



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

RESOLUÇÃO Nº: 0244 /2018
62ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.11.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1029/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201504562
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA
CGF N. 06.269.357-3
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – RECURSO ORDINÁRIO. REGIME DE RECOLHIMENTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A empresa vendeu mercadoria sujeita tributação por substituição sem emissão da nota fiscal, fato verificado pelo levantamento quantitativo de estoque. Decisão, por unanimidade de votos, pela **procedência** com base no comando do art. 169, I, art. 827 do Dec. 24.569/97, com penalidade catalogada no art. 123, III, “b”, item 2 da Lei n. 12.670/96 com a redação da Lei n. 16.258/17. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pela parte: nulidade da decisão de 1ª instância; Al lavrado fora do estabelecimento da autuada; não envio de todos os documentos que ensejaram a autuação e inexistência de intimação anterior a autuação para o contribuinte se manifestar. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Omissão de vendas. Levantamento quantitativo de estoque de mercadoria. Movimento real tributário. Tributação por substituição tributária. Nulidades. Rejeitadas.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido.”



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

Após levantamento de estoque de mercadorias ref. exercício de 2014, ficou constatada uma dif. Caracterizada como omissão de saídas de produto suj a substituição tributária de R\$151.737,70 conforme informação compl em anexo.

Apontada infringência ao artigo 18 da Lei n. 12.670/96. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Multa	15.173,77
TOTAL	15.173,77

Nas informações complementares o agente do Fisco demonstra a metodologia realizada para detectar a infração fiscal.

Constam dos autos os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 24/33 dos autos.

Na primeira instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário alegando basicamente nulidade por:

I – A decisão 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, reforma;

II – O procedimento da fiscalização foi desempenhado fora do estabelecimento, o que infringe a norma tributária;

III - Inexiste intimação ao contribuinte para qualquer correção de divergência;

IV - Não foram enviados a integralidade dos documentos relacionados nas informações complementares do auto lavrado;

V- Que há claro erro no levantamento quantitativo de estoque da empresa durante o período fiscalizado.



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

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de procedência de primeira instância, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, "b", 2 da Lei 16.258/2017.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face da decisão de procedência proferida em primeira instância.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre omissão de saídas ocorrida no exercício de 2014 de mercadoria sujeita a substituição tributária apurada por meio do levantamento quantitativo de estoque no valor de R\$ 151.737,70 (cento e cinquenta e um mil, setecentos e trinta e sete reais e setenta centavos), sendo aplicada à penalidade gizada no art. 126 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

No tocante a preliminar de nulidade da decisão singular, em face do não enfrentamento dos argumentos defensórios, entendemos 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 caso em questão, com fulcro no exposto no art. 489, § 1º, IV do CPC.

Quanto à nulidade de que o Auto de Infração ter sido lavrado fora do estabelecimento da empresa, compreendemos que o caso em tela não se trata de flagrante ocorrido no estabelecimento da autuada, mas sim 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.

No que se refere à nulidade do auto de infração por suposto cerceamento ao direito de defesa, com o argumento de que o autuante não teria enviado ao contribuinte todos os documentos relacionados nas Informações Complementares, ressalte que foi constatado que o aviso de recebimento –AR (fl. 9) comprova o envio e recebimento dos aludidos documentos, bem como do CD que embasou a autuação, ainda, que o contribuinte não especifica quais documentos deixou de receber e, que ele poderia ter solicitado ao fisco os referidos documentos.



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

Em relação à nulidade por inexistência de intimação do contribuinte a se manifestar sobre o levantamento previamente à autuação, diga que não existe previsão legal que ampare o pedido do recorrente, portanto, deve ser rejeitada.

Importa destacar que o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias é uma técnica de fiscalização, com base na movimentação individualizada de cada item de produto, em determinado período de tempo, levando em conta os inventários inicial e final, bem como as notas fiscais de entradas e de saídas emitidas no período examinado, portanto sendo um meio de prova legítimo e legal para comprovar a infração. E que no caso em tela, a empresa não apresenta qualquer erro no trabalho do agente autuante que possa por em dúvida a validade e eficácia do trabalho do agente autuante.

Calha noticiar, ainda, o previsto no art. 827 do Dec n. 24.569/97, assim expresso:

“ Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos”.

Portanto, como a autuação foi realizada utilizando o movimento real tributário, sendo elaborada as planilhas da comprovação da infração, o agente fiscal cumpriu com seu dever de apresentar as provas da acusação fiscal em avaliação.

Merece fincar que o contribuinte tem a obrigação de emitir nota fiscal para acobertar operação com mercadoria, conforme o inscrito no art. 169, I, do Dec. 24.569/97, assim editado:

“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I- sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.”

Desta feita, como a empresa atuada deixou de emitir nota fiscal de mercadoria sujeita a substituição tributária no valor de R\$ 151.737,70 deverá ser aplicada a multa catalogada no art. 123, III, “b” item 2 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17.

Pelo Exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, após afastadas as preliminares de nulidade, para confirmar a decisão singular de procedência.



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

Demonstrativo do Crédito Tributário

BC R\$ 151.737,70

MultaR\$ 15.173,77

Total.....R\$ 15.173,77

03 - DECISÃO

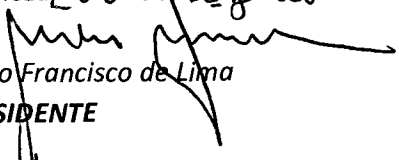
Vistos, relatos e discutidos os presentes autos do **Processo de Recurso nº 1/1029/2015 - Auto de Infração: 1/201504562. Recorrente: DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA.** Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Relator Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES.** **Decisão:** Resolvem os membros da 4ª Câmara de 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 atuada 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 atuante 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



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

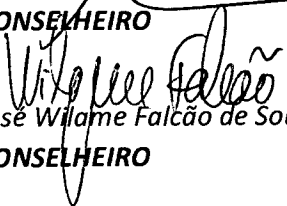
ter solicitado ao fisco os referidos documentos; 4. Nulidade por inexistência de intimação do contribuinte a se manifestar sobre o levantamento previamente à autuação, afastada por unanimidade, uma vez que não há previsão legal que ampare a arguição da requerente. 5. No mérito, resolvem negar provimento 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.

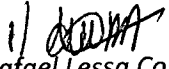
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 05 de Dezembro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

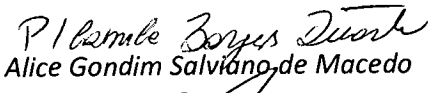

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO