



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

Resolução nº 160 / 2019.

42ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25 DE JUNHO DE 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2963/2012 - AI: 1/201207853,

RECORRENTE - COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA - C G F
06 693971-2;

RECORRIDO. CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RELATOR JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR

EMENTA: ICMS - FISCALIZAÇÃO COM OBJETIVO DE RECUPERAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE SAÍDAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PERÍCIA PREJUDICADA PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL EXIGIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DE VÍCIOS NO LEVANTAMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Auto de Infração lavrado em face da Omissão de Saídas, através de levantamento quantitativo, o Agente Fiscal constatou que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias sem a devida cobertura de documentos fiscais, em regime de substituição tributária 2. A Contribuinte alegou, em sede de Impugnação e em Recurso Ordinário, que os Sócios não devem configurar no polo passivo da presente ação fiscal, pelo não enquadramento aos elementos do art 135 do CTN, assim devem ser excluídos do feito Por fim, alega que o levantamento realizado contém vícios que maculam o Auto de Infração 3. Deferido pedido de Perícia, havendo prejuízo nos trabalhos periciais, pela não entrega, por parte da Contribuinte, dos documentos fiscais necessários à devida análise 4. Não restaram comprovados os vícios do levantamento fiscal arguidos pela Contribuinte, a qual não comprova suas alegações 5. Por maioria de votos, mantem-se os Sócios no polo passivo do presente feito, o que deverá ser revisto em sede de execução fiscal 6 Por unanimidade de votos resolve negar provimento aos recursos interpostos,

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2963/2012 - AI 1/201207853

Relator Conselheiro José Osmar Celestino Junior

para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, consoante Parecer da Célula de Assessoria Tributária, adotado pela Douta Procuradoria Fiscal

Palavras Chaves: ICMS Omissão de Saídas Perícia Prejuízo.

RELATÓRIO

Processo oriundo de Fiscalização de Recuperação de Crédito Tributário, o Autuante realizou levantamento quantitativo de mercadorias, quando constatou a FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL, de acordo com o relato da infração de fls 02, originando o Auto de Infração 1/201207853, que fora lavrado em 16/07/2012

A Contribuinte foi autuada por infringir os artigos 127, 169, 174, 177, todos do Decreto 24.569/97 (RICMS), com aplicação de penalidade consoante os termos do art 123, III, alínea B, da Lei nº 12 670/96 (multa de 10%) Base de Cálculo R\$51.782,00, valor da Multa R\$5 178,20 (cinco mil cento e setenta e oito reais e vinte centavos). O Ilustre Autuante consubstanciou o levantamento realizado, anexando nota explicativa através das Informações Complementares, bem como, um vasto acervo de Notas Fiscais do Contribuinte, devidamente planilhadas, e em mídia digital

A Contribuinte apresentou Impugnação Administrativa em prazo tempestivo, fls 116/126, arguindo em sede de Preliminar a exclusão dos Diretores do polo passivo, onde configuram como devedores solidários, da presente ação fiscal, por considerar que inexistem quaisquer elementos nos autos, que comprovem a prática das condutas prescritas no artigo 135 do CTN

No Mérito, esteia suas alegações em erros e contradições no levantamento fiscal, para tanto desenvolve uma metodologia própria, segundo o Impugnante para melhorar a visualização do Julgador, assim sendo, segmentou as mercadorias envolvidas em cores, e a partir desta segmentação discorre sua argumentação.

Diante da complexidade e do volume de documentos fiscais, assim como pelo pedido fundamentado da Impugnante, a Célula de Julgamento de Primeira Instância entendeu pela necessidade de se verificar a exatidão das informações daquele Levantamento Fiscal, assim, encaminhou o processo para à Célula de Perícias Fiscais e Diligências – CEPED, no intuito de confirmar a base de cálculo atribuída, sendo esta divergente que fosse apresentado, seja apresentada a correta, conforme despacho fls 159

O aludido Departamento Estatal apresentou Laudo Pericial, fls 160/162, os trabalhos periciais foram prejudicados, inicialmente pelo pedido de prorrogação do prazo, pela Impugnante, para entrega da documentação fiscal solicitada Posteriormente, o Contribuinte alegou problemas sistêmicos em seu processamento de dados no ano de 2008, o que impediria a remissão dos documentos fiscais, assim mesmo, através de força tarefa conseguiu levantar os espelhos das notas fiscais desconsideradas pela fiscalização No entanto, não fora possível a realização da perícia, considerou a Célula de Perícias que a Contribuinte, ora Impugnante, não dispunha dos documentos fiscais exigidos para comprovação de suas alegações, e por desconsiderar relatórios apresentados, pois não fazem prova à análise necessária

A Célula de Julgamento de Primeira Instância analisando toda a matéria arguida e todos os pontos elencados pela defesa, discorrendo paulatinamente sobre a preliminar e mérito, conforme fls 316/323, enfatizando o que os trabalhos periciais foram prejudicados pela não apresentação da documentação necessária por parte do Contribuinte Na ocasião, acostou aos autos ampla fundamentação pelo não acolhimento das argumentações imposta

pela peça impugnatória, julgando procedente a presente ação fiscal, consoante ementa, a seguir.

Ementa: Falta de emissão de documento (omissão de saídas) O Contribuinte promoveu saídas de mercadorias sem notas fiscais, sujeitas à substituição tributária, em 2005 Infração detectada por meio de levantamento quantitativo de estoque de mercadoria Auto de infração lavrado com o objetivo de recuperar crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 2009 08922-3, declarado nulo no Contencioso Administrativo Tributário – Conat/Ce Referta a ação fiscal, inexistente qualquer vício que leve à necessidade de declaração de nulidade do feito fiscal Auto de infração julgado **PROCEDENTE** Decisão amparada nos artigos 127, inciso I, e parágrafo 2º, inciso VI, 169, inciso I, 174, inciso I, 827, 874 e 877, do Decreto nº 24 569/1997 Aplicação da penalidade prevista no artigo 126 as Lei nº 12 670/1996 (alterado pela Lei nº 13 418/2003) Apesar de ter o autuante sugerido no Auto de infração a penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12 670/1966 (alterado pela Lei nº 13 418/2003), o valor da multa foi calculado nos termos do artigo 126 da Lei nº 12 670/1996 (alterado pela Lei 13 418/2003)

Defesa tempestiva.

A Contribuinte manejou Recurso Ordinário – R O , fls 327/338, mantendo fundamentação originária, da impugnação, afastando inicialmente a responsabilidade solidária dos sócios da empresa, bem como esteando-se na precariedade do levantamento Fiscal

Provocada por este Egrégio Contencioso Administrativo, a Célula de Assessoria Processual Tributária, emitiu parecer, nº 121/2019, no sentido de afastar a alegações trazidas pela defesa, opinando pelo

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2963/2012 - AI. 1/201207853

Relator Conselheiro José Osmar Celestino Junior

conhecimento do Recurso Ordinário manejado, para negar-lhe o provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Destaca-se, que o presente Processo Administrativo Tributário, a autuação fiscal originou-se em Fiscalização de Recuperação de Crédito Tributário, legalmente possível. O feito versa sobre a Omissão de Saídas, constatada através de levantamento quantitativo de estoque da Contribuinte, ilustrado através das Informações Complementares devidamente compreensíveis à Contribuinte, atendendo todas as exigências legais. Desta forma, a presente Relatoria afasta quaisquer nulidades na autuação

Ademais, verifica-se, que a Contribuinte apresenta interesse de agir, apresentado manifestações através dos recursos disponíveis, cujas fundamentações estão fundamentadas em dois alicerces. Em sede de Preliminar, argumenta que não existem configurados os elementos do art 135, *caput*, do CTN, *in verbis*, isto é, os Sócios não se enquadram nesta tipificação

“Art. 135. Caput. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” (grifo nosso)

In casu a argumentação da Recorrente é pertinente, considera e entende esta Relatoria, que esta deve prevalecer, haja vista inexistir nos autos quaisquer prova da conduta ilícita dos Sócios, e/ou que agiram com excesso de poderes. É dever do Fisco comprovar a conduta do Responsável

Solidário tipificada no aludido artigo, apenas fazer sua inscrição no rol de devedores solidários da autuação não supera a análise dos elementos típicos da conduta, o que se pode verificar no arresto do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a seguir

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. 1 Pretende a recorrente prosseguir na cobrança do tributo contra sócios de pessoa jurídica extinta por falência, muito embora o acórdão recorrido não tenha consignado a presença de uma das hipóteses do art 135, III, do CTN

2. Consoante a jurisprudência do STJ, "Independentemente da natureza do débito (IPI ou Imposto de Renda Retido na Fonte), o redirecionamento da execução fiscal para o sócio só é possível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa" (AgRg no REsp 1 515 421/SP, Rel Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/2/2016) No mesmo sentido AgRg no Ag 1 359 231/SC, Rel Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011 3 In casu, o acolhimento da pretensão recursal depende de revolvimento fático-probatório, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ 4 Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido

(STJ - REsp: 1658542 SP 2017/0049780-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 27/04/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2017)

Outrossim, a Recorrente trouxe aos autos metodologia própria, onde segmentou as mercadorias, incluídas no levantamento quantitativo, por

meio de grupos (cores) e planilhas, na tentativa de discorrer sobre suas alegações, quanto aos erros e contradições no levantamento Segundo a Recorrente resta demonstrado através da sua exposição, que em nenhum momento efetuou saída de mercadorias desacompanhadas do respectivo documento fiscal. Conclui sua fundamentação, requerendo pedido de perícia, para comprovar o alegado

No entanto, esta Relatoria não verifica por meio da análise dos demonstrativos e planilhas gerados pela Recorrente no curso processual, indícios de mácula no levantamento quantitativo realizado pelo Fisco, cujo contraditório fora oportunizado pelo deferimento da realização de Laudo Pericial, através da análise pormenorizada dos documentos fiscais existentes Perícia esta, que não foi possível a realização, devido à própria Contribuinte, a qual não apresentou a documentação fiscal pertinente ao período em apreço, sob a alegativa de problemas sistêmicos

Assim sendo, entende esta Relatoria, que a Recorrente não logrou êxito em suas alegações, quando não conseguiu provar, em momento oportuno, os vícios existentes no levantamento fiscal

No caso em apreço, restou clarificado que no referido auto de infração não se tem qualquer elemento de nulidade, sendo todas as formalidades atendidas pelo Fisco, à apuração dos valores fora realizada atendo os preceitos legais, com a garantia da ampla defesa e o contraditório, instituto este, que se materializou quando da realização da Perícia

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento, no sentido de excluir os Diretores da Recorrente do polo passivo da presente ação fiscal, visto que não foram comprovadas as circunstâncias fáticas indicadas no art 135 do CTN, e no mérito, ratificar os termos do julgamento de Primeira Instância, mantendo a

condenação ao pagamento de multa, consoante art 123, inciso III, alínea b, da Lei nº 12.670/96, em consonância com o parecer a Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado nos autos pela Douta Procuradoria Fiscal

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Base de Cálculo	R\$ 51.782,00
Multa (10%)	R\$ 5.178,20
Total	R\$ 5.178,20

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2963/2012 - AI: 1/201207853** – Autuado **COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA – C.G.F.: 06.693971-2**. Recorrente: **COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA**.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1 Com relação ao pedido de exclusão dos Diretores como corresponsáveis na infração – Por maioria de votos, resolvem negar provimento ao recurso interposto, visto que esta questão deverá ser analisada e decidida na fase de execução fiscal pela Dívida Ativa e a Procuradoria Geral do Estado. Votaram nesse sentido os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl, José Augusto Teixeira e Francisco Ivanildo Almeida de França. Foram votos vencidos os Conselheiros e José Osmar Celestino Junior, relator originário, Fredy José Gomes de Albuquerque que se pronunciaram pelo conhecimento do recurso, para dar-lhe provimento, e excluir da autuação a corresponsabilidade dos diretores, visto que não foram comprovadas as circunstâncias fáticas indicadas no art 135 do CTN. O Senhor Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza manifestou entendimento pelo


PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2963/2012 - AI: 1/201207853


Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

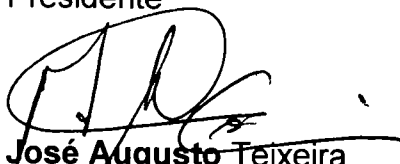
conhecimento parcial do recurso, deixando de conhecê-lo com relação ao pedido de exclusão dos Diretores do polo passivo, sob o entendimento de que não se insere no âmbito das atribuições e competência do Conselho de Recurso Tributários – CONAT 2 No mérito, por unanimidade de votos, a 4ª Câmara resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, 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

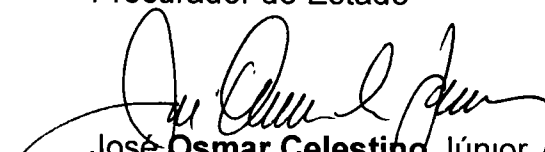
SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 18 de

09 de 2019



Ivete Maurício de Lima
Presidente

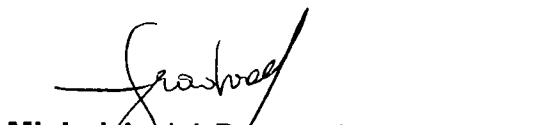

Rafael Lessa Costa Barbosa
Procurador do Estado


José Augusto Teixeira
Conselheiro


José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator


Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheira


Fredy José Gomes de Albuquerque
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Sâmara Lea F R Silva Aguiar
Conselheira