



RESOLUÇÃO Nº: 048/2023
1ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/02/2023
PROCESSO DE RECURSO: 1/18/2022
AUTO DE INFRAÇÃO A.I.: 1/202109906
RECORRENTE: W. MAIA SOUZA SERVICOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: GEIDER DE LIMA ALCÂNTARA

EMENTA: ICMS – RECURSO ORDINÁRIO – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA. 1- Infringidos os arts. 127 E 176-A, do Decreto nº 24.569/97. 2- Penalidade prevista no art. 123, III, “b”, item 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17. 3- Decisão singular pela procedência da ação fiscal. 4- Das preliminares: de nulidade da decisão de 1ª Instância, afastada de forma unânime em face da constatação de que todos os argumentos apresentados na impugnação foram analisados e fundamentados pelo julgador singular; por extrapolação de prazo da fiscalização, afastada de forma unânime, com amparo no Art. 821, §2º do Regulamento do ICMS; pela precariedade da acusação fiscal, afastada de forma unânime por ser constatado que todos os argumentos apresentados na impugnação foram analisados e fundamentados pelo julgador singular; da Inexistência de omissão de receitas de que parte da divergência identificada decorre de Insumos adquiridos para utilização no processo produtivo, afastada de forma unânime, uma vez que a recorrente durante o procedimento fiscalizatório, antes de ser autuada, quando intimada a se manifestar sobre o assunto, silenciou à respeito, que não existem prova incontroversa, nos autos, de que a Contribuinte exerce a atividade industrial, em conformidade com o art. 41, IV da Lei nº 18.185/2022; da não observância do princípio da verdade material e de que no processo administrativo tributário se deve buscar a obtenção dos fatos verdadeiros, não só aquela verdade eminentemente formal, afastada de forma unânime, por entender que no processo administrativo tributário deve-se buscar a verdade material, ou seja, a verdade dos fatos, contudo cabe à recorrente vir aos autos apresentando documentos que respaldem os seus argumentos. 5- Do pedido de realização de Perícia, afastada de forma unânime, por não haver evidências nos autos de haver inconsistências no levantamento fiscal realizado, não havendo necessidade de realização de trabalho pericial, com base no que dispõe o artigo 87, VII da Lei nº 18.185/2022. 6- Decisão de forma unânime, pelo conhecimento e não provimento do Recurso ordinário confirmando a decisão de 1º instância, para declarar a PROCEDÊNCIA do auto de infração, em consonância com o opinativo da Douta Procuradoria Geral do Estado realizado oralmente em sessão.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – RECURSO ORDINÁRIO - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA –



**AFASTADAS AS PRELIMINARES DE NULIDADE E PERÍCIA SUSCITADAS –
DECISÃO PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

01 – RELATÓRIO

A presente autuação foi lavrada em desfavor da Contribuinte retromencionada, com a acusação de omissão de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, detectada por meio de levantamento quantitativo de estoques, realizado através do auditor eletrônico nos períodos de janeiro/2017 a dezembro/2019, nos montantes de R\$ 314.586,82, R\$ 298.480,70 e R\$ 133.131,70 respectivamente.

A Contribuinte foi intimada com ciência através de DTE – domicílio tributário eletrônico, de que constavam alguns produtos com a mesma descrição, mas com códigos diferentes, questionando ainda se seria necessária a junção de produtos.

Da mesma forma foi a Contribuinte intimada para manifestar-se sobre o inventário do exercício de 2019, se estaria correto o valor de R\$0,00 ou que fosse enviado o inventário correto, sendo disponibilizado a relação e tabela de produtos através de CD.

Decorrido o prazo não houve manifestação da Contribuinte.

O agente fiscal apontou como infringidos os artigos 127 E 176-A, do Decreto nº 24.569/97, sendo aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, “b”, item 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17.

A defesa interpôs impugnação ao auto (fls. 18/26), na qual alega os seguintes argumentos:

- 1- Que a fiscalização ao invés de apurar com presteza as operações da impugnante, preferiu presumir, sem qualquer respaldo fático e legal, que a defendente teria omitido algumas saídas de seus produtos;
- 2- Que a fiscalização limitou-se a fazer um cotejo com base nas informações transmitidas pela ferramenta “AUDITOR ELETRONICO”;
- 3- Que não tem menção no auto de infração de registros de inventário, fichas técnicas, SKUs, lotes de produtos em elaboração, lotes de produtos acabados ou quaisquer outros documentos que lhe permitiram identificar supostas divergências de estoque;



- 4- O fato de o Fisco ter ignorado as especificidades do mercado da Impugnante e do seu ramo de atuação (indústria de confecção), sujeito a perdas no processo produtivo, devoluções, aplicação de diversos materiais na fabricação de um único item, evidencia a nulidade do trabalho fiscal;
- 5- Que o lançamento é ato administrativo vinculado, que tem como fundamento as disposições do artigo 142 do CTN;
- 6- Que a fiscalização extrapolou o prazo de 180 dias para a conclusão da fiscalização já que a data da ciência do sujeito passivo do início da fiscalização se deu em 08/03/2021 e a data de ciência do encerramento da fiscalização, que se deu em 15/09/2021;
- 7- Que parte da divergência identificada decorre de Insumos adquiridos para utilização no processo produtivo, interpretado pela fiscalização como mercadoria para revenda;
- 8- Que se a fiscalização fosse um pouco mais criteriosa e tivesse confrontado as fichas técnicas com o intuito de cruzar informações acerca dos insumos adquiridos e utilizados no processo, assim como a saída dos produtos acabados, perceberia, facilmente, que não houve qualquer omissão.
- 9- Por fim requer em fase preliminar a nulidade da autuação por entender que a fiscalização baseou-se em meras presunções, ou pelo fato da fiscalização extrapolar os 180 dias e pugna pela improcedência da autuação caso as preliminares venham a ser superadas.

O julgador singular decidiu pela procedência da autuação, não acolhendo as preliminares apresentadas pela Contribuinte, no tocante a extrapolação do prazo da fiscalização apontou que considera-se a contagem do prazo da fiscalização a data da postagem e não da citação. No mérito alega que a fiscalizada exerce atividade de comércio varejista CNAE 4781400 e que para considerar tal fato deveria ter sido apresentadas provas da atividade industrial conforme levantado em sede de defesa.

A Contribuinte interpelou Recurso ordinário dia 29/07/22 no qual repisa os pontos abordados em sua defesa inovando tão somente com relação ao pedido de nulidade da decisão do Julgador de 1º instância alegando ausência de motivação completa e requerendo perícia técnica.

A Procuradoria Geral do Estado do Ceará, representada pelo Dr. Mateus Viana Neto manifestou-se oralmente em sessão pelo conhecimento do Recurso ordinário, negando-lhe provimento mantendo a procedência do auto de infração.



É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

2.1 - DA ADMISSIBILIDADE :

O Recurso ordinário que ora se julga foi apresentado em razão do Julgamento n°: 453/2022, sendo protocolado de forma tempestiva e por estarem presentes os pressupostos processuais da espécie recursal tomo conhecimento do mesmo.

2.2 – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO E 1º INSTÂNCIA

A Recorrente alega a Nulidade da decisão de primeira instância em vista da ausência de motivação e devido a não apreciação de todos os argumentos apresentados na defesa, para tanto entendo que não merece prosperar em vista dos os argumentos apresentados na impugnação foram analisados e fundamentados pelo julgador monocrático.

2.3 – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO DO 180 DIAS

Em análise aos A.R.s postados para o contribuinte para entrega do termo de início (na fl. 9) e de conclusão (na fl. 13), a data da ciência por AR do contribuinte em relação ao Termo de Início de Fiscalização foi 13/03/2021, e, para fins de conclusão dos trabalhos de fiscalização, que houve a postagem do AR no correio em 09/09/2021.

Por tanto o início da contagem do prazo de 180 dias deve ser a data de 15/03/2021 (segunda-feira), já que a contagem do prazo se inicia no primeiro dia útil após a data da ciência do contribuinte (ocorrida em 13/03/2021, sábado).

Efetuando-se a contagem do prazo a partir de 15/03/2021, tem-se como prazo final para conclusão dos trabalhos de fiscalização a data de 10/09/2021 (sexta-feira), conforme dispõe o Art. 821, §2º e §4º Regulamento do ICMS.

2.4 – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA PRECARIÉDADE DA FISCALIZAÇÃO

A Recorrente alega que a fiscalização considerou apenas as informações transmitidas pela ferramenta "AUDITOR ELETRÔNICO" para o levantamento da exação fiscal, sem menção a registros



de inventário, fichas técnicas, SKUs, lotes de produtos em elaboração, lotes de produtos acabados ou quaisquer outros documentos que lhe permitiram identificar supostas divergências de estoque.

Aponta que foi ignorado que a Contribuinte é do ramo de indústria de confecção, sujeitando-se a perdas no seu processo produtivo, devoluções, aplicação de diversos materiais na fabricação de um único item, evidencia a nulidade do trabalho fiscal e que o lançamento é ato administrativo vinculado, que tem como fundamento as disposições do artigo 142 do CTN.

Entendo por afastar a nulidade suscitada, em vista da fiscalização utilizar os próprios dados informados pela contribuinte em sua EFD, relativamente as quantidades de entrada e saída de mercadorias, assim como os estoques inicial e final do exercício fiscalizado.

A diferença constatada pela fiscalização não pode ser considerada uma presunção de omissão de receita. A empresa exerce atividade de comércio varejista – CNAE 4781400. Como atividade principal e não atividade industrial como alega.

Antes da lavratura do auto de infração foi disponibilizado para a contribuinte, através de termo de intimação, relação de produtos e a tabela de produto, onde constam os códigos e a descrição dos produtos comercializados pelo contribuinte e todos os dados referentes ao levantamento do estoque para que se manifestasse, contudo nada apresentou.

2.5 – DO MÉRITO

A Recorrente alega que parte da divergência identificada decorre de Insumos adquiridos para utilização no processo produtivo, entretanto o CNAE principal da empresa é de comércio varejista e não de indústria e mais uma vez também neste momento do processo administrativo tributário não traz provas robustas de que na verdade exerce a atividade industrial e que as mercadorias adquiridas são insumos para o processo industrial.

Desta feita, apesar das alegativas da empresa se acostarem na justificativa da atividade fabril da mesma, esta relatoria entende que não se pode considerar como verdadeira e inquestionável essa afirmativa, pois mesmo que na busca da verdade material e de possíveis indícios apontados não se pode assegurar com base nos autos e nos dados informados pela Contribuinte, que a empresa exerce a atividade industrial, sendo esta, a principal tese apresentada pela Recorrente para a improcedência da exação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

No tocante a perícia requerida considero como desnecessária, haja vista que os documentos acostados aos autos do presente processo embasaram o levantamento fiscal e apesar do esforço da Recorrente na desconstituição do mesmo, não foram apresentadas provas contundentes para a mudança de entendimento.

Pelo exposto voto pelo conhecimento do Recurso ordinário para negar-lhe provimento mantendo a decisão de procedência da autuação em conformidade com a decisão de 1º instância.

É como voto.

PERÍODO DE REFERÊNCIA	MULTA
2017	R\$31.458,68
2018	R\$29.848,07
2019	R\$13.313,17
Total	R\$74.619,92

03 – DECISÃO

Visto, relatado e discutido o PROCESSO DE RECURSO No.: 1/18/2022 A.I.: 1/202109906-RECORRENTE: W. MAIA SOUZA SERVIÇOS LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRO(A) RELATOR(A): GEIDER DE LIMA ALCÂNTARA. DECISÃO: 1) Nulidade da decisão de 1ª Instância. Afastada de forma unânime em face da constatação de que todos os argumentos apresentados na impugnação foram analisados e muito bem fundamentados pelo julgador singular. 2)Extrapolação Prazo. Afastada de forma unânime, uma vez que, após análise dos A.R.s postados para o contribuinte para entrega do termo de início e de conclusão, a data da ciência por AR do contribuinte em relação ao Termo de Início de Fiscalização foi 13/03/2021, e, para fins de conclusão dos trabalhos de fiscalização, houve a postagem do AR no correio em 09/09/2021. O início da contagem do prazo de 180 dias deve ser a data de 15/03/2021 (segunda-feira), pois a contagem do prazo inicia-se no primeiro dia útil após a data da ciência do contribuinte (ocorrida em 13/03/2021, sábado). Efetuando-se a contagem do prazo a partir de 15/03/2021, tem-se como prazo final para conclusão dos trabalhos de fiscalização a data de 10/09/2021 (sexta-feira). Contagem fundamentada no Art. 821, §2º do Regulamento do ICMS. 3)Precariedade da acusação



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

fiscal. Afastada de forma unânime em face do pedido por constatar que todos os argumentos apresentados na impugnação foram analisados e muito bem fundamentados pelo julgador singular. 4) Realização de Perícia. Afastada de forma unânime, por não haver evidências nos autos de haver inconsistências no levantamento fiscal realizado, voto pelo indeferimento do pedido no sentido de que não há necessidade da realização de trabalho pericial, com base no que dispõe o artigo 87, VII da Lei nº 18.185/2022. 5) Inexistência de omissão de receitas de que parte da divergência identificada decorre de Insumos adquiridos para utilização no processo produtivo. Afastada de forma unânime, uma vez que a recorrente durante o procedimento fiscalizatório, antes de ser autuada, quando intimada a se manifestar sobre o assunto, calou-se. Seu CNAE é de comércio varejista e não de indústria e mais uma vez também neste momento do processo administrativo tributário não foram trazidas provas robustas de que o contribuinte, na verdade, exerce a atividade industrial e que as mercadorias adquiridas são insumos para o processo industrial. Voto fundamentado no art. 41, IV da Lei nº 18.185/2022. 6) Observância do princípio da verdade material e de que no processo administrativo tributário se deve buscar a obtenção dos fatos verdadeiros, não só aquela verdade eminentemente formal. Afastada, de forma unânime, por entender que no processo administrativo tributário deve-se buscar a verdade material, ou seja, a verdade dos fatos. Mas cabe à recorrente vir aos autos apresentando documentos que respaldem os seus argumentos. Deve apresentar documentação que evidencie de forma concreta, inquestionável, a alegação de que exerce atividade industrial, e não atividade de comercialização de mercadorias. Trazendo aos autos elementos consistentes, capazes de comprovar de forma inequívoca que as mercadorias em questão foram efetivamente destinadas ao processo produtivo da empresa. Por esses fatos e argumentos, a 1ª câmara decide no mérito e de forma unânime negar provimento, para confirmar a decisão de primeira instância de PROCEDÊNCIA da autuação, em conformidade com manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O representante da recorrente, formalmente intimada via DTE, não esteve presente à sessão para sustentação oral do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 13 de Março de 2023.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE

Geider de Lima Alcântara
Conselheiro relator