



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

RESOLUÇÃO Nº: 173/2019

61ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.09.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4244/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201620324

RECORRENTE: TERRABELA MOTORS COMERCIAL DE PEÇAS LTDA.

CGF: 06.699.856-5

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS detectada por meio de levantamento quantitativo de estoque. Mercadorias tributadas. Relatórios no CD anexo ao Auto de Infração. Alegações de erros no levantamento fiscal não comprovadas pela Recorrente, que as alegou. **Arts. Infringidos:** 127, 169, 174 e 176-A do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade Aplicada:** art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 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 de Saídas. Levantamento Quantitativo de Estoque. Procedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Lançamento sobre omissão de saída de mercadorias tributáveis, em 2011.

A Autoridade Fiscal atuante aponta como infringidos os arts. 127, 169, 174, 176-A e 177 do Decreto n.º 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Informa ainda que:

- Uma das formas para se realizar o levantamento fiscal é através do levantamento de quantitativo de estoques por itens.
- Para a realização do procedimento, considerando que o contribuinte não realizou a opção pelo uso do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital e, conforme solicitado através do Termo de Início de Fiscalização, entregou os arquivos eletrônicos no *layout* DIF com itens.
- O contador do contribuinte fora informado, via e-mail, do levantamento preliminar. Tal mensagem não teve caráter de intimação. Os esclarecimentos prestados quanto ao

levantamento preliminar foram acatados e os ajustes realizados.

- Também foram lavrados Autos de Infração - AIs de omissão de entradas (normal e não tributada) e outro de omissão de saídas (não tributada).
- O cálculo da multa e do imposto está nas planilhas do arquivo "Levantamento estoque.xlsx" no Cd em anexo.

Instrui o presente processo, dentre outros, com Termo de Início de Fiscalização (fls. 07/08), Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 09/10) e CD com protocolo de autenticação dos arquivos nele incluídos (fls. 11/13).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS (17%)	R\$ 334.789,50
Multa (40%)	R\$ 590.805,00
Total	R\$ 925.594,50

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 18 a 22 dos autos, alegando:

- Inexiste nos autos o levantamento unitário e a identificação de cada mercadoria que supostamente foi adquirida (*sic*) sem cobertura fiscal.
- Inúmeras inconsistências foram detectadas no levantamento fiscal, como bem demonstram as planilhas anexadas pela impugnante (acosta relatórios de inventários 2010 e 2011 e dois relatórios de omissão de entradas (*sic*)).
- Relaciona 11 Notas Fiscais que não teriam sido consideradas no levantamento fiscal.
- Em outras 4 Notas Fiscais o autuante fez confusão ao trocar o valor da mercadoria pela sua quantidade.
- Para um chassi foi emitida a devida NF de ISS.
- Um veículo GOL foi incorporado ao ativo imobilizado.
- O item código 1375 foi computado em duplicidade (pneu maxxis 21 x 7 0150 10 M933).
- O valor total de mercadorias no inventário de 31/12/2011 é diferente do utilizado pelo autuante.
- Pelo conjunto de erros, todos os levantamentos realizados pelo autuante ficaram comprometidos em sua credibilidade.

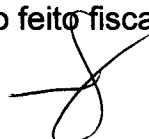
Pede, sequencialmente:

- Improcedência;
- Parcial procedência, após a realização de perícia para avaliar as inconsistências apontadas.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 52 a 56, afirma que:

- No caso em exame, a técnica utilizada na Ação Fiscal foi o Levantamento Quantitativo de Mercadoria. Esse método é considerado absolutamente legítimo.
- No caso sob análise, o agente fiscal anexa CD contendo todas as planilhas utilizadas como fundamento para a lavratura do presente auto de infração e verifica-se que as mesmas possuem a individualização das mercadorias como questiona a impugnante. Acrescentando ainda que a cópia do aviso de recebimento referente à ciência do Auto de Infração fora feita de forma regular com a entrega à empresa autuada do referido CD.
- Além disso, constato que a empresa contribuinte autuada ateve-se na sua defesa a apenas afirmar a existência de erros no levantamento realizado pelo agente fiscal sem trazer aos autos elementos de prova que comprovem sua afirmação e a existência das notas fiscais de saídas, necessários para refutar a acusação feita pela autoridade fiscal.

Ao final, decide pela Procedência do feito fiscal.



Inconformada com a Decisão de Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 61 a 65), onde aduz que:

- Até o advento da Lei nº 16.258/2017, que instituiu a penalidade do art. 123, III, "s", inexistia penalidade decorrente de infrações constatadas por meio de levantamento de estoque de mercadorias.

- A penalidade prevista na alínea "a" do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/1996 diz mais respeito às ações fiscais realizadas no trânsito de mercadorias. Já a nova penalidade instituída pela Lei nº 16.258/2017 diz respeito ao levantamento de estoque de mercadorias

- E com um agravante: tal penalidade somente se aplica nos casos de OMISSÃO DE ENTRADA, ficando de fora a OMISSÃO DE SAÍDAS, até porque, como o ICMS já fora retido por ocasião das entradas das mercadorias, não há imposto a cobrar e nem multa a ser aplicada,

- Repete as alegações de inconsistências apontadas na Impugnação

Pede, sequencialmente:

- Improcedência em razão as inconsistências;

- Improcedência, por não haver penalidade de omissão de saídas por levantamento de estoque.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 215/2019 (fls. 68/70), onde informa que:

- Em relação aos pontos aludidos no Recurso Voluntário, nota-se que sobra retórica mas nenhuma prova nova. Fato que faz lembrar a máxima "Alegar sem provar o alegado, importa em nada alegar"

- Verifica-se que a técnica do levantamento quantitativo de mercadoria é legítimo e correto para aferir a regularidade tributária do contribuinte e foi elaborado em consonância com os princípios e regras contábeis e apurado por meio de contagem escritural onde são arroladas todas as entradas e saídas de mercadorias ocorridas no período fiscalizado, bem como os inventários inicial e final. Referido levantamento é consolidado no Relatório Totalizador de Levantamento de Mercadorias.

- Com relação à penalidade, entende-se estar correta a sugerida pelo Fiscal no Auto de Infração, prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com alterações das Leis nºs 13.418/2003 e 16.258/2017.

Opina por conhecer do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento e manter a decisão de procedência exarada no Julgamento Singular.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente TERRABELA MOTORS COMERCIAL DE PEÇAS LTDA. (CGF: 06.699.856-5) 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 omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em 2011, detectada por meio de levantamento quantitativo de estoques a partir dos dados apresentados pelo Contribuinte durante a ação fiscal em arquivos eletrônicos no formato DIEF.

Inicialmente, a Recorrente alegou que inexistia nos autos o levantamento unitário e a identificação das mercadorias que teriam saído da empresa desacompanhadas de documentos fiscais. Contudo, não prospera tal alegação, tendo em vista constar no CD de fls. 13 o arquivo "Levantamento estoque.xlsx" onde estão apresentadas todas as informações tidas por inexistentes pelo Contribuinte, além de no Aviso de Recebimento de fls. 15 estar assinado que a Recorrente recebeu o citado CD.

Em sequência o Recurso Ordinário apresenta uma série de inconformidades no levantamento fiscal que teriam maculado a sua credibilidade:

- 1 - 11 (onze) Notas Fiscais (fls. 63) que não teriam sido consideradas no levantamento fiscal.
- 2 - Em 4 (quatro) Notas Fiscais o Autuante teria feito confusão ao trocar o valor da mercadoria pela sua quantidade.
- 3 - Para um chassi para carreta foi emitida a devida NF de ISS.
- 4 - Um veículo GOL foi incorporado ao ativo imobilizado.
- 5 - O item código 1375 (pneu maxxis 21 x 7 0150 10 M933) foi computado em duplicidade.
- 6 - o valor total de mercadorias no inventário de 31/12/2011 é diferente do utilizado pelo autuante.

A quem alega cabe comprovar. Porém, quanto aos seis itens acima relacionados, a Recorrente não apresenta nenhuma prova do aduzido. Em relação às 15 notas fiscais suscitadas, informou apenas a sua numeração, sem ao menos especificar o emitente. Quanto a nota fiscal de ISS, sequer o número desta foi informado. Também não comprova a incorporação de um automóvel marca GOL ao ativo imobilizado. Em relação ao item código 1375, este nem mesmo consta no relatório totalizador (no CD de fls. 13) do presente Auto de Infração.

Quanto ao inventário das mercadorias de 31/12/2011, há de se observar que a Autoridade Fiscal autuante informou que todo o levantamento foi realizado com os dados apresentados pelo Contribuinte, assim como houve oportunidade, ainda durante o procedimento fiscal, de a Recorrente identificar inconsistências no levantamento fiscal. O inventário de estoques é meramente declaratório, no sentido de que não há um documento de onde se possa verificar a conformidade do valor declarado na peça recursal. Destarte, não é sequer razoável que o Contribuinte afirme estar errado o inventário, por ele mesmo informado, sem apresentar outra fonte idônea e contemporânea que dê suporte à informação que a Recorrente entende por correta em seu Recurso.

Por fim, a Recorrente aduz que não existe penalidade para omissão de saídas de mercadoria decorrente de levantamento de estoques.

Outrossim, é cediço o entendimento deste Contencioso Administrativo Tributário de que tal violação à legislação tributária é punível com a penalidade disposta pela alínea "b", do inciso III, do art. 123, da Lei nº 12.670/1996, inclusive quando a omissão de saídas é detectada por meio de levantamento quantitativo de estoques, técnica de auditoria consolidada na fiscalização tributária de estabelecimentos.

A penalidade presente no art. 123, III, "s", da Lei nº 12.670/96, instituída pela Lei nº 16.258/17 e citada pela Recorrente, por sua vez, é uma especialização da penalidade descrita no art. 123, III, "a" da Lei do ICMS, ambas fazendo referência a omissão de entradas, fato diverso do imputado ao Contribuinte por meio do presente Auto de Infração.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e julgar procedente o feito fiscal.

É como voto.


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **TERRABELA MOTORS COMERCIAL DE PEÇAS LTDA.** (CGF: 06.699.856-5) 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 e deliberar nos seguintes termos: **Com relação a alegação de improcedência da empresa autuada, sob o argumento de total inconsistência do levantamento realizado pela fiscalização** – foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que as alegações de inconsistências no levantamento fiscal, não foram devidamente comprovadas. **Quanto à alegação de improcedência sob o argumento de que à época das condutas realizadas pela autuada, inexistia a penalidade decorrente de omissão de entrada de mercadoria** – foi afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que à época dos fatos geradores, já existia a penalidade para o caso em questão, no caso a prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96. Em decisão final, a 4ª Câmara resolve por unanimidade de votos, 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 DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de OUTUBRO de 2019.

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: 17/10/2019



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

p/ 
José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO