



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

RESOLUÇÃO Nº: 0234/2018

62ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.11.2018

PROCESSO Nº: 1/1026/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201504563-1

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA. CGF: 06.269.357-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O trabalho realizado pela fiscalização foi subsidiado no Sistema Levantamento de Estoque – SLE, sobre o qual não foi demonstrado haver irregularidade. Infração ao artigo 139, do Decreto nº 24.569/97. As nulidades suscitadas sob os fundamentos de que o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento da empresa, que houve cerceamento ao direito de defesa em face de não entrega de documentos ao autuado e por inexistência de intimação do contribuinte a se manifestar sobre o levantamento previamente à autuação foram afastadas, posto que essas situações não estão configuradas nos autos. O pedido de nulidade da decisão singular, suscitado sob o fundamento de estar pouco fundamentada e não ter apreciado as teses de defesa, também foi indeferido sob o entendimento que o conjunto dos fatos mostra que a decisão levou em consideração todos os argumentos apresentados na defesa. Sanção aplicável a prevista no art. 123, inciso III, alínea “s”, da Lei nº 12.670/1996, acrescentado pela Lei nº 16.258/2017. Auto de Infração **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, avalizado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS - Omissão de Entradas – Substituição Tributária por força do Decreto nº 27.667/2004 – Sistema Levantamento de Estoque – Base de cálculo do ICMS com agregação de 40% sobre o valor da operação – Base de cálculo da MULTA é o valor da operação.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. APÓS LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS REF. EXERCÍCIO DE 2014, FICOU CONSTATADA UMA DIFERENÇA CARACTERIZADA COMO OMISSÃO DE ENTRADAS DE PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO MONTANTE DE R\$1.052.621,73, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO”.

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 139, do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a prevista no artigo 123, III, “a”, da Lei nº



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

12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. O período da infração indicado é o relativo ao exercício de 2014. A base de cálculo é no montante de R\$1.052.621,73. O ICMS reclamado é da ordem de R\$178.945,69 e a MULTA no valor de R\$315.786,51.

Nas Informações Complementares, fls.03/045, a autoridade fiscal informa que o trabalho foi realizado tomando como base as notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas enviadas pela escrituração digital, bem como, os inventários iniciais e finais enviados à SEFAZ através de arquivos magnéticos.

Consta às fls. 10 a 30 o Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias referente exercício de 2014 e à fl. 31 o CD produzido na ação fiscal.

Foi lavrado o TERMO DE REVELIA à fl.34 e o processo remetido ao CONAT em 22/05/2015, conforme DESPACHO exarado na mesma página. Todavia, o contribuinte havia ingressado com defesa perante o CONAT, conforme consta das fls. 36 a 45.

Na impugnação apresentada, o contribuinte alega:

- **Preliminarmente:**

1. Nulidade do auto de infração em razão de ter sido lavrado fora do estabelecimento comercial (**fl.38**).
2. Nulidade do auto de infração sob o fundamento que não foram enviadas as informações completas de todos os documentos relacionados nas Informações Complementares (**fl.41**).
3. Nulidade do auto de infração por inexistência de intimação do contribuinte a se manifestar sobre o levantamento fiscal previamente à autuação (**fl.42**).

- **No mérito:**

Requer a improcedência do auto de infração, posto que recheado de erros no levantamento quantitativo do estoque (**fl.43**).

Distribuído o processo na Primeira Instância, o julgador decide pela procedência da acusação fiscal, conforme Julgamento nº 193/2018 (fls. 48 a 51), cuja ementa segue abaixo transcrita:

“Auto de Infração. Omissão de entradas de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. Detectada através do Levantamento de Estoque conforme elaboração do Relatório Totalizador. Infringência ao Art. 139 do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, III, a) 1 da Lei 12.670/96 (com nova redação dada pela Lei 16.258/2017). Autuação **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva”.



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

A empresa ingressou com recurso ordinário contra a decisão singular, conforme peça acostada às fls. 55 a 59 dos autos, onde apresenta as mesmas razões apresentadas por ocasião da defesa, desta feita condensadas no excerto transcrito abaixo, *in verbis*:

“No que se refere ao procedimento da fiscalização, essa foi desempenhada fora dos parâmetros legais, uma vez que foi realizada à distância, fora do estabelecimento, o que infringe a norma tributária. Há, também, claro cerceamento de defesa, pois as “informações complementares” da infração encontram-se incompletas. No mais e não menos importante, inexistem intimações ao contribuinte para qualquer correção de divergência. Tais elementos tornam nula a autuação” (grifei - fl.56).

“Quanto ao mérito, há claro erro no levantamento quantitativo do estoque da autuada durante o período fiscalizado, conforme será devidamente demonstrado neste recurso administrativo” (grifei - fl.56).

Já no tocante ao julgamento singular, a recorrente alega que *“... a decisão administrativa de primeira instância mostrou-se superficial. Tratou-se de uma decisão perfunctória, pouco fundamentada e que sequer objetou as teses levantadas pela contribuinte na petição inicial, merecendo, portanto, reforma” (fl.56).*

Por meio do Parecer nº 199/2018 (fls.62 a 66), a Assessoria Processual Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada na instância singular, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fl. 67.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação constante da peça exordial diz respeito a omissão de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, irregularidade detectada por meio do Sistema Levantamento de Estoques-SLE, relativamente ao exercício de 2014.

Preliminarmente, cabe analisar os questionamentos apresentados pela recorrente, que sob sua ótica são prejudiciais a regularidade do lançamento em questão pois acarretam a nulidade do lançamento. Vejamos:

1.Nulidade do AI por ter sido lavrado fora do estabelecimento da empresa.

Trata o auto de infração em lide de procedimento fiscal realizado em uma auditoria fiscal plena, devidamente autorizada pela administração tributária, nos moldes previstos do parágrafo 2º, do Art. 10, da Instrução Normativa nº 49/2011. Esse tipo de fiscalização não se realiza dentro do estabelecimento, salvo a contagem de estoque quando for o caso, mas nas dependências do órgão responsável pela



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

ação fiscal. O auto de infração só é lavrado, necessariamente, nas dependências do estabelecimento quando se configura uma situação de flagrante fiscal, que não é a situação do caso em apreço. A regra é que o auto de infração de auditoria fiscal é feito via Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF), logo, obrigatoriamente, lavrado nas dependências da Secretaria da Fazenda. Por essa razão não procede o argumento que o auto de infração ora em análise é nulo por ter sido lavrado à distância.

2. Nulidade por suposto cerceamento ao direito de defesa.

A alegação da recorrente é que o agente fiscal não teria enviado ao contribuinte todos os documentos relacionados nas Informações Complementares. No entanto, essa não é a constatação que se retira das informações constantes dos autos. Em primeiro lugar porque a recorrente não diz qual dos documentos relacionados nas Informações Complementares ela não recebeu. Em segundo lugar porque o Aviso de Recebimento – AR (fl. 09 dos autos) comprova que na correspondência enviada para a recorrente continha, além de outros documentos, as Informações Complementares e anexos. E, por último, mesmo que algum dos documentos não lhe tivesse sido entregue, não havia impedimento algum para a empresa autuada tê-lo reclamado do agente fiscal, que certamente teria suprido a suposta ocorrência.

Vale alertar, ainda, que, em nenhum momento a empresa afirma não ter recebido o CD produzido na fiscalização, que é onde repousa todo o trabalho fiscal que deu suporte à lavratura do auto de infração em questão.

Por todas essas razões, não procede o argumento de cerceamento do direito de defesa ora analisado, razão por que o pedido de nulidade requerido não merece guarida.

3. Nulidade por inexistência de intimação do contribuinte a se manifestar sobre o levantamento previamente à autuação.

Efetivamente, não existe na legislação de regência mandamento para o agente fiscal conceder prazo ao contribuinte para, antes da lavratura do auto de infração, se manifestar acerca da regularidade do trabalho elaborado ou para providenciar correções. Diante dessa situação, não há que falar de nulidade no procedimento adotado no curso da ação fiscal que resultou no auto de infração em questão.

Quanto a nulidade da decisão singular, suscitada pela recorrente sob o fundamento de que não houve por parte do julgador monocrático enfrentamento dos argumentos defensórios, tratando-se uma decisão perfunctória, pouco fundamentada e que sequer objetivou as teses levantadas pelo contribuinte na petição inicial, merecendo, portanto, ser reformada, entendemos que exagera a recorrente no argumento apresentado, pois embora o julgador singular tenha se manifestado de forma simples não deixou de lado os argumentos levantados na impugnação, tanto é que se manifesta por afastar as nulidades requeridas e para acolher a acusação fiscal.



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

Entendemos que a autoridade julgadora não está obrigada a enfrentar todas os pontos da impugnação de forma expressa, desde que, pelo conjunto da fundamentação, possamos extrair o entendimento da questão e da decisão posta, como ocorreu no presente caso.

O mérito da demanda, por sua vez, não comporta extensiva consideração, haja vista que a infração fora detectada por meio da elaboração do Sistema Levantamento de Estoque – SLE, método largamente empregado pela fiscalização e de aceitação pacífica para demonstrar a regularidade da movimentação com mercadorias, uma vez que é subsidiado com os dados coletados das operações de entradas e saídas devidamente registradas e dos estoques declarados no início e no final do período auditado.

No caso em apreço, o SLE aponta que existiu omissão de entradas de mercadorias, fato que configura infração ao disposto no art. 139, do Decreto nº 24.569/97, que reza:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Por consequência, cabível ao caso a penalidade prevista no art. 123, III, “s” da Lei nº 12.670/96, acrescentado pela Lei nº 16.258/2017, que assim dispõe:

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:

s) Omissão de entradas de mercadorias decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor das entradas omitidas.

Isto posto, conheço do recurso interposto, negar-lhe provimento, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

VALOR DA OMISSÃO DE ENTRADA: R\$1.052.621,73

ICMS:R\$178.945,69 (17%)

MULTA: R\$315.786,51 (30%)



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

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, e tomar as seguintes deliberações: **1. Quanto à arguição de nulidade da decisão singular** suscitada pela recorrente, em face do não enfrentamento dos argumentos defensórios, a qual se apresenta superficial, pouco fundamentada e que sequer objetivou as teses levantadas pelo contribuinte na petição inicial, merecendo, portanto, ser reformada, 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 e vencidos neste ponto os dos Conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo e Rodrigo Portela Oliveira, que votaram pela nulidade da decisão singular, com fundamento no art. 489, II do CPC; **2. Nulidade do AI por ter sido lavrado fora do estabelecimento da empresa**, afastada por unanimidade de votos, por entenderem os senhores conselheiros que o caso em questão não se trata de flagrante ocorrido no estabelecimento da autuada mas, de auditoria fiscal plena na qual o AI é lavrado obrigatoriamente no Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF) como versa o parágrafo 2º do Art. 10 da IN 49/2011, logo, nas dependências da Secretaria da Fazenda; **3. Nulidade do auto de infração por suposto cerceamento ao direito de defesa**, sob a alegação de que o autuante não teria enviado ao contribuinte todos os documentos relacionados nas Informações Complementares, **afastada** por unanimidade, ante a constatação de que o Aviso de Recebimento – AR (fl. 09 dos autos) comprova o envio e recebimento dos referidos documentos, bem como do CD que embasou a autuação. Argumentam, também, que o contribuinte não especifica quais documentos deixou de receber e, que ele poderia ter solicitado ao fisco os referidos documentos; **4. Nulidade por inexistência de intimação do contribuinte a se manifestar sobre o levantamento previamente à autuação**, afastada por unanimidade, uma vez que não há previsão legal que ampare a arguição da requerente. **5. No mérito**, resolvem negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 03 de Dezembro de 2018.



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


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO



José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


718 Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

DATA: ___/___/___


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


P/ Com.ª Borges Duarte
Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO