



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

RESOLUÇÃO N° 044/2020
90ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10 DE DEZEMBRO DE 2019
PROCESSO DE RECURSO N° 1/2227/2018 – AI N° 1/201804373
RECORRENTE: LHM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA - CGF: 06.394.350-6
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIVERGÊNCIAS APURADAS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – INVENTÁRIO NÃO APRESENTADO NO PRAZO LEGAL – PERDA DA ESPONTANEIDADE.

1. Comete infração o contribuinte que deixa de emitir documento fiscal em operações tributadas por substituição tributária, mercê das divergências apuradas por levantamento quantitativo de estoque que revele omissão de saída.
2. A despeito de ter sido notificado, o contribuinte não apresentou a documentação solicitada no prazo legal, afastando-se os benefícios da denúncia espontânea requestados tardiamente, eis que apresentou o inventário de mercadorias de forma extemporânea, ou seja, após o encerramento da ação fiscal, por ocasião da sua defesa.
3. Prova pericial indeferida, sob o fundamento de que os fatos são incontroversos e que a perícia não se prestaria a fornecer qualquer esclarecimento útil à desconstituição da autuação.
4. Mantida a procedência da autuação, alterando-se, unicamente, o fundamento legal da aplicação da multa para o dispositivo vigente à época da infração, qual seja, o art. 126, da Lei nº 12.670/96, sem que tal modificação importe em alteração quantitativa dos valores.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIVERGÊNCIA AUFERIDA POR LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE -- PERDA DA ESPONTANEIDADE – INVENTÁRIO EXTEMPORÂNEO.

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação referente ao período de 01/2015 a 12/2015, decorrente da alegada diferença havida no estoque de mercadorias da empresa autuada, sujeitas ao regime de substituição tributária sem documentação fiscal, caracterizada pela fiscalização como omissão de saídas e decorrente de constatação verificada através de levantamento físico de quantitativo de estoque de mercadorias, tendo a administração tributária concluído pela aplicação



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

da penalidade prevista no art. 123, III, "b", item 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, em decorrência da infração tipificada no art. 127 e art. 176-A, do Decreto nº 24.569/97 (RICMS).

Segundo informações complementares, a administração tributária constatou "*após verificação feita nos documentos fiscais da empresa [...], uma diferença em seu estoque de mercadorias do exercício de 2015 [...] nas saídas*", fato que ensejou a lavratura do respectivo auto de infração.

Em suas razões defensivas, a empresa autuada alegou que inexistiu omissão de receita, pois, a despeito de ter deixado de incluir o inventário de mercadoria no prazo estipulado pelo agente fiscal, apresentou o referido documento por ocasião da defesa, com a devida correção do estoque, motivo pelo qual seria improcedente o auto de infração.

Tendo por fundamento o fato gerador do ICMS, qual seja, a saída de mercadoria que, no ato, deveria ser acompanhada de nota fiscal (art. 174, I, do Decreto nº 24.569/97), bem como a extemporaneidade da apresentação das informações apresentadas pela empresa autuada, que se deu tão somente após o encerramento da ação fiscal, o julgamento singular considerou PROCEDENTE a ação fiscal, acolhendo a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "b", item 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

A irresignação recursal da autuada consistiu em demandar o recebimento dos fundamentos apresentados por ocasião da contestação como razões recursais, pugnando, ainda, pela realização de perícia nos autos, apresentando os respectivos quesitos.

Encaminhados os autos para elaboração de parecer junto à Assessoria Processual Tributária, esta se manifestou para que fosse negado provimento ao recurso apresentado, reforçando a fundamentação do julgado de 1ª instância. Ademais, opinou pela não realização da perícia solicitada pela empresa autuada, eis que considerou ser dever do contribuinte a produção probatória, no sentido de provar a insubsistência do lançamento questionado, não cabendo à perícia produzir provas para o contribuinte.

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

VOTO:

Inexistindo preliminares, adentra-se ao mérito das razões suscitadas pela defendente, que têm como fundamento básico a pretensa improcedência do auto de infração lavrado, ao argumento de que devem ser consideradas as correções apontadas quando da apresentação do inventário na defesa administrativa da empresa autuada, pugnando, ainda, pela realização de perícia nos autos, que teria o condão de inviabilizar totalmente a ação fiscal.



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

Inicialmente, cumpre ressaltar que o lançamento tributário realizado pela autoridade fiscal está acompanhado de provas que levam às conclusões a que chegou a administração tributária para constituir o crédito tributário em referência. Cabe ao contribuinte o ônus de desconstituir as razões que ensejaram a lavratura do auto de infração, sendo insuficiente o argumento que tenta obrigar o Fisco a refazer algo já demonstrado nos autos processuais.

In casu, a perícia técnica não se presta ao papel de esclarecimento a este órgão julgador, porquanto os fatos apresentados pela autoridade fiscal se mostrem incontroversos, nos termos dispostos no art. 97, IV, da Lei nº 15.614/14).

Nesse sentido, impende destacar que a empresa autuada foi devidamente notificada para apresentar as correções a respeito da omissão de saída das mercadorias apontada, conforme documento de fl. 07, fato este que não foi por ela observado no prazo estipulado pela autoridade fiscal.

Após o encerramento da ação fiscal, e tão somente por ocasião da sua defesa administrativa, o contribuinte acostou aos autos o inventário das suas mercadorias, com as pretensas correções referentes à divergências observadas no auto de infração. No entanto, tal documento foi apresentado de forma extemporânea, pois o contribuinte o fez após o encerramento da ação fiscal e, assim, perde os benefícios da espontaneidade, instituto apto a possibilitar a exclusão da penalidade aplicada, nos termos do disposto no art. 138, do CTN.

Vê-se dos autos, portanto, que o contribuinte limitou-se a arguir a improcedência do auto de infração de forma lacônica e não fundamentada, sem, no entanto, apresentar qualquer contraprova hábil a desconstituí-lo, mormente a documentação apresentada pelo Fisco, que torna incontroversos os fatos apresentados pela autoridade fiscal. Com efeito, o objetivo dos trabalhos periciais consiste exatamente em auxiliar o convencimento da autoridade julgadora para adequar o lançamento tributário à verdade material que subjaz à sua missão institucional, nos termos do art. 86 do Dec. 32885/2018, trabalho este que reputo desnecessário neste momento, a considerar a documentação carreada aos autos, dando conta da notificação do contribuinte, seguida da apresentação extemporânea da documentação, ao alvedrio da espontaneidade.

Não obstante, extrai-se da análise do art. 276-K, do Decreto nº 24.569/97 (RICMS), que a retificação do inventário não afasta a penalidade quando já houver ação fiscal. A ver:

Art. 276-K. O envio de arquivos digitais para cobrir períodos omissos ou a retificação de informações de arquivos já transmitidos, após a aposição da ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização, não produzirá qualquer efeito para apurar os fatos que se relacionem com o período fiscalizado.



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

Para além disso, mesmo que não apresentado no prazo estipulado pela autoridade fiscal quando da realização da fiscalização, é obrigação da empresa autuada a apresentação do inventário das mercadorias até o mês de fevereiro do exercício seguinte, fato este que sequer fora mencionado ou demonstrado pelo contribuinte, denotando sua desídia quanto às suas obrigações legais, de maneira a justificar a incidência da penalidade aplicada pela autoridade fiscal. Nesse sentido dispõe o art. 276-L, do RICMS, a seguir transcrito.

Art. 276-L. O Inventário de Mercadorias, levantado no dia 31 de dezembro de cada exercício, deverá ser informado na escrita fiscal do mês de fevereiro do exercício seguinte e, nas outras hipóteses em que a legislação exigir esse documento, na data estabelecida em ato normativo específico, expedido pelo Secretário da Fazenda.

Do exposto, não assiste razão à recorrente em pressupor a improcedência do auto de infração, porquanto perdeu o benefício da denúncia espontânea, conforme já amplamente explanado, bem como por considerar a parca argumentação e a ineficácia das provas apresentadas pelo contribuinte no intuito de ensejar a decretação de nulidade da autuação.

Assim, não procede o pedido de reconhecimento de improcedência do auto de infração baseado na apresentação extemporânea das correções no inventário das mercadorias, visto que o contribuinte foi desidioso quanto aos prazos estipulados para realização das correções cabíveis.

Quanto à legalidade da infração apurada, verifica-se que um dos fatos geradores da incidência do ICMS, nos termos do art. 3º, I do Decreto nº 24.569/97, é a *"saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte"*, que deverá ser acompanhada da emissão de nota fiscal a ser emitida antes mesmo da saída dos bens (art. 174, I, do RICMS). Destarte, uma vez não desconstituída a divergência apontada pela autoridade fiscal, tendo sido demonstrados todos os requisitos legais a embasarem e legitimarem a autuação em comento, reputo-a procedente, mediante a ressalva a seguir elucidada.

A considerar que, à época da infração, ainda não estava em vigor as alterações promovidas na Lei nº 12.670/97 pela Lei nº 16.258/2017, não é possível incidir a penalidade prevista no art. 123, II, "b", item 2, eis que sua vigência, em 2017, deu-se após a apuração da infração, ocorrida em 2015.

A despeito de não representar qualquer mudança fática no panorama discutido, uma vez que multa imposta pelo fisco continua sendo de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou da prestação, em observância à técnica jurídica, faz-se necessária a modificação da justificativa legal a fundamentar a aplicação da pena.



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

Desta feita, afasta-se a aplicação do art. 123, III, "b", item 2, como fundamento legal para aplicação da penalidade tributária, para substituí-la pela incidência do art. 126, cuja redação vigorava à época da infração, todos os dispositivos da Lei nº 12.670/96, sem considerar as alterações promovidas pela Lei nº 16.258/2017.

Sob esse prisma, insta observar que o julgamento de 1ª instância deixou de aplicar o correto fundamento legal à penalidade imposta, razão pela qual, exclusivamente nesse particular, deve-se promover a revisão de julgamento, para retificar o dispositivo que fundamenta a multa, sem representar qualquer modificação nos valores calculados.

Isto posto, VOTO por conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração, a fim de aplicar o art. 126, da Lei nº 12.670, com redação dada pelo art. 1º, inciso XV, da Lei nº 13.418, de 30/12/2003, vigente à época da infração, como fundamento legal à penalidade imposta, devendo a multa aplicada permanecer na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação, totalizando as importâncias indicadas no julgamento de 1ª Instância, de acordo com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado em seção de julgamento.

É o voto.



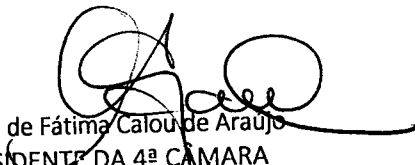
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

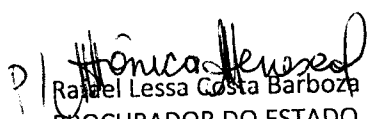
RESOLUÇÃO Nº _____/2019
90ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10 DE DEZEMBRO DE 2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2227/2018 – AI Nº 1/201804373
RECORRENTE: LHM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA - CGF: 06.394.350-6
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

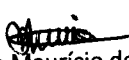
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: LHM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

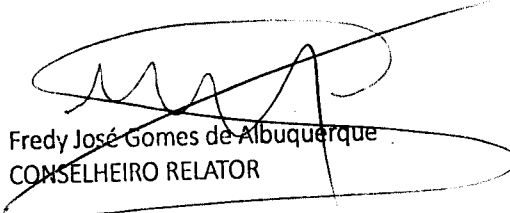
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter a procedência da autuação, porém aplicando o art. 126, da Lei nº 12.670/96, que também prevê multa de 10% (dez por cento), mas que estava vigente à época da infração (2015), de acordo com o voto do Conselheiro relator, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado em seção de julgamento.

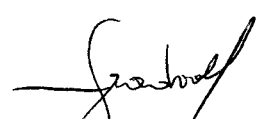
SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de março de 2020.

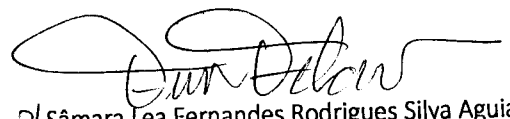

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

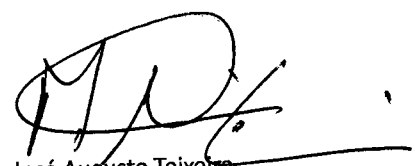

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

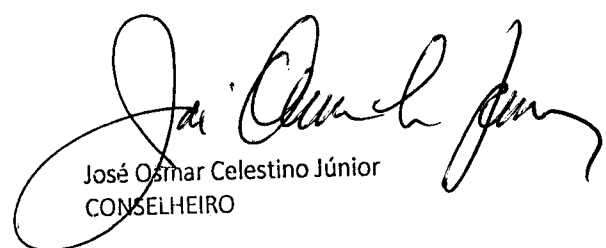

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


P/ Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO