base em inconstitucionalidade, de acordo com o art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014, não há como se deferir o presente pleito da Autuada.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar o Julgamento Singular de procedência do feito fiscal.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo	R\$ 923.264,00
ICMS (17%)	R\$ 156.954,88
Multa (30%)	R\$ 276.979,20
Total	R\$ 433.934,08

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A.** (CGF: 06.321.979-4) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões: **1. Quanto a irregularidades do Termo de Conclusão, por afronta ao art. 30 c/c art. 53, ambos dos do Decreto nº 25.468/99, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afasta a preliminar de nulidade arguida por entender que as peças constantes nos autos contém informações suficientes não trazendo nenhum prejuízo à defesa do contribuinte; 2. Quanto a arguição de decadência com base no art. 150, §4º do CTN, a Câmara decide não acolher o argumento do recorrente, aplicando ao caso o disposto no art. 173, I, do CTN, entendendo não haver decadência por se tratar de descumprimento de obrigação acessória; 3. Quanto a conversão do julgamento em realização de Perícia, a Câmara afasta o pedido, por decisão unânime, com base no disposto no art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014; 4. Quanto a aplicação da SELIC a partir do lançamento tributário, a Câmara decide não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente e em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº15.614/2014 que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o**

fundamento de inconstitucionalidade; **No mérito**, resolvem os membros da Câmara, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário interposto, para manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** nos moldes da decisão singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da atuada Dr. Sávio Oliveira.

Presentes à 1ª (primeira) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL de 2021 o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, WEMERSON ROBERT SOARES SALES, JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR e FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO e o Procurador do Estado, Sr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA. Secretariando os trabalhos a Sra. Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de fevereiro de 2021.

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368

Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2021.03.16 09:27:48
-03'00'

**Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR**

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.03.16 18:12:09 -03'00'

**José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.03.19 15:36:22
-03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO**