

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT**

RESOLUÇÃO N°077/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

16ª (DÉCIMA SEXTA) SESSÃO ORDINÁRIA, DE 15 MARÇO DE 2023.

PROCESSO DE RECURSO 1/5574/2017 A.I.: 1/201715712

RECORRENTE: COLDAR AR CONDICIONADO LTDA CGF N°.06.826575-1

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NORMAL.
SAÍDA ABAIXO DO PREÇO DE AQUISIÇÃO**

1. Auto de infração lavrado por violação aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, com lançamento do ICMS devido e aplicação de multa de 100% prevista no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, fundada na acusação de vendas abaixo do preço de aquisição.

2. Levantamento de estoque realizado com utilização de periodicidade diária, com inconsistências na correta identificação e individualização de produtos.

3. Julgamento de primeira instância de procedência da ação fiscal.

5. Recurso ordinário provido, à unanimidade, para assentar a IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL, em razão do levantamento diário de estoque e inconsistências encontradas não serem capazes de provar a materialidade da infração descrita, nos termos da manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado em sessão.

PALAVRAS CHAVES: ICMS NORMAL – FALTA DE RECOLHIMENTO – SAÍDA ABAIXO DO PREÇO DE AQUISIÇÃO – LEVANTAMENTO DIÁRIO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONSTATAMOS, PARA OS PRODUTOS RELACIONADOS NO RELATÓRIO ANEXO, QUE O PREÇO CONSTANTE NA NOTA FISCAL DE SAÍDA FORA ABAIXO DO VALOR MÍNIMO DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA NO EXERCÍCIO. OCASIONANDO UMA FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO, REFERENTE A PARCELA REDUZIDA PELA SAÍDA ABAIXO DO PREÇO DE AQUISIÇÃO.

Apontaram-se como violados os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, com lançamento do ICMS NORMAL devido e aplicação de multa de 100% prevista no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96.

No caso concreto, teria o agente fiscal esclarecido nas informações complementares:

Destarte, constatou-se para os produtos relacionados no relatório em anexo que o preço constante na nota fiscal fora abaixo do mínimo de aquisição da mercadoria no exercício – considerado pelo software como o menor valor de entrada ou inventário inicial da mercadoria. Apurando-se a diferença entre o valor da venda e o menor valor de entrada ou inventário inicial no exercício, temos o valor que saiu abaixo de preço de custos.

Em sua defesa, o contribuinte alega, preliminarmente, o impedimento do agente autuante por extrapolar o prazo para término da ação fiscal, entendendo ser aplicável o prazo específico contido na Instrução Normativa n.º 38/2005 de 60 dias para o comércio varejista.

No mérito, descreve inconsistências constantes na apuração feita, dentre as quais:

- A existência de produtos identificados pelos códigos 000000 e 000001, cuja descrição seria um ponto final “.”.
- Utilização, pela fiscalização, de diversos produtos para esse mesmo códigos, o que levaria à inconsistência quanto ao preço



CEARÁ

GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA DA FAZENDA

praticado, conforme exemplifica pelas notas fiscais 6750 (fls 47) e 5485 (fls48).

- Exemplifica que o fiscal teria considerado, para o mesmo código, produtos como parafusos, ar condicionados e fitas isolantes, que variavam entre R\$ 0,80 e R\$ 12.000,00, gerando evidente distorção na análise do custo de aquisição.

Logo, pede a declaração de improcedência da ação fiscal, evidenciada pela inconsistência da apuração e obscura metodologia. Caso rejeitado o pedido de reconhecimento imediato de improcedência, pede para que o pleito seja baixado em diligência ou perícia.

Em decisão de primeira instância, houve a rejeição da preliminar por entender tempestiva a conclusão da ação fiscal, indicando que o prazo para término da fiscalização é de 180 dias, nos termos do art. 821, §2º, do Decreto 24.569/97.

No mérito, fora mantida a procedência da ação fiscal, com conclusão de que não teria o contribuinte apresentado provas capazes de desconstituir o trabalho da fiscalização. Negou-se, ademais, o pedido de perícia, dada a ausência de apresentação de quesitos.

Em seu recurso ordinário, a parte reitera seus argumentos de defesa, trazendo aos autos ainda, para ratificar seus argumentos, os o inventário de 2011 e 2012 comprovando que, diferentemente do que consta na apuração, não seria zero, o que fez visando desconstituir a premissa de que a apuração teria sido lastreada nas informações de seu SPED.

Acrescenta ainda a formulação expressa de seus quesitos para realização de perícia.

O recurso então ascende à análise de assessoria processual tributária, à época do Dr. Lúcio Flavio Alves, que, ao analisar as razões recursais, resolve converter o julgamento do feito em perícia para os seguintes quesitos:



CEARÁ

GOVERNO DO ESTADO

Remeto o presente processo à Célula de Perícias e Diligências com o objetivo de:

- I- Que a empresa seja intimada para apresentar as provas dos pontos trazidos em seu recurso;
- II- Seja esclarecido junto ao agente fiscal a questão do item “.” ponto final utilizado no levantamento, e caso a justificativa do agente autuante não encontre amparo contábil/fiscal seja excluído do levantamento;
- III- Sejam analisadas as provas apresentadas pela empresa dos argumentos expostos no recurso, e caso confirmados sejam levados em conta no levantamento;
- IV- Quaisquer outras informações elucidadoras da lide.

Fortaleza, 27 de junho de 2019.

Lúcio Flávio Alves
Assessor Processual Tributário

O processo encontrava-se na célula de perícia desde 2019, porém, com a alteração das competências introduzidas pela Lei 18.185/2022, despachou-se devolvendo os autos para Célula de Assessoria Processual Tributária – CEAPRO com o objetivo de **“Reanalisar o encaminhamento do PAT à CEPET à luz do disposto no art. 80 e seus incisos da Lei nº 18.185 de 29.08.2022”**.

O processo, entretanto, foi pautado para apreciação de tal pleito pela C. 1ª Câmara de Julgamento.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, conhece-se do recurso ordinário, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso concreto, a acusação fiscal é a falta de recolhimento de ICMS, advinda de constatação de venda em valor abaixo do preço de aquisição, o que configuraria infração tributária. A matéria controvertida, portanto, é eminentemente fática.

Analisando o levantamento empreendido pela fiscalização, verifica-se que assiste razão ao Recorrente quando aponta inconsistência na apuração realizada.

Primeiramente, resta ininteligível a utilização do “.” (ponto final) para fins de descrever produtos diversos, com preços diversos, sem promover a respectiva segregação e/ou junções necessárias. Assim, naturalmente a identificação dos valores utilizados para identificar a venda abaixo do custo de aquisição restou absolutamente comprometido.



CEARÁ

GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA DA FAZENDA

Além disso, ao realizar o levantamento quantitativo de estoque utilizando-se da periodicidade diária, as possibilidades de distorções agravam-se exponencialmente, pois não é raro haver determinado lapso temporal entre a emissão na nota fiscal, separação do produto, saída da mercadoria e efetiva entrega. Logo, tal metodologia não se revela confiável para os fins colimados, de modo que não se pode admiti-la, por si só, como suficiente a comprovar a materialidade da infração, sendo recomendável o levantamento anual ou, no mínimo, mensal do estoque.

Logo, a prova dos autos não se revela suficiente à comprovação do cometimento da infração, de modo que há de se dar provimento ao recurso ordinário, julgando-se IMPROCEDENTE a ação fiscal.

Havendo pronunciamento de mérito favorável ao contribuinte, fica prejudicada a análise das questões preliminares suscitadas, na forma do art. 91, § 9º da Lei 18.185/2022.

É o voto.

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/5574/2017. A.I.: 1/201715712. RECORRENTE: COLDAR AR CONDICIONADO LTDA . RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRO(A) RELATOR(A): FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve de forma unânime com fundamento no art. 91, § 9º da Lei 18.185/2022 deixar de apreciar a nulidade em função da primazia do mérito. Em seguida, o presidente coloca em votação, nos moldes do art. 34, §2º da Port. 463/2022 e resolvem por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso para reformar a decisão de procedência exarada no julgamento singular, para julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal. A Conselheira Relatora, após ter sido vencida quanto a acolhida do pedido da recorrente de conversão do processo em realização de Perícia/Diligência Fiscal, votou pela Improcedência com fundamento no art. 112 do CTN. Os demais membros da Câmara afastaram a Perícia/Diligência Fiscal e votaram pela Improcedência em virtude do convencimento de que não restou comprovada a infração por ter sido realizado levantamento quantitativo de estoques diário em vez de mensal, e ainda pelo fato da empresa não ter sido intimada antes da autuação para prestar esclarecimentos sobre a diferença encontrada sobre os mesmos produtos com códigos diferentes e não ter sido oportunizado junções dos mesmos produtos junto com as demais inconsistências apresentadas pela recorrente, a exemplo da utilização da expressão (ponto final) para descrever produtos, além de outras constatadas no levantamento fiscal. Por todos esses motivos, entenderam que o levantamento realizado não serve de prova de que o contribuinte cometeu a infração e que o levantamento quantitativo diário é imprestável por si e não é prova suficiente para caracterizar a infração. Presente à sessão o representante legal da autuada o advogado



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA DA FAZENDA

Dr. Bievenido Sandro Andrade Fiuza. Acompanhando o julgamento o advogado Dr. Diego Parente de Freitas.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de março de 2023.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator