



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

RESOLUÇÃO Nº 199 /2018

49ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 19 de outubro de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: No.: 1/893/2015 AI.: 1/201503301

RECORRENTE: EDNARDO BARBOSA LIMA - CGF: 068879032

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: JOÃO MARCOS DE CAMPOS LOUZADA e OUTRO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. Mercadorias sujeitas à Substituição Tributária. Resultado apresentado no Levantamento Quantitativo de Estoque. Exercício 2014. Decisão amparada no art. 92 § 8º inciso III da Lei Nº 12.670/96. Penalidade prevista no Art. 123, III, "b" c/c art. 126 da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

PALAVRAS-CHAVE: MULTA – LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS SUJEITAS A ST PELA ENTRADA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – PROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

João Marcos de Campos Louzada

[Handwritten mark]

J

1

[Handwritten mark]

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " RELATO DA INFRAÇÃO OMISSAO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVES DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/ CONTABIL.

OMISSAO DE SAIDAS DE PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, REFERENTE AO EXERCICIO DE 2014, NO MONTANTE DE R\$ 10.488.078,04, CONFORME APURACAO EM LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. (VIDE INF. COMPLEMENTARES). "

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 92, §8º, III da Lei nº 12.670/96 e sugere como Penalidade: Art. 123, III, "b" c/c Art. 126 todos da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A empresa apresenta defesa às fls. 37 a 46, com o seguinte argumento e solicitação:

- ✓ Que há Nulidade do Auto de Infração em razão de vícios no Mandado de Ação Fiscal, restou omissis, pois consta apenas a data de início;
- ✓ Que há Nulidade do Auto de Infração em razão de vícios no Termo de Conclusão, restou omissis, quanto ao período final de Fiscalização;
- ✓ Nulidade do Auto de Infração em razão da indevida indicação do Sr. Ednardo Barbosa Lima, como corresponsável pela autuação. Não houve qualquer intimação para que o mesmo apresentasse qualquer defesa;
- ✓ Nulidade da indevida atualização do valor da multa exigida;
- ✓ No mérito, cita que a autuação somente se justifica por equívocos cometidos pelo agente fiscal;
- ✓ Que o agente fiscal também considerou indevidamente notas fiscais canceladas (exemplo as NFE's no 2848, 2850, 2847 e 2845) e notas fiscais onde houve o devido recolhimento do ICMS e a escrituração (exemplo as NFE's no 2650, 2660, 2712);
- ✓ Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração lançado.

A julgadora monocrática julga pela PROCEDÊNCIA da autuação às fls. 99 a 104, conforme ementa:

"EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. Mercadorias sujeitas à Substituição Tributária. Resultado apresentado no Levantamento Quantitativo de Estoque. Exercício 2014. Decisão amparada no art. 92 § 8º inciso III da Lei Nº 12.670/96. Penalidade prevista no art. 126 da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03. Autuação PROCEDENTE. DEFESA. "



A empresa apresenta recurso ordinário as fls. 112 a 122, com os seguintes argumentos e solicitações:

- Nulidade do julgador singular entendeu que deixa de não fazer qualquer referência em relação a alegada omissão em relação ao CNPJ, portanto o argumento apresentado pelo julgador singular não é suficiente para afastar a nulidade da autuação;
- Reitera o pedido de nulidade por vícios no mandado de ação fiscal;
- Que o auto de infração é nulo pois o Termo de Conclusão, pois não consta o prazo final da ação fiscal;
- Que é nulo o auto de infração, pois indevido a indicação da corresponsabilidade;
- Que a multa aplicada somente deve ser corrigida a partir da autuação.

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls 125 a 131, em seu Parecer nº 160/2018, adotado pelo representante da DOUTA Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de procedente.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela empresa autuada não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

QUANTO AS NULIDADES

DA DECISÃO SINGULAR

Quanto à arguição de nulidade da decisão singular suscitada de modo indireto pelo recurso ordinário, em face do não enfrentamento do argumento defensivo relativo à omissão do número do CNPJ da empresa no Mandado de Ação Fiscal, entendo que deve ser afastado, pois se trata-se de uma ação fiscal de contagem de estoque física, logo não é razoável a defesa afirmar que tem dúvida se é a própria empresa, constando outros elementos dentro do mandado de ação fiscal que identifica perfeitamente a empresa fiscalizada, tais como: CGF e Razão Social.

Entendo ainda que a autoridade julgadora não está obrigada a enfrentar todos os pontos da impugnação de forma expressa, desde que, pelo conjunto da fundamentação, possa se extrair o entendimento da questão posta, como ocorreu no presente caso.

DO LANÇAMENTO POR VÍCIO NO MANDADO DE AÇÃO FISCAL E NO TERMO DE CONCLUSÃO

Quanto a alegação de nulidade do lançamento por vício no Mandado de Ação Fiscal e no Termo de Conclusão, por constar apenas a data de início do período a ser fiscalizado, entendo que no presente caso a falta de indicação, no Mandado de Ação Fiscal e do Termo de Conclusão, da data final do período a ser fiscalizado, deve-se ao fato da ação fiscal com exercício final em aberto, ou seja, fiscalização realizada com início determinado e a data final será a do Termo de Início de Fiscalização, portanto a data final é definida em função da data em que o agente do Fisco, comparecendo ao estabelecimento, colhe a ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização e dá início imediato ao procedimento fiscalizatório, com a contagem física dos estoques de mercadorias, o que, efetivamente, foi feito.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Entendemos que o presente caso não necessita de qualquer perícia, pois os fatos são incontroversos e os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de nosso convencimento, portanto em conformidade com o art. nº 97, inciso III da Lei nº 15.614/2014 somos pelo indeferimento do pedido de perícia, in verbis:

“Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento; ”

DA ATUALIZAÇÃO INDEVIDA DA MULTA

Quanto a alegação de atualização indevida do valor da multa, entendo que não compete ao Contencioso Administrativo do Estado do Ceará decidir sobre esta matéria, pois o processo administrativo tributário abrange única e exclusivamente o ato de lançamento de ofício, e, em conformidade com o que determina o art. 33, XII do dec. 25.468/99, o auto de infração foi lavrado em valores originários, ou seja, sem quaisquer acréscimos legais. Logo, não há razão para que tais acréscimos sejam discutidos no âmbito estrito deste processo. A cobrança de mora e/ou juros sobre débitos fiscais em atraso, sejam eles decorrentes de auto de infração ou

não, segue regramento legal próprio (art. 62, §§ 1º ao 5º da Lei 12.670/96) e ocorre à parte do processo administrativo tributário.

QUANTO A ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS

Alegação de ilegitimidade dos sócios da empresa para figurarem como corresponsáveis pelo crédito lançado, haja vista que o lançamento foi realizado contra a pessoa jurídica, não contra seus sócios, entendo que eventuais discussões acerca da corresponsabilidade – ou não - dos sócios perante a Fazenda Pública, em face do crédito em questão, deverão ser feitas no âmbito do Poder Judiciário, por ocasião de eventual processo de execução fiscal.

DO MERITO

Entendo que o agente do fisco fez prova da acusação da falta de emissão de documento fiscal, através da contagem de estoque física do estoque final, levantou as entradas, as saídas e fez uma conta matemática simples, no qual, o estoque inicial (zero) + entradas – saídas – estoque final (estoque físico) = constatou que a houve saída de mercadorias sem documento fiscal, neste caso, os produtos da omissão de saída são sujeitos a substituição tributária pela entrada, portanto a autuação não há lançamento do ICMS, somente de multa, portanto encontrada o ilícito enquadrados na penalidade contida no inciso III, "b" do artigo 123 da LEI Nº 12.670, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996, entretanto como se trata de infração decorrente de operações com mercadorias deve-se aplicar o art. 126 da mesma lei, vejamos:

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;"

"Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação."

É bom salientar que a empresa informou inventário inicial zero, e este procedimento reduz o valor da omissão de saída, caso a empresa apresentasse qualquer quantidade no inventário

F. C. 5

inicial dos produtos que foram constatadas as omissões de saída, seria aumentado o valor da omissão de saída.




Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça em parte do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para manter a decisão de procedência de 1ª Instância, nos Termos do Julgamento Singular e em conformidade com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Não se conhece do Recurso na parte referente à alegação de atualização supostamente indevida do valor da multa e da alegação de ilegitimidade dos sócios da empresa por figurarem como co-responsáveis pelo crédito lançado, conforme disposto nos argumentos contidos em nosso voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

	TOTAL GERAL
MULTA	1.048.807,80
TOTAL	1.048.807,80

É o voto.

  6 


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **Recorrente**: EDNARDO BARBOSA LIMA - CGF: 068879032 e **Recorrido**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: Resolvem por unanimidade de votos conhecer parcialmente do Recurso Ordinário, e tomar as seguintes deliberações: **1. Quanto à arguição de nulidade da decisão singular** suscitada de ofício pela relatora do processo, em face do não enfrentamento do argumento defensorio relativo à omissão do número do CNPJ da empresa no Mandado de Ação Fiscal, resolvem afastar, por maioria de votos, por entenderem que a autoridade julgadora não está obrigada a enfrentar todas os pontos da impugnação de forma expressa, desde que, pelo conjunto da fundamentação, possa se extrair o entendimento da questão posta, como ocorreu no presente caso. Foram votos divergentes neste ponto os das Conselheiras Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo (Relatora) e Camila Borges Duarte, que se manifestaram pela nulidade da decisão singular; **2. Quanto à alegada nulidade do lançamento por vício no Mandado de Ação Fiscal, no qual consta apenas a data de início do período a ser fiscalizado**, foi afastada, por unanimidade de votos. Entende-se que no presente caso a falta de indicação, no Mandado de Ação Fiscal, da data final do período a ser fiscalizado se deve ao fato de se tratar de fiscalização com exercício aberto, ou seja, fiscalização realizada durante o exercício então em curso, situação em que o termo final do período a ser fiscalizado é definido em função da data em que o agente do Fisco, comparecendo ao estabelecimento, colhe a ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização e dá início imediato ao procedimento fiscalizatório, com a contagem física dos estoques de mercadorias, o que, efetivamente, foi feito; **3. Quanto à nulidade do lançamento por falta de indicação, no Termo de Conclusão de Fiscalização, da mesma data final do período a ser fiscalizado**, resolvem afastá-la, pelas mesmas razões já expostas no item anterior; **4. Quanto ao pedido da empresa autuada pela realização de perícia** – resolvem indeferi-lo, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 97, inciso III parte b e inciso V parte a, da Lei nº 15.614/2014, por considerarem prescindível a providência pericial requerida em vista dos elementos probatórios já contidos nos autos; **5. No MÉRITO**, entendendo que restou provada a infração apontada no AI, resolvem conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância. Não se conhece do Recurso Ordinário relativamente aos seguintes pontos: **1. Alegação de atualização supostamente indevida do valor da multa**, por entenderem que não compete a este Colegiado decidir na matéria. O processo administrativo tributário abrange única e exclusivamente o ato de lançamento de ofício, tal como foi realizado; e, por força do que determina o art. 33, XII do dec. 25.468/99, o auto de infração deve ser – e foi - lavrado em valores originários, ou seja, sem quaisquer acréscimos legais. Logo, não há razão para que tais acréscimos sejam discutidos no âmbito estrito deste processo. A cobrança de mora e/ou juros sobre débitos fiscais em atraso, sejam eles decorrentes de auto de infração ou não, segue regramento legal próprio (art. 62, §§ 1º ao

7

5º da Lei 12.670/96) e ocorre à parte do processo, sob a responsabilidade de outra instância administrativa do Fisco Estadual. Desta forma, caso queira discutir administrativamente os critérios de atualização adotados pela Sefaz/CE, o contribuinte deve fazê-lo perante a Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI; **2. Alegação de ilegitimidade dos sócios da empresa para figurarem como co-responsáveis pelo crédito lançado**, haja vista que o lançamento foi realizado contra a pessoa jurídica, não contra seus sócios. Entendem os senhores conselheiros que eventuais discussões acerca da corresponsabilidade – ou não - dos sócios perante a Fazenda Pública, em face do crédito em questão, deverão ser feitas no âmbito do Poder Judiciário, por ocasião de eventual processo de execução fiscal. **Decisão final** nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu para sustentação oral, mesmo tendo sido regularmente intimado, o representante legal da recorrente, Dr. André Arraes de Aquino Martins.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,
aos 12 de Novembro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO



José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Camilla Borges Duarte
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA