



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

RESOLUÇÃO Nº. 131/2019

54ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19 de julho de 2019 – 13h 30 min

PROCESSO Nº: 1/3722/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201618993-9

RECORRENTE: GÁS BRASIL CENTRAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 06 418710-1

CNPJ. 01 913 808/0007-18

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDA Mercadorias sujeita à tributação normal, infração constatada através do Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE), referente ao exercício 2013. **2. Indicados como infringidos os artigos 127, 169, 174, 176-A, 177 do Decreto nº 24.569/97. 3. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "B" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. 4. Auto de Infração PROCEDENTE na Primeira Instância. Afastadas as preliminares apresentadas pela Recorrente e por unanimidade de votos, mantida a PROCEDÊNCIA**, 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

PALAVRAS CHAVE: OMISSÃO DE SAÍDA – SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa a acusação de falta de emissão de documento fiscal constatada em levantamento físico de mercadorias, através de dados coletados do SOLARE, configurando deste modo a infração prevista no art 92, § 8º da Lei nº 12.670/96.

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 127, 169, 174, 176-A e 177 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art 123, III, "B" Lei no 12.670/96 alterado pela Lei nº 13 418/03

A empresa entra com defesa intempestiva, anexado às fls. 21 a 49, apresentando preliminares de nulidade, alegando o caráter confiscatório da multa e pedindo produção de prova pericial

Na Primeira Instância, o julgador afasta a nulidade requerida, por atender as formalidades legais e se mostrar claro e preciso quanto a matéria tributável, os dispositivos infringidos e a penalidade sugerida

Deixa de analisar a questão do alegado caráter confiscatório, por se tratar de matéria de reserva legal.

Não acata o pedido de perícia, visto que a autuada não trouxe elementos que descaracterizasse a infração.

Decide pela PROCEDÊNCIA, por ter o sujeito passivo infringido o art. 174, inciso I do Decreto nº 24.569/97.

Inconformada com a decisão singular, o sujeito passivo ingressa com Recurso Ordinário, acostado às fls.69 a 104, com os seguintes argumentos

Que as mercadorias são produtos importados e transferidos para a filial domiciliada no Estado do Ceará

Que é confusa e desconexa a descrição da infração, ficando difícil concluir qual o raciocínio adotado pela fiscalização, se houve venda de mercadorias sem documento fiscal ou falta de registro de notas fiscais de entrada;

Que a decisão singular deixou de apreciar as razões de nulidade suscitada, e que o não acolhimento do seu pedido de perícia cerceou o seu direito de defesa;

Que os bens negociados possuem natureza diversa de mercadoria

Que houve violação ao princípio da motivação, pois denota-se com clareza solar a ausência de uma fundamentação técnica, factual e jurídica convincente;

Que houve uma confusão quanto à diferença de estoque, um erro na alimentação do sistema de controle de estoque que levou a diferença apurada e a conclusão de saída sem o registro de documento fiscal, e que a prova pericial comprovará os fatos.

Que as mercadorias possuem nomenclaturas diferentes para uma mesma mercadoria assim como as unidades utilizadas na contagem do estoque, que deverão ser apuradas pela perícia a fim de que a mesma responda se são correspondentes, considerando o princípio da verdade material

Que há inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e devido processo legal e não confisco, posto que a multa aplicada alcança quase o patamar de 80% do valor do principal e os juros moratórios ultrapassam o patamar legal da TAXA SELIC,

Que protesta pela produção de perícia técnica para aferir as questões elencadas às fls 102 e 103

Por fim, indica às fls. 104, o advogado que irá representá-lo em todos os atos processuais

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 112 a 116, em seu Parecer nº 161/2019, adotado pelo representante da Duta Procuradoria do Estado, analisa todos os pontos trazidos no Recurso Ordinário,

No tocante à preliminar de nulidade, diz que da análise da mídia anexa às fls 114, constata que todos produzidos pela fiscalização possibilitam compreender a autuação.

Diz que é de inteira responsabilidade do contribuinte a correta descrição e especificação de suas mercadorias, cujas informações são utilizadas pelo fisco no desenvolvimento das ações fiscais

Mostra-se contrária a nulidade da decisão singular, uma vez que o julgador motivou o indeferimento do pedido de perícia.

Sugere o indeferimento do pedido de perícia, uma vez que a Recorrente não apresentou qualquer comprovação do alegado ou qualquer dado capaz de refutar o levantamento fiscal.

Ressalta que a Recorrente não especifica de forma clara quais foram os bens considerados pelo fisco que não possuem natureza de mercadoria e analisando o quadro totalizador não conseguiu identificá-lo.

Destaca que a penalidade aplicada é matéria de reserva legal, sendo a atividade de lançamento vinculada à lei, não podendo o aplicador ou julgador desconsiderá-lo sob fundamento de inconstitucionalidade, na forma prevista no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014.

Opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para manter a decisão exarada na Primeira Instância de PROCEDÊNCIA do auto de infração

Eis, o RELATÓRIO

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pelo recorrente não tem o condão de descaracterizar a infração, conforme demonstrado adiante

NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR

É bem verdade que um julgador deve fundamentar sua decisão de forma a garantir o exercício do contraditório e ampla defesa. No caso em que se cuida, o julgador, ainda que de forma sucinta, fundamentou o indeferimento ao pedido de perícia e as questões principais da defesa, não podendo se exigir do mesmo que descreva minuciosamente e exaustivamente os seus fundamentos, desde que demonstre as razões que levaram a seu convencimento.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Nesse ponto, a alegação da Recorrente é de que é confusa e desconexa a descrição da infração, dificultando assim a compreensão de que estava sendo acusado, se houve se houve venda de mercadorias sem documento fiscal ou falta de registro de notas fiscais de entrada.

Numa rápida leitura do relato padrão da infração e descrição produzida pelo agente fiscal na peça basilar, facilmente se compreende que o sujeito passivo está sendo acusado de "falta de emissão de documento fiscal " por ocasião das vendas, ou seja, omissão de saídas, detectada em levantamento físico de mercadorias, consoante esclarece nas Informações Complementares.

Ademais, não há menção a falta de registro de nota fiscal de entrada, como alega a Recorrente. E a sua própria linha de argumentação para enfrentar o mérito, demonstra por si só que compreendeu do que se tratava o auto de infração, não se vislumbrando nenhum prejuízo ao contraditório e ampla defesa.

DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Em relação à violação ao Princípio da Motivação, por ausência de fundamentação técnica, factual e jurídica convincente, que conclua pela comprovação falta de emissão de documento fiscal, também deve ser afastada. Da análise do acervo probatório, constata-se que o agente fiscal motivou seu ato, em relatórios técnicos produzidos com base nas informações fiscais prestadas pela empresa, que foram entregues juntamente com o auto de infração. Os fatos foram narrados em coerência com os dispositivos legais indicados como infringidos e a penalidade apontada. Assim, não há como ser declarada a nulidade, quando não há prejuízo à parte.

INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO A APLICAÇÃO DOS JUROS.

A incidência dos juros de mora decorre de previsão legal, não se tratando de matéria a ser apreciada pelo Contencioso, cuja atuação tem por escopo discutir a legalidade do lançamento, em observância às formalidades, apurar a ocorrência do fato gerador, a matéria tributável, o quantum devido e determinar a penalidade cabível.

DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto à inobservância ao princípio do não confisco em consonância com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, também não cabe ao julgador administrativo apreciar possível redução de multa tributária à luz de tais princípios, por tratar de matéria constitucional sujeita à jurisdição do Poder Judiciário. As autoridades administrativas se vinculam a Lei e presumem ser

constitucional os atos emanados do Legislativo. Excepcionalmente, o julgador administrativo tributário poderá apreciar matéria que trate de inconstitucionalidade, consoante prevê o §2º no artigo 48 da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

“Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva

()

*§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, **ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado**: (grifo nosso)*

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art 103-A da Constituição Federal ”

DO PEDIDO DE PERÍCIA

A Recorrente requer realização de perícia, alegando basicamente que a diferença encontrada pela fiscalização decorre de erro na alimentação do sistema de controle de estoque e que a prova pericial comprovará os fatos. Entretanto, não traz aos autos nenhum elemento de prova capaz de refutar a acusação fiscal. Conforme dispõe o artigo 97, inciso III da Lei 15.614/2014, indefere-se o pedido de realização de perícia formulado pela Recorrente, tendo em vista que as provas colacionadas nos autos pelo agente fiscal, possibilitar o julgador formar seu livre convencimento.

NO MÉRITO

A infração configurada na peça basilar, baseia-se no Sistema de Levantamento de Estoque (SLE), conhecido como um método eficaz de fiscalização, no qual, são considerados, todos os elementos inerentes ao procedimento, como: os documentos fiscais de entradas e de saídas, inventários e tabela de produtos, documentos estes informados pela própria empresa, cujo resultado se apresenta no quadro Relatório Totalizador de Levantamento de Mercadoria.

Assim, restou demonstrada a existência de saída de mercadoria sem a competente documentação fiscal, fato que se configura como infração aos artigos 169, inciso I 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.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada na Primeira Instância de PRO-CEDÊNCIA do feito fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de cálculo: R\$ 1.488.651,54

ICMS (17%) R\$ 253.070,76

MULTA (30%) R\$ 446.595,46

TOTAL: R\$ 699.666,22

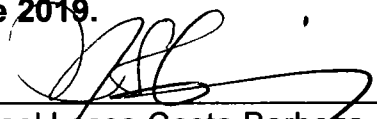
DECISÃO

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e quanto às questões arguidas pelo contribuinte: **1. Da nulidade da decisão de Primeira Instância, por não observar os argumentos da defesa.** Afastada por unanimidade de votos, pois o Julgador Singular enfrentou todas as questões da Impugnação ainda que de forma sucinta, inclusive motivando o indeferimento do pedido de Perícia. **2. da Nulidade por prejuízo ao contraditório e ampla defesa do Contribuinte, considerando que o Auto de Infração, somente faz referência genérica a suposta infração.** Por unanimidade de votos, tal questão foi afastada, haja vista, que a infração foi perfeitamente descrita e enquadrada, não havendo qualquer lacuna que prejudique a compreensão do que foi imputado à autuada. **3. Em relação à violação ao Princípio da Motivação, por ausência de fundamentação técnica, factual e jurídica convincente, que conclua pela comprovação de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, bem como pela falta de emissão de documento fiscal.** Por unanimidade de votos afastada a questão, considerando que a autuação teve por fundamento, relatórios técnicos, constante no CD anexo ao Auto de Infração, gerados a partir das próprias informações prestadas pelo contribuinte na sua EFD. **4. Inobservância do princípio da razoabilidade e proporcionalidade ao devido processo legal, pela cobrança de juros exorbitantes.** Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista, que não compete ao Contencioso, a análise de tal matéria, em observância ao princípio da legalidade estrita **5. Violação ao princípio do não confisco, pelo caráter confiscatório da multa.** Por unanimidade de votos, nega-lhe provimento, por não se incluir na competência do Contencioso a análise da matéria de inconstitucionalidade, visto não se enquadrar nas hipóteses previstas no § 2º, incisos I, II e III do art. 48 da Lei nº 15.614/2014. **6. Realização de Perícia.** Afastada por unanimidade de votos considerando o que estabelece o artigo 97, inciso III da Lei 15.614/2014. **No Mérito,** também por unanimidade de votos, conhece do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter inalterada a decisão de **Procedência,** exarada pelo Julgador Singular, nos termos do voto da Conselheira Relatora de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 30 de AGOSTO de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente da 4ª Câmara


Ivete Maurício de Lima

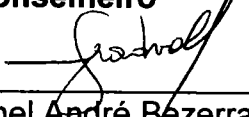

P/R Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em 30/08/2019


P/S Tiago Parente Lessa

Conselheira relatora



José Augusto Teixeira
Conselheiro

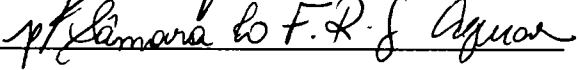


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro

Conselheiro



Roberto Brito de Carvalho
Conselheiro



Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro