



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 040 /2018

Sessão: 008ª Sessão Ordinária de 21 de fevereiro de 2017

Processo Nº 1/3830/2013

Auto de Infração Nº: 1/201314121

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

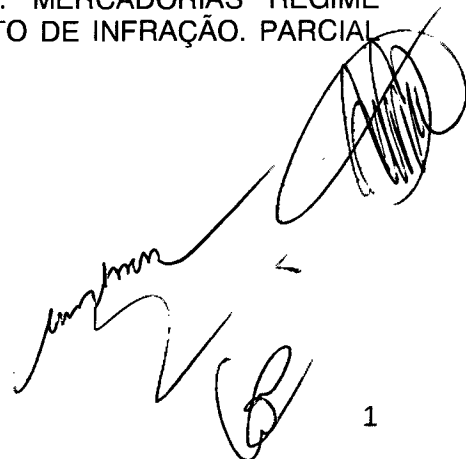
Recorrido: DEUSDELES DANTAS LOPES – 061776793

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONFORME DECRETO 29.560/08.

1. INFRAÇÃO DETECTADA EM LEVANTAMENTO FÍSICO DE ESTOQUE. 2. FEITO FISCAL SUBMETIDO A EXAME PERICIAL. 3. REDUÇÃO DO MONTANTE DA OMISSÃO CONFORME LAUDO PERICIAL. 4. PAGAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO COM OS BENEFÍCIOS DA LEI 16.259/2017 (REFIS). 5. QUITAÇÃO A MENOR EFETUADA PELA EMPRESA AUTUADA. SALDO A PAGAR. 6. DISPOSITIVO INFRINGIDO ART. 139 E 169 DO RICMS 5. PENALIDADE FIXADA NOS TERMOS DO ART. 123, CAPUT E INCISO III, ALÍNEA "A" DA LEI 12.670/96. 6. **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE CONFORME VOTO DO RELATOR, DECISÃO SINGULAR E PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ADOTADO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

PALAVRA CHAVE: ICMS. AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. MERCADORIAS REGIME SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PARCIAL PROCEDENTE.



RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o seguinte teor:

AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTACAO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS.

APOS LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO ESTOQUE EFETUADO COM A UTILIZACAO DA FERRAMENTA DE TRABALHO ANALISE FISCAL COM DADOS DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS PELA EMPRESA, FOI CONSTATADO DIFERENÇAS CARACTERIZANDO OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NO EXERCÍCIO DE 2009 NO MONTANTE DE R\$1.479.912,77 MAIORES DETALHES NA INFORMACAO COMPLEMENTAR.

Auto de Infração cobrando imposto no valor de R\$ 251.585,17 (duzentos e cinquenta e um mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e dezessete centavos) e imposição de multa em R\$ 443.973,83 (quatrocentos e quarenta e três mil, novecentos e setenta e três reais e oitenta e três centavos). Período da infração: de 01/2009 a 12/2009, tendo como dispositivo infringido o art. 139 do Dec. 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares a autoridade fiscal afirma que a empresa é enquadrada no CNAE (4639701) Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral e está submetido ao regime de tributação do Dec. 29.560/2008 anexo I, que dispõe sobre o Regime de Substituição Tributária nas operações realizadas por contribuintes Atacadistas e Varejistas enquadrados nas atividades econômicas que indica. Informa, ainda, que de posse da documentação foi iniciada a auditoria através da análise dos documentos para verificar o movimento real tributável realizado pelo estabelecimento através de levantamento fiscal e contábil em que foram considerados os valores de entradas e saldas de mercadorias, os estoques iniciais e finais, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos, e que após o levantamento quantitativo de estoque foram constatadas diferenças nas entradas de Mercadorias nos itens que estão relacionados no relatório totalizador de estoque de mercadorias, onde foi encontrado uma Omissão de Entrada de valor de R\$1.479.912,77.

O contribuinte interpõe impugnação fiscal aduzindo resumidamente.

- a) Preliminar de nulidade por falta de provas das infrações, com prejuízo à ampla defesa e ao contraditório;
- b) Que a planilha acostada não possui nenhum cunho comprobatório, uma vez que foi produzido unilateralmente pelo agente fiscal, com dados absolutamente estranhos aos autos do processo;
- c) A descrição do fato que motivou a infração está longe de ser clara e precisa, como manda a normatização do procedimento fiscal cearense. A planilha apresentada é pouco intuitiva e não permite uma compreensão segura sobre as razões da lavratura;
- d) Após trabalho metucioso de análise da referida planilha, constataram-se inúmeras inconsistências;

- e) Em seu trabalho de fiscalização, os respeitáveis Auditores agiram com rigor excessivo, ao analisar entradas e saídas, produto por produto, sem considerar as semelhanças entre produtos de mesmo gênero e até de mesma marca;
- f) É seguramente impossível, que numa empresa onde, à época, eram emitidas em tomo de 100.000 (cem mil) notas fiscais por mês não haja erros de cadastramento e de faturamento;
- g) É humanamente impossível que, a par de um estoque vasto, com milhares de produtos com códigos, referências, quantidades e marcas diferentes, não haja erros no momento do cadastramento de compras e de vendas;
- h) Na prática, são comuns as trocas de produtos, tanto na compra, quanto na venda, de modo que se vende produto X, mas se fatura produto T e vice-versa, sem que se tenha, efetivamente, comprado ou vendido sem nota fiscal;
- i) A Autoridade Fiscal não considerou a sistemática de tributação dos produtos, com vistas a identificar quais deles eram tributados como normal ou como substituição tributária. Tal verificação se apresenta como de suma importância, haja vista que, nos casos de mercadorias com incidência normal de ICMS, há vedação pacífica de cobrança do referido imposto, segundo prevê a Súmula 03, do CONAT;
- j) Parte das mercadorias é tributada pela sistemática normal de arrecadação de ICMS, segundo a qual o recolhimento ocorre somente quando da efetiva venda (saída) da mercadoria pelo estabelecimento contribuinte de direito;
- k) O Contencioso Administrativo Fiscal Cearense pacificou o entendimento que, em casos como o presente, de suposta omissão de entradas, não há que se cobrar o ICMS relativo aos produtos cujo recolhimento foi realizado quando da sua saída;
- l) Imposição de alíquota padrão de 17%, sem distinção quanto aos tipos de produtos, mercadorias de cesta básica (art. 41 do RICMS), de higiene pessoal e demais produtos com redução de base de cálculo;
- m) Não sendo o entendimento pela aplicação dos redutores fiscais previstos na legislação, que fossem consideradas as alíquotas previstas no Dec. 29.560/08, em que as alíquotas variam de 2,70% a 25,85% conforme as mercadorias;
- n) Inexistência da omissão de entradas de carne do sol, tendo em vista ser produto beneficiado pelo próprio contribuinte em razão de entradas de carne normal, sendo evidente que o agente fiscal não considerou as transformações da matéria prima em seus respectivos produtos acabados. Não há uma entrada sequer de carne do sol no exercício fiscalizado porque justamente as entradas se dão em carnes normais que são beneficiadas pela impugnante;
- o) Requer perícia elaborando quesitos às fls. 63;
- p) Ao final, requer nulidade do lançamento por total ausência de provas da infração, bem como conseqüente prejuízo aos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, e no caso de não acato da preliminar de nulidade a improcedência do auto de infração.

Às fls. 110 /111, em face das alegações apresentadas pela impugnante, o julgador monocrático converte o curso do processo em diligência pericial elaborando-se quesitos acerca do levantamento de estoque realizado.

Às fls. 114/190 apresenta laudo pericial elaborado o qual conclui (fls.117) que depois de efetuadas as exclusões das duplicidades de lançamento de diversos itens, bem como a junção de produtos iguais ou semelhantes, e, ainda, observada, com as devidas correções, a peculiaridade da comercialização dos produtos "carne de sol", apurou-se uma nova Base de Cálculo para o levantamento fiscal em análise, no valor de R\$ 168.588,14 (Cento e sessenta e oito mil, quinhentos e oitenta e oito reais e catorze centavos), referentes à Omissão de Entradas.

Em manifestação de fls. 192, a autuada comparece ao feito, aquiescendo com o resultado da omissão de entradas elaborada no laudo pericial conforme petição de fls. 197, para requerer a emissão de DAE (Documento de Arrecadação Estadual) para pagamento do valor incontroverso de R\$ 28.659,98 com fulcro no art. 2º da Lei 16.259/2017(REFIS). Sendo este valor resultado da aplicação da alíquota de 17% (valor do imposto) sobre o montante de R\$ 168.588,14. Às fls.209 consta consulta do sistema CAF em que expõe o pagamento de R\$ 28.569,98.

Em julgamento monocrático se decide pela parcial procedência do feito fiscal nos termos do laudo pericial e em ato contínuo declara a extinção do processo pelo pagamento em obediência ao art. 21, I do Dec. 32.269/2017.

Reexame necessário interposto conforme art. 104, § 2ª da Lei 15.614/14.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela parcial procedência por ter sido infringido o art. 139 do Dec.24.569/97 com penalidade no art. 123, III "a.1" da lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17, todavia ressalta o equívoco praticado pelo contribuinte no recolhimento a menor do tributo devido incidente sobre o montante de omissão de entrada decorrente do laudo pericial.

O Parecer da Assessoria Tributária segue acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Conforme se extrai da acusação fiscal, a presente autuação decorre de omissão de entradas (aquisição de mercadorias sem documento fiscal) de mercadorias no exercício de 2009, constatada em levantamento de estoque. As operações desacobertadas de documentos fiscais referem-se a produtos tributados pelo regime de tributação do Dec. 29.560/2008 anexo I, que dispõe sobre o Regime de Substituição Tributária nas operações realizadas por contribuintes Atacadistas e Varejistas.

Convém trazer a lume que Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias é procedimento fiscal dos mais utilizados e escoreitos para verificação de irregularidades na movimentação de mercadorias de contribuinte sujeito à ação fiscal. É técnica fiscal que coteja as quantidades declaradas no inventário inicial, adicionadas das adquiridas com documento fiscal no exercício fiscalizado comparando-as com as quantidades declaradas no inventário final somada às vendas com documento fiscal ao longo do mesmo período. Tal metodologia encontra amparo nos termos do art. 827 do RICMS e na remansosa jurisprudência do Contencioso Administrativo Tributário - CONAT. Vejamos o que nos informa o aludido dispositivo normativo.

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.

Conforme exposto no relato, às fls. 110 /111, em face das alegações apresentadas pela impugnante de duplicidades de diversos itens, necessidade de junção de produtos iguais ou semelhantes e equívocos cometidos no levantamento fiscal quanto às operações com o produto "carne do sol", dentre outros, o julgador monocrático converte o curso do processo em diligência pericial elaborando-se quesitos acerca do levantamento de estoque realizado.

É de todo sabido que os tribunais administrativos tributários, como sói acontecer ao Contencioso Administrativo Tributário do estado do Ceará, é instância de jurisdição administrativa que tem prerrogativa legal de confirmar, ou não, no todo ou em parte o lançamento de ofício mediante auto de infração efetuado pelas autoridades fiscais, e para tanto dispõe de órgãos julgadores e administrativos com o fito de se buscar a pertinência da acusação fiscal, e dentre estes se evidencia unidade de perícia a qual é instituída principalmente com a missão de averiguação de matérias de fato arguidas, quando devidamente fundamentadas, quer pelas autoridades julgadoras como, ainda, aquelas requeridas pelos sujeitos passivos. Nesse passo, a Lei 15.614/14 em seu art. 42 traz a previsão de caber à Célula de Perícias e Diligências (CEPED) esclarecer e dirimir dúvida de natureza contábil, fiscal e financeira no

sentido de trazer subsídios às autoridades julgadoras para a firmação de seu juízo fundamentado de valor na averiguação das verdades dos fatos postos sobre controvérsia.

Às fls. 114/190 se evidencia laudo pericial elaborado o qual conclui (fls.117) que depois de efetuadas as exclusões das duplicidades de lançamento de diversos itens, bem como a junção de produtos iguais ou semelhantes, e, ainda, observada, com as devidas correções, a peculiaridade da comercialização dos produtos "carne de sol", resultou nova Base de Cálculo no montante de R\$ 168.588,14 (Cento e sessenta e oito mil, quinhentos e oitenta e oito reais e catorze centavos), referente à Omissão de Entradas, resultando nova composição quantitativa no lançamento de ofício efetuado com cobrança de Imposto no valor de R\$ 28.659,98, razão de operações sujeitas ao regime de substituição tributária na entrada, e Multa em R\$ 50.576,44.

Desta forma, pelo laudo exarado, em corroboração ao trabalho fiscal, firmou-se a convicção da infração praticada, porém, com mitigação da omissão inicialmente imputada. Ademais, sem embargo, há de se aduzir que às fls. 192 a autuada, por seu representante legal, se manifesta pela concordância do laudo pericial resultando desta aquiescência confissão indubitável da infração praticada nos termos do laudo pericial, inclusive com petição coligida aos autos para pagamento do auto de infração, nos termos do novo montante apurado pela perícia, sob a égide dos benefícios da Lei 16.259/2017 (REFIS).

Como já mencionado, em manifestação de fls. 192, consta requerimento para emissão de DAE (Documento de Arrecadação Estadual) com fins de pagamento do valor incontroverso de R\$ 28.659,98 (vinte e oito mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos) com fulcro no art. 2º da Lei 16.259/2017(REFIS). Sendo este valor resultado da aplicação da alíquota de 17% (valor do imposto) sobre o montante de R\$ 168.588,14. Às fls.209 consta consulta do sistema CAF em que expõe o pagamento de R\$ 28.569,98 (vinte e oito mil, quinhentos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos), portanto, à evidência vê-se recolhimento pelo contribuinte de quantia a menor daquela efetivamente devida.

Com efeito, resultou de forma indubiosa a infração cometida pelo contribuinte, no entanto, mitigada em face de laudo pericial elaborado, por violar o disposto nos arts.139 e 169 do RICMS, desta conduta impondo-se, de conseguinte, a sanção delineada no art. 123. III, "a" da Lei 12.670/96.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 28.659,98

MULTA: R\$ 50.576,44

Pelo exposto, conheço do Reexame Necessário para lhe negar provimento, confirmando-se a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª instância, nos termos deste voto.

É como voto.




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido: DEUSDELES DANTAS LOPES – 061776793.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

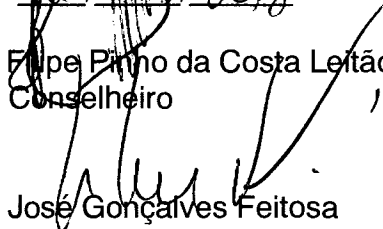
SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 12 de 03 de 2018.



Valter Barbalho Lima
Presidente


Mattous Viana Neto
Procurador do Estado

12 / 03 / 2018


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elneide Silva e Sousa
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro