



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 095 /2017
014ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24.04.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305989
RECORRENTE: PETROFORTE PETRÓLEO FORTE LTDA
CGF N. 06.317.480-4
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – RECURSO ORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A empresa vendeu mercadoria sujeita a substituição tributária sem nota fiscal, fato verificado pelo Sistema de Levantamento de Estoque-SLE. Movimento Real Tributário. Decisão pela **procedência** com esteio no art. 169, I, art. 827 do RICMS c/c art. 123 do CTN, com penalidade catalogada no art. 123, III, “b” c/c art. 126 da Lei n. 12.670/96. Rejeitada a preliminar de nulidade do suposto lançamento por presunção. Convenção particular não pode ser oposta à Fazenda Pública. Reenquadramento da penalidade aplicada pela autuante para a prevista no art. 123, VIII, “L” da Lei n. 12.670/96 afastado. Pedido de diligência indeferido, com base no art. 97, III e V da Lei 15.614/14. Decisão em acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra-chaves: ICMS. Omissão de vendas. Sistema Levantamento de Estoque – SLE. Movimento real tributário. Nulidade. Presunção. Mercadoria sujeita a substituição tributária. Perícia Indeferida. Convenção particular. Reenquadramento da penalidade negado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

"As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tinha sido recolhido.

O contribuinte omitiu vendas de mercadorias de mercadorias sujeitas a substituição tributária num montante de R\$ 5.740.644,17 nos anos de 2008 e 2009, conforme informação complementar em anexo."

Apontada infringência ao artigo 18 do Dec. n. 12.670/96. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	5.740.644,17
Multa	574.064,41
TOTAL	574.064,41

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz que " o contador informou que a empresa não estava mais em atividade neste período fiscalizado, portanto, não existiam movimentação de entradas e saídas, no sistema da SEFAZ foi constatado que o contribuinte informou na DIEF de 2008 e 2009, zero de movimento, mais nas análise de dados fornecidos pelo laboratório fiscal da SEFAZ, quando do cruzamento do relatório vendas para sim e entradas DIEF não, constatou-se haver compras o que possibilitou fazer uma circularização entre as empresas fornecedores e a destinatária."

Consta dos autos o Mandado de Ação Fiscal n. 2012.29674, Termo de Início de Fiscalização n. 2012.25914, Aviso de Recebimento, Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2013.09167, Planilhas venda para sim entrada DIEF não 2008/09, espelho NF-e, DIEF 2008 e 2009, Protocolo de entradas de AI/documentos n. 2013.03748.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 403/420 dos autos.

Na primeira Instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Às fls. 919 encontra-se o despacho da presidente encaminhando o processo à Procuradoria Geral do Estado através da Célula da Dívida Ativa, para que se adotem providências tendentes ao retorno do PAT nº 1726/2013 a este Contencioso Administrativo Tributário, fim de sanear-se o ato então combatido.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Despacho da Procuradoria Geral do Estado às fls. 921 dos autos encaminhando o processo ao CONAT.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário, alegando basicamente que:

- I- Da indevida constatação de omissão de vendas por simples presunção;
- II- Da impossibilidade do lançamento efetuado contra a Petroforte;
- III- Do erro da penalidade aplicada e da necessidade de seu reenquadramento;
- IV- Pedido de diligência apresentando quesitos;
- V- Em pedido, alternativo, requer a improcedência/nulidade.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário para lhe negar provimento para que se mantenha a decisão singular de **procedência** do feito fiscal.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face de decisão condenatória proferida em primeira instância. O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre omissão de saídas ocorrida no exercício de 2008/09, de mercadoria sujeita a substituição tributária apurada por meio do método Sistema Levantamento de Estoque –SLE, no valor de R\$ 5.740.644,17, com exigência de multa de R\$ 574.064,41, sendo aplicada à penalidade gizada no art. 126 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

No tocante ao argumento de nulidade do suposto lançamento do crédito por presunção, esclareça que o trabalho do agente fiscal foi feito com elementos de informações dos fornecedores da empresa e dos dados da DIEF da autuada, inclusive inventários, portanto, não se tratando de presunção. h

Cabe trazer a lição de Deonísio Koch sobre presunção:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

“ Esclareça que presumir é tomar como verdadeiro um fato com base nas observações na generalidade. É uma conclusão lógica a partir da constatação de determinados fatos que somente poderiam resultar neste desfecho.” (Processo Administrativo Tributário e Lançamento, pg. 196).

Assim, diante dos fatos constantes dos autos ficou comprovado que a empresa vendeu mercadorias sem nota fiscal no período fiscalizado, pois existe a comprovação de que as notas fiscais foram emitidas para a empresa autuada e inexistente estoque final no período fiscalizado.

No referente ao fato de que no período de infração a empresa autuada não estava mais em atividade, pois o local havia sido alugado para F R Bastos de Oliveira (CGF 06.179.469-4), conforme contrato de locação, diga que segundo o inserto no art. 123 do CTN, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Portanto, o fato da empresa autuada ter alugado o Posto de Combustíveis para F R Bastos de Oliveira, não pode ser oposto a SEFAZ para fugir da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Ademais, no cadastro do Contribuinte do ICMS da SEFAZ-Ce, consta no endereço da Av. Mister Hull, 4444, Antônio Bezerra, Fortaleza-Ce, a empresa Petroforte Petróleo Forte Ltda, portanto, inexistindo mudança perante a Administração Fazendária.

Também, que não consta nenhuma informação da parte da empresa F R Bastos de Oliveira, CGF 06.179.469-4 de alteração de endereço ou nova inscrição no CGF.

Quanto ao pedido de diligência requerido pela empresa, entendemos pelo indeferimento, com base no art. 97, III e V da Lei 15.614/14, pois pelas as provas dos autos a infração está devidamente comprovada.

Insta destacar que o objetivo do pedido de perícia é mudar a responsabilidade da empresa autuada sobre as operações de entradas das mercadorias no seu estabelecimento, o que o torna inviável, pois o documento fiscal tem presunção de legitimidade quanto ao sujeitos envolvidos na operação. h





SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

No que se refere ao reenquadramento da multa aplicada para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/96, diga que no caso em questão existe penalidade específica para a omissão de vendas de mercadoria sujeita a substituição tributária (art. 123, III, "b" c/c art. 126, todos da Lei 12.670/96), uma vez que as notas fiscais não foram sequer emitidas, como poderia ocorrer omissão de informação em arquivo magnético ou informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

Calha destacar o previsto no art. 827 do Dec n. 24.569/97, assim expresso:

" Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos".


Portanto, como a autuação foi realizada utilizando o movimento real tributário, sendo elaborada as planilhas da comprovação da infração, assim, o agente fiscal cumpriu com seu dever de apresentar as provas.

Urge evidenciar que o contribuinte tem a obrigação de emitir nota fiscal para acobertar operação com mercadoria, conforme o inscrito no art. 169, I, do Dec. 24.569/97, assim editado:

"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."

Desta feita, como a empresa autuada deixou de emitir nota fiscal de mercadoria sujeita a substituição tributária no valor de R\$ 5.740.644,17, deverá ser aplicada a multa catalogada no art. 126 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

Pelo Exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para manter a decisão de **procedência** exarada em 1ª Instância. 



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de cálculo.....R\$ 5.740.644,17

Multa..... R\$ 574.064,41

Total.....R\$ 574.064,41

03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1726/2013 – Auto de Infração: 1/201305989. Recorrente: Petroforte Petróleo Forte Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: “Vistos, relatos e discutidos os presentes autos, Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: **1.** Quanto à preliminar de nulidade do suposto lançamento do crédito por presunção, afastada por unanimidade de votos, entendendo o colegiado que nos autos há elementos que permitem inferior a ocorrência da infração; **2.** Quanto ao pedido de diligência, resolvem indeferi-lo, por unanimidade de votos, com fundamento no Art. 97, III e V, da Lei 15.614/14; **3.** Quanto à solicitação de reenquadramento da multa aplicada para a prevista no Art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96 (omissão de informações em arquivos magnéticos), resolvem afasta-la por maioria de votos, em vista da existência de penalidade específica para o ilícito apontado no AI, no Art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96. Foram votos vencidos neste ponto os dos conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo e Rodrigo Portela Oliveira, que se manifestaram favoráveis ao pedido. **4.** No mérito, resolvem, por unanimidade de votos, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª Instância. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Weber Busgaib.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 26 de Maio de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Wilamê Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gordin Salviano de Macedo
CONSELHEIRA

Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO