



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 219 /2018

Sessão: 059ª Sessão Ordinária de 15 de outubro de 2018

Processo Nº 1/2887/2015

Auto de Infração Nº: 1/201514168

Recorrente: ASAF COMERCIO E IMPORTAÇÃO EIRELE - 066031885

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

**EMENTA: ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS/VENDAS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

1. INFRAÇÃO DETECTADA EM LEVANTAMENTO FÍSICO DE ESTOQUE RESULTANDO OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS (APARELHOS CELULARES E PRODUTOS DE INFORMÁTICA). 2. LEVANTAMENTO FISCAL LASTREADO NOS TERMOS DO ART. 827 DO DEC. 24.569/97. 3. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA E PEDIDO DE PERÍCIA AFASTADOS. 4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 5. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ARTS. 127, I, II E III; 169; 174; 176-A E 177 DO RICMS 6. PENALIDADE FIXADA NOS TERMOS DO ART. 126 DA LEI 12.670/96. 7. 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. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS. MERCADORIAS REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDENTE.

**RELATÓRIO**

A acusação fiscal versa sobre o seguinte teor:

AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.

POR MEIO DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS, FOI CONSTATADO NO PERÍODO FISCALIZADO QUE O CONTRIBUINTE DEU SAÍDA DE PRODUTOS SUJEITOS AO REG DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUT. SEM A DOC FISCAL DEVIDA, VIDE INF COMP.

Auto de Infração com imposição de multa em R\$ 26.297,87 (vinte e seis mil, duzentos e noventa e sete reais e oitenta e sete centavos). Período da infração: 06/12 a 12/14, tendo como dispositivos infringidos os arts. 127, I, II e III; 169; 174; 176-A e 177 do Dec. 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 126 da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares as auditoras do fisco consignam inicialmente que em 27/03/2015 foi emitido o Termo de Início de Fiscalização nº 2015.04900 e seu Anexo com ciência pessoal pelo contribuinte em 07/04/2015 pelo sócio majoritário da empresa o Sr. Daniel Lacerda Leite, em que foram solicitados todos os documentos e livros fiscais e contábeis necessários a realização da auditoria fiscal. Dizem ainda que em 28/04/2015 foi emitido o Termo de Intimação de nº 2015.06116, cientificado ao contribuinte através de Aviso de Recebimento enviado ao endereço cadastral do único sócio e recebido em 04/05/2015, em que se solicitou a empresa apresentação de todos os documentos anteriormente requisitados no Termo de Início tendo em vista que nada havia sido entregue, e que segundo contato firmado por e-mail com o contador da empresa, Sr. Alberto Ferreira de Oliveira, fora informado que no momento do pedido de baixa cadastral fora devolvida ao sócio da empresa, Sr. Daniel, toda a documentação da empresa que se encontrava em poder do escritório de contabilidade, juntando cópia do Protocolo de Devolução de documentos em anexo remetida por e-mail, comprovando que a empresa tinha sob sua posse os documentos solicitados pela fiscalização. Informam que a empresa iniciou atividades em 29/05/12 e teve baixa a pedido em 06/02/15 e que no período fiscalizado o contribuinte atuava sob o regime normal de tributação, contudo as operações com aparelhos celulares e cartões inteligentes possuíam o regime específico de substituição tributária normatizado pelo Decreto nº 28.746/07(aparelhos celulares e cartões inteligentes) e Dec. 31.066/12 (produtos de informática). Concluem que ao final dos trabalhos, restou comprovada infração a legislação do ICMS que deu ensejo a lavratura de 06 (seis) autos de infração, dentre os quais se encontra o de omissão de saídas de mercadorias no montante de R\$ 262.978,71 resultante da falta de emissão de documentos fiscais na venda de produtos de informática nos exercícios de 2013 e 2014 e aparelhos celulares da empresa fiscalizada nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 de acordo com Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias elaborado em cima de sua Escrita Fiscal Digital - EFD dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

O contribuinte autuado interpõe impugnação ao feito fiscal, em que resumidamente consigna:

- a) Preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e contraditório;
- b) A princípio, para que se possa exercer uma defesa consistente e necessário que haja uma clara identificação das infrações cometidas pelo contribuinte;
- c) O Fisco estadual acusa o contribuinte de suposta omissão de saídas, 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;

- d) A autuação apresenta-se de forma totalmente genérica, sem sequer existir qualquer comprovação documental do que fora narrado pelo nobre agente fiscal;
- e) Não ocorrência da infração imputada à autuada. O presente auto de infração é improcedente simplesmente porque em momento algum houve qualquer tipo de conduta irregular da autuada, e em virtude de inexistência de reais pressupostos de fato, as conclusões lapidadas naquele ato administrativo configuram-se como inexatas;
- f) No presente caso, em nenhum instante o ilustre agente do fisco produziu provas no sentido de testificar que o contribuinte efetivamente deixou de recolher o tributo, tampouco praticou qualquer tipo de conduta paralela a estrita legalidade tendo a presente autuação decorrida exclusivamente de presunção;
- g) A perícia apresenta-se como algo determinante para elucidar se houve ou não a infração imputada a impugnante e a prova aqui trazida nos remete inevitavelmente a realização de perícia, no intuito de ser respondida questão crucial: a empresa realmente descumpriu a legislação do ICMS no Estado do Ceará?
- h) Ao final requer que o auto de infração seja julgado nulo por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Seja julgado improcedente e não convencidos da veracidade dos motivos expendidos roga-se pela realização de perícia.

Em julgamento monocrático se decide pela procedência do feito fiscal aduzindo, resumidamente, que o desenvolvimento da ação fiscal está amparado em levantamento quantitativo de estoque, que abrange o levantamento quantitativo das centradas e saídas de mercadorias no estabelecimento, bem como dos estoques inicial e final do exercício fiscalizado e referido levantamento está devidamente previsto na legislação tributária, nos termos do artigo 92 da Lei nº 12.670/1996. Afasta o argumento de acusação genérica discorrendo que no Auto de Infração lavrado, está clara a acusação formalizada contra a empresa de omissão de saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária e, ainda, que nas Informações Complementares, as autuantes fizeram um relato detalhado do feito fiscal, encontrando-se o levantamento quantitativo devidamente anexado aos autos, indicando as diferenças encontradas, por produto, tendo sido o contribuinte cientificado de toda documentação que ampara o feito fiscal, e estando a autuação embasada em elementos concretos de provas afastando-se a alegativa de presunção defendida pela autuada. Não acolhe o pedido de perícia explicitando que caso o contribuinte venha a detectar eventual inconsistência no levantamento, deve se manifestar nos autos de forma precisa, específica, bem como deve trazer aos autos a documentação probante do alegado, como forma de deixar claro a necessidade de realização de trabalho pericial para que se corrija os equívocos detectados, excluindo-os do levantamento, se for o caso.

Em face da decisão singular o contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que reafirma os mesmos argumentos expostos na peça de impugnação.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela procedência do feito fiscal nos termos da decisão singular.

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**

Versa a presente autuação com acusação fiscal de omissão de saídas resultante de levantamento fiscal concernente à falta de emissão de documentos fiscais na venda de produtos de informática nos exercícios de 2013 e 2014 e aparelhos celulares nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 de acordo com Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias elaborado resultado de informações e dados fiscais extraídos em sua Escrita Fiscal Digital - EFD dos citados exercícios.

Antes de se adentrar na questão meritória, convém trazer à baila preliminar arguida pela recorrente de nulidade por cerceamento do direito de defesa e do contraditório deduzida de ausência de clara identificação das infrações cometidas pelo contribuinte e de provas da materialidade da infração. De logo, tenha-se que deva ser afastada tal pretensão 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, lastreada em acervo probatório acostado aos autos oferecendo ao contribuinte todos os elementos necessários para o exercício de seu amplo direito de defesa, conforme dispõe o inciso XI do art. 33 do Dec. 25.468/99. Ademais, tenha-se presente da leitura das argumentações trazidas à colação que a recorrente o realizara na apresentação das respectivas peças de impugnação e de recurso ordinário, daí que não merece acolhimento tal pretensão e afastamento a preliminar ora aduzida.

Nesse passo, convém trazer a lume que Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias é procedimento fiscal dos mais utilizados e escorregiosos 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 vendidas com documento fiscal ao longo do mesmo período. Tal metodologia encontra amparo nos termos do art. 827 do RICMS (Dec. 24.569/97) 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 31/12/2011, 31/12/2012 31/12/2013 e 31/12/2014 declarados no SPED. 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).

Portanto, conforme já exposto no julgamento singular como ainda na peça produzida pelo assessor processual tributário o lançamento de ofício realizado se perfectibiliza de forma legalmente escoreita com imputação da multa devida em face de detecção de entradas sem nota fiscal de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (produtos de informática e aparelhos celulares), com lastro em levantamento quantitativo devidamente anexado aos autos, indicando as diferenças encontradas, por produto, tendo sido o contribuinte cientificado de toda documentação que ampara o feito fiscal, estando, assim mesmo, a autuação embasada em elementos concretos de provas.

No tocante ao pedido de perícia, também, não merece ser acolhido posto ter sido realizado desamparado de qualquer contraprova que pudesse sustentá-lo, e de igual modo formulado de forma genérica, o que, à evidência, não se configura circunstância apta e suficiente a deferimento do pedido, inobservando os critérios de fundamentação alinhados nos termos do art. 93, § 1º da Lei 15614/14, resultando, pois, em seu indeferimento a teor dos incisos I, III do art. 97 da citada lei.

Com efeito, tenho como convicção que resultou de forma invidiosa 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 insuficientes tecidos pela recorrente nas peças defensórias de sorte a invalidar o presente feito fiscal. Sem embargo, resta configurada o ilícito tributário cometido pelo contribuinte autuado por violar o disposto no art. 127, I, II e III; 169; 174; 176-A e 177 do Dec. 24.569/97 do RICMS, desta conduta impondo-se, de conseguinte, a sanção delineada no art. 126 da Lei 12.670/96, razão de as mercadorias já haverem sido tributadas no regime de substituição tributária fixado nos Decretos 28.746/07 (aparelhos celulares e cartões inteligentes) e Dec. 31.066/12 (produtos de informática).

Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento, confirmando-se a decisão de 1ª instância, decidindo pela **PROCEDÊNCIA** nos termos deste voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: MULTA: R\$ 26.297,87

É como voto.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: ASAF COMERCIO E IMPORTAÇÃO EIRELE – 066031885 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

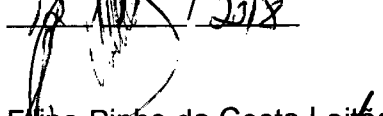
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação ao arguido pela recorrente: 1. cerceamento do direito de defesa em virtude de autuação genérica: afastada, por unanimidade de votos, com base no art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99; 2. pedido de realização de perícia: afastada, por unanimidade de votos, com base no disposto no art. 97, I da Lei nº 15.614/14. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Matheus Fernandes Menezes.

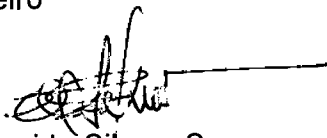
SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 12 de 11 de 2018.

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

  
Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

  
Filipe Pinho da Costa Leirão  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Sousa  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

  
Matheus Fernandes Menezes  
Conselheiro