



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

RESOLUÇÃO Nº 152/2019

59ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 30.08.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5199/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017121237

RECORRENTE: ARRAIS & MAIA DISTRIBUIDORA DE DVDS E EDITORA LTDA.

CGF: 06.385.918-1

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR. CONS MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS detectada por meio de levantamento quantitativo de estoques. Mercadoria sujeita ao regime de Substituição tributária Erro material na indicação, no Auto de Infração, do dispositivo sancionador aplicado Penalidade sugerida estava vigente quando da ocorrência dos fatos geradores Fatos e condutas imputadas de forma clara no feito fiscal. Dever do Julgador de corrigir dispositivo equivocadamente apontado como violado **Art. Infringido** 139 do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade Aplicada** art 126 da Lei nº 12.670/96 Recurso Ordinário conhecido e desprovido Procedência do Auto de Infração Decisões unânimes, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVE

ICMS Omissão Entradas Erro Material Dispositivos Violado e Sancionador Possibilidade de Correção Procedência

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Lançamento sobre omissão de entradas, nos anos de 2012 e 2013.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringido o art. 127 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere, no Auto de Infração, como penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea "s" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17.

Informa ainda que.

- Foi apurado no levantamento de estoques omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária ou não tributada nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo detalhado na planilha totalizador de estoques (2012 - fls 16/26;

2013 – fls. 27/44).

- Conforme Instrução Normativa 54 da Sefaz, foi atribuído valor zero para os quantitativos inicial e final do estoque.
- A empresa foi intimada a analisar as omissões apuradas. As alterações informadas em sequência pelo contribuinte foram acatadas e excluídas da apuração inicial
- Foi aplicada a multa de 10%, conforme art 126 da Lei nº 12 670/96 e cobrança de ICMS de 17%

Instrui o presente processo, dentre outros, com Termo de Início de Fiscalização (fls 08/09), Termos de Intimação (fls 10/13), Termo de Conclusão de Fiscalização (fls 14/15) e CD com as operações de entradas e de saídas consideradas no levantamento de estoques (fls. 45).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 82 402,64
Multa	R\$ 52 587,49
Total	R\$ 141.990,13

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls 51 a 55 dos autos, alegando que:

- O agente do Fisco aplicou a penalidade prevista no art 123, III, "s", da Lei nº 12.670/96, acrescentada pela Lei nº 16 258/2017. A referida penalidade entrou em vigor a partir de 09/06/2017.
- A omissão de entradas que lhe foi imputada teria ocorrido em 2012 e 2013, portanto, antes da entrada em vigor da penalidade
- A penalidade aplicada é plenamente compatível com a infração supostamente praticada pela defendente
- O agente do fisco feriu de morte o princípio da irretroatividade das leis, em especial quando se tratar de penalidade
- Por se tratar de penalidade, esta somente seria aplicada de forma retroativa se fosse menos gravosa do que aquela aplicada à época dos fatos geradores.

Pede que se decida pela total improcedência da acusação fiscal

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 58 a 62, afirma que:

- Não houve aplicação retroativa de dispositivo legal quanto à infração
- Violou-se, no caso, o art 139 do RICMS
 - O dispositivo da Lei nº 16 258/2017 não inova a legislação em matéria dessa penalidade. A penalidade nova (incluindo o percentual da multa) é substancialmente idêntica ou mesmo repete a já existente (art 123, III, "a").
- A rigor, o agente fiscal aplicou a penalidade do art 126 da Lei nº 12 670/96 (que se aplica subsidiariamente)
- Não é possível mudar o critério legal defendido pelo autuante

Decide pela procedência do Auto de Infração.

Inconformada com a Decisão de Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls 208 a 225), onde aduz que

- A penalidade prevista no art 123, III, "a", da Lei nº 12 670/96 diz mais respeito às infrações fiscais realizadas no trânsito de mercadorias. Já a penalidade instituída pela Lei nº 16 258/2017 diz respeito ao levantamento de estoque de mercadorias



- O Julgador alterou para o art 139 do RICMS o dispositivo considerado como violado pela autoridade responsável pelo lançamento do crédito tributário, o art 127 do RICMS, atuando como responsável pela revisão do lançamento de ofício do crédito tributário, violando ao que dispõe o art 149 do CTN
- Torna-se evidente a necessidade de anular o julgamento de Primeira instância e restituir à empresa autuada o prazo para apresentar nova defesa
- Ademais, basicamente, repete os argumentos apresentados na peça impugnatória

Pede, sucessivamente, que

- Se decida pela total improcedência da acusação fiscal.
- Alteração do julgamento de procedência graças à aplicação de um novo dispositivo violado

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 171/2019 (fls 78/82), onde informa que:

- A informação complementar indica que a penalidade aplicada pelo fisco foi a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, por tratar-se de mercadoria sujeita a substituição tributária, e na análise da planilha dos cálculos do SLE, verifica-se que a penalidade aplicada corresponde ao percentual de dez por cento previsto nesse dispositivo.
- Estando o relato do auto claro e preciso quanto à infração ocorrida, a ausência de indicação de dispositivos legais infringido e penalidade não será causa de nulidade, conforme art 33, § 2º, do Decreto nº 24 468/1999 e art 56, § 7º, do Decreto nº 32 885/2018.
- Em nenhum momento o contribuinte alega questões de mérito

Manifesta-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente ARRAYS & MAIA DISTRIBUIDORA DE DVDS E EDITORA LTDA. (CGF 06 385 918-1) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular

A acusação versa sobre omissões de entrada nos anos de 2012 e 2013. As planilhas totalizadoras encontram-se às fls. 16/44 e as operações de entradas e saídas de mercadorias consideradas no levantamento de estoques estão no CD às fls. 45. Os inventários inicial e final foram considerados com valor zero, conforme disposto pelo art 10 da Instrução Normativa nº 54/2016.

A Recorrente não aduz qualquer questão de mérito. Outrossim, alega inicialmente que foi equivocadamente aplicada no Auto de Infração a penalidade informada no art 123, III, "s", da Lei nº 12 670/96, a qual foi introduzida apenas em 09/06/2017 por meio da Lei nº 16 258/2017 e, portanto, não poderia ser utilizada sobre fatos ocorridos em 2012 e 2013, considerando a irretroatividade de penas mais gravosas

Contudo, ao se observar o valor da multa aplicada no Auto de Infração, verifica-se que o mesmo foi no percentual de dez por cento do valor das omissões de entradas detectadas na ação fiscal. A multa prevista no art 123, III, "s", entretanto, é de trinta por cento dessas

omissões O percentual de dez por cento é previsto no art. 126 da Lei nº 12 670/96 cujo inteiro teor encontra-se transcrito nas informações complementares

Ainda no Auto de Infração, é relatado que as omissões de entradas se referem a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, matéria disciplinada pelo citado art. 126 da Lei nº 12 670/96

Dessa forma, resta evidente que a penalidade efetivamente aplicada no lançamento tributário foi a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, vigente à época dos fatos geradores, sendo a citação ao art. 123, III, "s", da Lei nº 12 670/96 mero erro material

Ademais, equivoca-se a Recorrente ao afirmar que o art. 123, III, "a", da Lei nº 12 670/96 referia-se somente a fiscalizações no trânsito de mercadorias. Em verdade, o texto desse dispositivo informa ser ele abrangente, englobando todas as formas de ocorrência e de detecção de omissão de saídas, deixando de ser aplicado às omissões constatadas por meio de levantamento de estoques somente após o advento do mencionado art. 123, III, "s", da Lei nº 12 670/96, em razão de esta norma apresentar maior nível de especificidade do que aquela.

Ao final, a Recorrente alega que seria nula a Decisão de Primeira Instância pela circunstância do Julgador Singular não poder alterar o dispositivo tido pela Autoridade Fiscal lançadora como violado

Deveras, o art. 84, § 7º, da Lei nº 15.614/2014 afirma que "a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade, constantes do auto de infração, serão corrigidos pela autoridade julgadora, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento, quando a infração estiver devidamente determinada "

No caso concreto, o relato do Auto de Infração assim como as suas informações complementares informam com clareza os fatos e condutas tidas como irregulares imputadas à Recorrente

Ademais, o art. 2º da Lei nº 15 614/2014 estabelece ser competência deste Contencioso Administrativo Tributário decidir as questões relativas à exigência dos tributos estaduais e à aplicação de penalidade pecuniária decorrentes de autuação por violação à legislação tributária

Portanto, uma vez constatado erro na indicação do dispositivo violado e do que comina a penalidade adequada, é dever do julgador retificar o equívoco, como bem empreendeu o Julgador Singular ao determinar que a norma violada no presente caso foi a do art. 139 do RICMS, o qual determina a obrigação do destinatário de mercadoria de exigir a nota fiscal de quem deva emití-la

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e confirmando a Decisão Singular de procedência do Auto de Infração

É como voto

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **ARRAIS & MAIA**

**DISTRIBUIDORA DE DVDS E EDITORA LTDA. (CGF. 06.385 918-1) 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, decidindo quanto às questões arguidas pela parte: 1. Da improcedência da acusação fiscal, haja vista, a inexistência da penalidade, do artigo 123, inciso III, alínea "s" da Lei 12.670/96 à época do fato gerador, ocorrido nos exercícios de 2012 e 2013. Tal alínea foi inserida na legislação pela Lei nº 16.258 de 09.06.2017. Por unanimidade de votos, entende a Quarta Câmara por não acatar a improcedência suscitada, Tendo em vista que a omissão de entradas era penalizada à época dos fatos pelo art 123, III, "a" e que nas informações complementares e no quadro totalizador resta claro que a penalidade aplicada foi a desse dispositivo combinado com o art 126 da mesma lei Ademais, o art. 123, III, "s" é substancialmente equivalente ao 123, III, "a" .2. Quanto `a Nulidade arguida motivada pelo julgamento monocrático, que decidiu de forma equivocada pela PROCEDÊNCIA da Ação Fiscal, citando um novo dispositivo violado – art. 139 de RICMS e uma outra penalidade artigo 123, inciso III, alínea "a" do RICMS, exercendo indevidamente a função de autoridade administrativa responsável pela revisão de ofício. Solicitando ainda, a contagem de novo prazo para apresentação de defesa. Por unanimidade de votos não se acata o pedido da parte, haja vista, que o Julgador Singular agiu amparado pelo que dispõe o artigo 84, § 7º, da Lei nº 15.614/2014, combinado com o que prevê o artigo 2º da citada Lei No mérito, a 4ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, negar provimento, ao recurso interposto, para confirmar a decisão de **procedência** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro relator, de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado**

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 09 de 2019.


Lúcia de Fátima Galou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

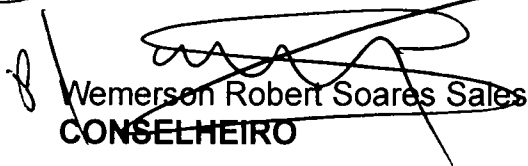

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em

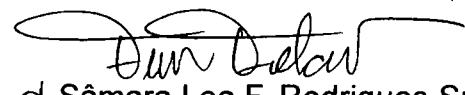

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Wemerson Robert Soares Sales
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Sâmara Lea F. Rodrigues Silva Aguiar
CONSELHEIRA