



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

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 070/2017

Sessão: 17ª Sessão Ordinária de 22 de março de 2017

Processo Nº 1/2665/2015

Auto de Infração Nº: 1/201513577

Recorrente: ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTACAO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS.

1. INFRAÇÃO DETECTADA EM LEVANTAMENTO FÍSICO DE ESTOQUE. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA E PEDIDO DE PERÍCIA AFASTADOS. 3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 4. DISPOSITIVO INFRINGIDO ART. 139 e 431 DO RICMS E ART. 1º DO DEC 31.066/12. 5. PENALIDADE FIXADA NOS TERMOS DO ART. 123, III, "A" DA LEI 12.670/96. 6. **AUTO DE INFRAÇÃO 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 DOCUMENTACAO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDENTE.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTACAO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS. APOS A ANALISE DA DOCUMENTACAO DO ESTOQUE DA EMPRESA AUTUADA, POR MEIO DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE, RESTOU CONSTATADO QUE A MESMA, NO PERIODO DE 01/01/2014 A 31/12/2014, RECEBEU PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA SEM A DEVIDA DOCUMENTACAO FISCAL, CARACTERIZANDO ASSIM, OMISSÃO DE ENTRADAS, CONFORME INFORMACOES COMPLEMENTARES ANEXAS.

Auto de infração com imposto fixado em R\$ 975.239,10 (novecentos e setenta e cinco mil, duzentos e trinta e nove reais e dez centavos) e multa em R\$ 1.326.802,65 (um milhão, trezentos e vinte e seis mil, oitocentos e dois reais e sessenta e cinco centavos)). Artigo infringido 139 do Dec. 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96. Período da infração 01/2014 a 12/2014. Os documentos que embasaram a autuação, descritos na Informação Complementar ao auto de infração encontram-se anexados, incluindo-se um CD-Rom e protocolo de autenticação. O montante da omissão resultou em R\$ 4.442.675,51 (quatro milhões, quatrocentos e vinte e dois reais, seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta e um centavos).

Nas informações complementares as autoridades fiscais reafirmam infração decorrência de aquisição de produtos de informática; aparelhos celulares; e peças, componentes e acessórios (automotivos) sem documentação fiscal, produtos sujeitos à substituição tributária, em face do resultado do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias elaborado referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014. As auditoras informam que elaboraram o Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias mediante sistemática que confronta, por produto, quantidades declaradas como existentes no inventário inicial e as adquiridas com documento fiscal ao longo do exercício fiscalizado com as quantidades declaradas como existentes no inventário final e as vendidas com documento fiscal ao longo do mesmo período, em conformidade com o que dispõe o Decreto 24.569/97- RICMS.

Asseveram que cada mercadoria com seu código específico, seus respectivos quantitativos e valores unitários em cada operação de entrada e saída que compuseram o referido levantamento, foram colhidos junto a Escrituração Fiscal Digital/EFD da empresa autuada, assim como, junto à relação das notas fiscais eletrônicas destinadas para ela (entradas), mas que não constam registradas em sua EFD. Dados estes enviados pela Célula de Laboratório Fiscal. Também integraram o levantamento elaborado os inventários (quantitativos e valores unitários) de mercadorias existentes em 31/12/2013 (estoque inicial do período) e em 31/12/2014 (estoque final do período) declarados no SPED Fiscal dos meses de fevereiro/2014 e fevereiro/2015, respectivamente, e ressaltam que não foram considerados os CFOP's das operações com bens de ativo imobilizado e materiais para uso e consumo, bem como os CFOP's relativos às operações que não representam efetiva circulação de mercadorias (simples faturamento e outros).

Destacam, ainda, que, para efeito de representar a movimentação dos estoques de mercadorias com o maior grau de fidelidade possível, tiveram a cautela de realizar conversões de produtos que apresentavam códigos diferentes, seja nos documentos fiscais ou nos inventários, mas, pela própria descrição dos mesmos se concluiu que se tratavam do mesmo produto.

Conforme declarado nas informações complementares em 27/03/2015 foi emitido o Termo de Início de Fiscalização de nº 2015.04906 com ciência pessoal efetivada



em 07/04/2015 junto ao endereço cadastral do único sócio - Sr. Daniel Lacerda Leite, ocasião em que foi solicitada à empresa a apresentação de documentos e livros fiscais e contábeis. Informa ainda que em 28/04/2015 foi emitido o Termo de Intimação de nº 2015.06092, com ciência confirmada por carta com aviso de recebimento em 04/05/2015 novamente junto ao endereço cadastral do único sócio, ocasião em que se solicitou à empresa a apresentação de toda a documentação anteriormente requisitada no Termo de Início, posto que nada fora entregue e que em contato com o contador da empresa, Sr. Alberto Ferreira de Oliveira, o mesmo informou que quando do pedido de baixa cadastral, o citado sócio, Sr. Daniel, solicitou que lhe fosse devolvida toda a documentação do estabelecimento que se encontrava em poder do escritório de contabilidade. Com isso, segundo se observa na cópia do protocolo de devolução de documentos em anexo, a documentação referida retornou à posse do sócio da empresa antes do recebimento dos Termos acima citados.

O contribuinte autuado é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob forma de EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, inscrito no CNPJ sob o nº 09.243.141/0001-00 e no CGF sob o nº 06.358.104-3, tendo como CNAE Principal 4752100 - Comércio Varejista Especializado de Equipamentos de Telefonia e Comunicação e CNAE Secundário 4753900 - Comércio Varejista Especializado de Eletrodomésticos e Equipamentos de Áudio e Vídeo. No período fiscalizado estava cadastrada em regime normal de tributação, no entanto, as operações com os produtos de informática de que trata o Decreto de nº 31.066/2012 e de igual modo os aparelhos celulares regidos pelo Decreto de nº 28.746/2007, e, ademais, as peças, componentes e acessórios (automotivos), nos termos do Decreto de nº 27.667/2004 se submetem a regimes específicos de substituição tributária.

O contribuinte interpõe tempestiva impugnação em que resumidamente consigna:

- a) Preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e do contraditório. Diferente do que se possa pensar o direito ao contraditório não deve ser exercido somente no âmbito do procedimento contencioso, mas também quando de qualquer procedimento administrativo que possa resultar em imposição de deveres, encargos ou sanções;
- b) A princípio, para que se possa exercer uma defesa consistente é necessário que haja uma clara identificação das infrações cometidas pelo contribuinte. Acusa o contribuinte por suposta omissão de entradas, no entanto o faz de forma estritamente genérica, sem sequer fornecer informações suficientes à autuada para que possa embasar de uma forma concisa sua defesa, inexistindo qualquer comprovação documental do que fora narrado pelo nobre agente fiscal.
- c) Não ocorrência da infração imputada à autuada, tendo em vista que em nenhum instante a impugnante causou lesão ao fisco estadual;
- d) O princípio da verdade material é axioma que deve orientar qualquer ação fiscalizatória e que diferentemente do que acusa o ilustre autuante, em nenhum instante a impugnante omitiu entradas, notadamente em face da



- lisura e transparência de suas informações contábeis;
- e) Restará sobejamente demonstrado que a conclusão a que chegou o ilustre agente fiscal, acerca da existência de infração, não corresponde à realidade fática. Assim, se o digno agente fiscal não tivesse agido por presunção, jamais teria sobrevivido autuação alguma, porquanto o contribuinte procedera com o tratamento tributário correto;
 - f) Que em momento algum houve qualquer tipo de omissão de entradas pela autuada haja vista que o levantamento fiscal procedido na lavratura da presente autuação se deu de forma equivocada;
 - g) Que de fato ocorreu foi que a fiscalização considerou erroneamente alguns itens, como supostamente tendo havido omissão de entradas, no entanto tais itens referem-se a materiais de consumo da empresa tais como: papel, papel higiênico, fraldas e etc. sendo certo que a autuada não comercializa tais produtos razão pela qual não há o que se falar em omissão de entradas.
 - h) Que a presente infração decorre exclusivamente de presunção do agente fiscal e que o levantamento fiscal não serve de escora à autuação;
 - i) Que o presente auto de infração deve ser Julgado Improcedente, por não reunir elementos que comprovem a pretensa ilicitude imputada ao contribuinte, que agiu em conformidade com a legislação;
 - j) Ao final, requer a nulidade do auto de infração por ofensa ao princípio da Ampla Defesa e do Contraditório; que seja o auto julgado improcedente e, caso de não convencimento da veracidade dos motivos expendidos, roga-se pela realização de diligência e exame pericial.
 - k) Requer a perícia para que seja respondida a questão crucial: a empresa realmente descumpriu a legislação do ICMS no estado do Ceará?.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal, afastando a preliminar quanto à afirmação do contribuinte de o autuante ter tolhido seu direito de defesa, evidenciando que a oportunidade conferida legalmente ao contribuinte para apresentar sua defesa é exatamente esta, qual seja, a elaboração e apresentação da impugnação ao auto de infração lavrado e declarando que junto à autuação observa-se a entrega da documentação que embasou a autuação.

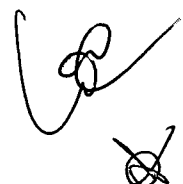
Evidencia que todos os argumentos defensórios do impugnante são insubsistentes para análise do presente processo, tendo em vista que o mesmo não traz prova documental. Desta feita como o autuado não apresentou nenhuma documentação que houvesse comprovado o não cometimento da infração, tais argumentos não podem prosperar, pois alegar sem comprovar, não traz efeito jurídico algum inviabilizando até o pedido de Perícia para averiguação da verdade dos fatos, conforme fora solicitado. Afirma que o Relatório Totalizador, que contém os dados condensados do levantamento fiscal, da forma como foi elaborado pelas autuantes se presta para comprovar as entradas de mercadorias sem documentos fiscais, afastando-se qualquer dúvida. Com efeito, entende que ocorreu Infringência aos artigos 169 e 874 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96.

O contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que consigna os mesmos argumentos e fundamentos da peça de impugnação.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência afastando a preliminar de cerceamento do direito de defesa tendo em vista que a acusação fiscal encontra-se perfeitamente descrita no corpo do auto de infração e informação complementar, possuindo o contribuinte todos os elementos necessários para uma perfeita defesa. Opina pelo não acolhimento do pedido de perícia, posto que esta deva ser usada na busca da verdade material sempre que ocorrerem dúvidas quanto ao levantamento ou fato que deu origem a acusação. Nesse sentido a parte deve apresentar de forma concreta possíveis erros quantitativos ou qualitativos no levantamento, fato que não ocorreu no presente processo. Diz, ainda, que o recorrente argui de forma genérica que foram considerados no levantamento os produtos de uso e consumo, entretanto, não aponta nenhum item de forma individualizada, e que o autuante deixou claro na informação complementar ao auto de infração que não foram considerados os CFOP's das operações com bens de ativo imobilizado e materiais para uso e consumo, bem como os CFOP's relativos às operações que não representam efetiva circulação de mercadorias (simples faturamento e outros). Aduz, que conforme o parágrafo primeiro do art. 93 da lei 15.614/14, o pedido de perícia deve ser apresentado com a contraprova da alegação. No mérito, se manifesta deduzindo que a autoridade fiscal carrou aos autos provas que demonstram a infração de sorte a violar o art. 139 do RICMS.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

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 2014, constatada em levantamento de estoque. As operações desacobertadas de documentos fiscais referem-se a produtos de informática de que trata o Decreto de nº 31.066/12 e de igual modo a aparelhos celulares regidos pelo Decreto de nº 28.746/07, e peças, componentes e acessórios (automotivos), nos termos do Decreto de nº 27.667/04.

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 somadas às vendidas 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.

Assevere-se, ademais, que o contribuinte fora intimado, por duas vezes, a apresentar a documentação fiscal e contábil pertinente ao escrutínio fiscal, todavia não atendendo ao requerimento das autoridades fiscais fazendo menoscabo das intimações levadas a efeito. Assim considerado, consequência da conduta omissiva do contribuinte deu-se que o levantamento efetuado decorreu dos dados colhidos junto a Escrituração Fiscal Digital/EFD da empresa autuada, assim como ao banco de dados das notas fiscais eletrônicas destinadas para ela (entradas), informações estas constantes em banco de dados da Célula de Laboratório Fiscal da Secretaria da Fazenda. Também integraram o levantamento elaborado os inventários (quantitativos e valores unitários) de mercadorias existentes em 31/12/2013 (estoque inicial do período) e em 31/12/2014 (estoque final do período) declarados no SPED Fiscal dos meses de fevereiro/2014 e fevereiro/2015, respectivamente. Vale ressaltar que, as auditoras fiscais relatam, acertadamente, que não foram considerados os CFOP's das operações com bens de ativo imobilizado e materiais para uso e consumo, bem como os CFOP's relativos às operações que não representam efetiva circulação de mercadorias (simples



faturamento e outros).

Por outro lado, é de evidência certa em casos de regime de substituição na entrada de mercadorias decorrendo omissão, vale dizer aquisição de mercadorias sem documento fiscal, a exemplo dos produtos de informática regidos pelo Dec. 31.066/12 resta a cobrança, além da multa, do imposto razão de se afigurar contribuinte substituto do tributo. Em relação às entradas sem notas fiscais de aparelhos celulares, peças, componentes e acessórios (automotivos) regidos pela sistemática contidas nos decretos 28.746/07 e 27.667/04, em que se determina a obrigatoriedade de retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária ao industrial fabricante ou importador, cumpre-se asseverar que em face de aqueles produtos haverem dado entrada no estoque da autuada desamparados de documentos fiscais, situação fática esta a qual não evidencia que o tributo fora retido e recolhido nas operações anteriores impõe ao autuado, na qualidade de responsável, a retenção e o devido recolhimento do tributo em regime de substituição tributária nos termos do art.431 do RICMS.

Art. 431(...)

(...)

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

Portanto, o lançamento de ofício realizado se perfectibiliza de forma legalmente escoreita com imputação de imposto e multa devidos.

Quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, deve ser afastada tendo em vista que a acusação fiscal encontra-se perfeitamente descrita no corpo do auto de infração como ainda de forma bastante detalhada na informação complementar, oferecendo ao contribuinte todos os elementos necessários para o exercício de seu amplo direito de defesa, e, ademais, tenha-se presente que este o realizara na apresentação das peças de impugnação e recurso ordinário. Quanto ao pedido de perícia, também, não merece acolhida posto ter sido realizado desamparado de qualquer contraprova que pudesse ampará-lo, e de igual modo formulado de forma genérica, o que, à evidência, não se configura circunstância apta e suficiente a deferimento do pedido, nos termos do art. 93, § 1º da Lei 15614/14, resultando, pois, em seu indeferimento a teor dos incisos do art. 97 da citada lei.

Com efeito, resulta de forma indubitosa a infração cometida pelo contribuinte e concretizada no presente auto de infração quer pela minudência do levantamento fiscal efetuado, quer pela ausência de provas dos argumentos tecidos pela recorrente nas peças defensórias de sorte a invalidar o presente feito fiscal. Sem



embargo, resta configurada o ilícito tributário cometido pelo contribuinte atuado por violar o disposto no art.139 e 431 do RICMS e art. 1º do Dec. 31.066/12, desta conduta impondo-se, de conseguinte, a sanção delineada no art. 123. III, "a" da Lei 12.670/96.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 975.239,10

MULTA: R\$ 1.326.802,65

Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe dar provimento, confirmando-se a decisão de 1ª instância, decidindo pela **PROCEDÊNCIA** nos termos deste voto, conforme o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

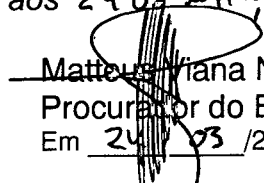
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

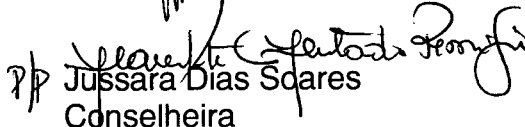
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve em relação às preliminares arguidas pela recorrente: 1. Nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Preliminar afastada, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos do parecer da Assessoria Processual Tributária; 2, pedido de conversão do julgamento em realização de Perícia. Afastada, por unanimidade de votos, considerando que o pedido de perícia foi realizado de forma genérica, não atendendo ao disposto do art. 93, §1º e seus incisos, da Lei nº 15.614/2014, visto que não trouxe questões pontuais ou específicas, conforme fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária e com base no art. 97 da Lei nº 15.614/2014. No mérito, por maioria de votos, resolve negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, por aplicação do disposto no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, a Conselheira Adriana Pontes Barros.

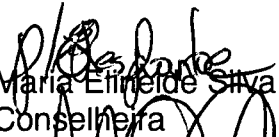
SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 24 de MARÇO de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado
Em 24/03/2017


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


7p Jussara Dias Soares
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


1R Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Adriana Pontes Barros
Conselheira