

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

Resolução Nº 222 /2017

Sessão: 54ª Sessão Ordinária de 18 de setembro de 2017

Processo Nº 1/2953/2015

Auto de Infração Nº: 1/201514225

Recorrente: ASAF COMÉRIO E IMPORTAÇÃO EIRELI

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO.

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 169 DO RICMS 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.


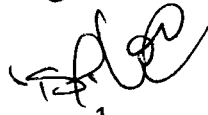
PALAVRA CHAVE: ICMS. AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. MERCADORIAS REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDENTE.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato:

AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS.

APÓS ANÁLISE DA MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUES DA EMPRESA POR MEIO DO LEVANTAMENTO QUANT.DE ESTOQUES DE MERCADORIAS, FOI CONSTATADO NO PERÍODO FISCALIZADO QUE O CONTRIB. RECEBEU PRODUTOS SUJEITOS AO REG. NORMAL SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.



1

CARACTERIZANDO OMISSÃO DE ENTRADAS, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.

Autuação com imposição de Multa no valor de R\$ 11.812,51 (onze mil oitocentos e doze reais e cinquenta e um centavos). Dispositivos infringidos: art. 139 do DEC. 24.569/97 e penalidade disciplinada no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96. Período da Infração: 2013 e 2014. Base de Cálculo R\$ 39.375,04.

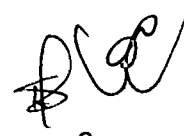
O contribuinte autuado é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob forma de EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, inscrito no CNPJ sob o nº 09.243.141/0001-00 e no CGF sob o nº 06.358.104-3, tendo como CNAE Principal 4752100 - Comércio Varejista Especializado de Equipamentos de Telefonia e Comunicação e CNAE Secundário 4753900 - Comércio Varejista Especializado de Eletrodomésticos e Equipamentos de Áudio e Vídeo.

Nas informações complementares os auditores fiscais consignam que o contribuinte iniciou atividade em 10/05/2012 e fora baixado a pedido em 03/02/2015. Declaram, ainda, que em contato com o contador da empresa o mesmo informou a equipe de fiscalização que quando do pedido de baixa cadastral, o sócio, Sr. Daniel Lacerda Leite, solicitou que lhe fosse devolvida toda a documentação do estabelecimento que se encontrava em poder do escritório de contabilidade e conforme cópia do protocolo de devolução de documentos remetida por e-mail aos auditores fiscais, a documentação referida retornou à posse do sócio da empresa antes do recebimento dos Termos acima citados.

Mediante o Termo de Início 2015.04948 de 07/04/2015, com ciência pessoal efetivada em 07/04/2015 junto ao endereço cadastral do único sócio Daniel Lacerda Leite, fora solicitada à empresa a apresentação de documentos e livros fiscais e contábeis. Em 28/04/2015 foi emitido o Termo de Intimação de nº 2015.06125, com ciência confirmada por carta com aviso de recebimento em 04/05/2015 novamente junto ao endereço cadastral do único sócio, ocasião em que houve solicitação à empresa de toda a documentação anteriormente requisitada no Termo de Início e reafirmam, ademais, que até o momento da autuação nenhum documento solicitado fora apresentado aos auditores responsáveis pela fiscalização.

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). Dados estes enviados pela Célula de Laboratório Fiscal. Também integraram o levantamento elaborado os inventários (quantitativos e valores unitários) de mercadorias existentes em 31/12/2012, 31/12/2013 e 31/12/2014 declarados no SPED Fiscal e ressaltam que não foram considerados os CFOP's das operações com bens de ativo imobilizado e materiais

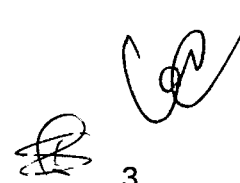


para uso e consumo, bem como os CFOP's relativos às operações que não representam efetiva circulação de mercadorias (simples faturamento e outros).

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. Aduzem, que após analisarem a movimentação dos estoques da empresa autuada por meio de Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, restou constatado que a mesma, nos exercícios de 2013 e 2014, recebeu mercadorias, tributadas pelo regime normal de recolhimento, sem documento fiscal caracterizando, portanto, omissão de entradas no montante de R\$ 39.375,04 (RS 37.276,73 no exercício de 2013 e R\$ 2.098,31 no exercício de 2014) indo de encontro à determinação expressa do artigo 139 do Decreto nº 24.569/97-RICMS.

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 espora à autuação;



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

- 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?.

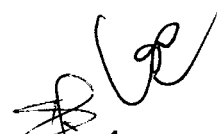
Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal, afastando a preliminar em face da ausência de provas que demonstrem a omissão de entradas, consignando que o presente auto foi lavrado de forma clara e precisa, não deixando dúvidas quanto a infração cometida, omissão de entrada de mercadorias sujeitas à tributação normal e que nas informações complementares o fiscal ratificou o exposto na inicial. Ressalta, ainda, que o processo encontra-se instruído com farta documentação, a qual o contribuinte teve acesso e que lhe permitiu identificar a infração que está sendo-lhe imputada e assim exercer plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Aduz, ainda, que o argumento do contribuinte de que o auditor fiscal utilizou-se de presunções como meios de prova, sem comprovação da materialidade da infração imputada, não pode ser acatado tendo em vista que a infração que resultou na lavratura do auto em questão foi detectada através do levantamento Quantitativo de Estoques, método de fiscalização previsto no artigo 92, caput da Lei nº 12.670/96, que se constitui em elemento de prova da infração e não em mera presunção.

Afirmou, ademais, a julgadora singular que a alegação do contribuinte de que a fiscalização considerou erroneamente alguns itens como supostamente tendo havido omissão de entradas, sendo que tais itens referem-se a materiais de consumo da empresa (papel, papel higiênico, fraldas e etc.), sendo certo que o autuado não comercializa tais produtos, todavia não tem o condão de descaracterizar a acusação tendo em vista que os produtos citados pelo contribuinte não foram considerados no levantamento de fls. 46/59.

Pertinente ao pedido de perícia, o afasta sob alegativa que para o contribuinte ter sua pretensão apreciada tem que indicar com precisão onde ocorreu o erro no levantamento fiscal. A indicação genérica de erros praticados pelo fiscal não dão suporte para a descaracterização do feito. O contribuinte tem o ônus de apontar onde o trabalho da fiscalização apresenta inconsistência, trazendo elementos que justifiquem a realização da perícia. Dessa forma, amparada pelo artigo 97, II do Decreto 15.614/14, indeferiu o pedido de perícia por considerar suficientes as provas produzidas e anexadas ao processo pelo autor do feito e não contestadas pela defendente.

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 questão preliminar trazida pela parte acerca do direito à ampla defesa e ao contraditório razão de autuante não ter anexado aos autos provas da ocorrência da acusação fiscal, aferindo que há um entendimento nas Câmaras de julgamento do

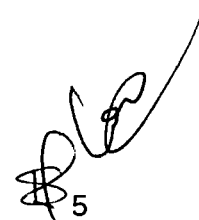


4

Contencioso que SLE não cabe discussão em matéria de direito, mas tão somente de fato. Continua, afirmando que esse pronunciamento vem do fato de que o Sistema de Levantamento de Estoques já é método consagrado pela fiscalização e muito utilizado para avaliar a movimentação de estoques dos contribuintes. Podendo, inclusive ser utilizado nas empresas industriais, desde que observadas as peculiaridades de cada processo e que não foram verificadas impropriedades na realização do levantamento fiscal. Expõe, ademais, que as provas acostadas aos autos permitiram ao contribuinte verificar toda as operações catalogadas para obtenção do levantamento realizado pela fiscalização, e desta forma criticá-las quanto a sua natureza e volume. No mérito, opina que o procedimento adotado tem amparo na legislação estadual e que o SLE realizado no estabelecimento da autuada apontou uma omissão de entrada significando aquisição de mercadorias sem nota fiscal, no valor total de R\$ 39.375,04 de produtos sujeitos à tributação Normal. Por final, com esteio no art. 92, § 1º da Lei 15.614/14 opina pelo não acatamento do pedido de perícia já que feita de forma lacunosa e sem qualquer elementos de contraprovas e não delimitando os pontos controversos e, de igual modo, sem apresentar quesitos.

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

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

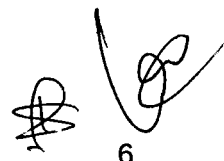
Conforme se extrai da acusação fiscal, a presente autuação decorre de omissão de entradas (aquisição de mercadorias sem documento fiscal) de mercadorias no exercício de 2014, constatada em levantamento de estoque. As operações desacobertadas de documentos fiscais referem-se a produtos tributados normalmente.

Convém trazer a lume que Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias é procedimento fiscal dos mais utilizados e escorreitos 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 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 31/12/2012, 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).

Por outro lado, é de evidência certa em casos de procedimento fiscal em levantamento de movimentação de estoque de determinado período, havendo omissão de entradas de mercadorias sujeitas à tributação normal, é entendimento sedimentado na jurisprudência do CONAT que se impõe tão somente a cobrança de multa conforme exposto em súmula administrativa. *Verbis*.



6

Súmula Nº 03

Não haverá lançamento de ICMS nas omissões de entrada de mercadorias sujeitas à tributação normal quando comprovada a sua efetiva saída com documento fiscal com destaque de imposto.

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.

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, conforme dispõe o inciso XI do art. 33 do Dec. 25.468/99 e, ademais, tenha-se presente que este o realizara na apresentação das peças de impugnação e recurso ordinário.

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, 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, tenho como convicção que resulta de forma indubiosa 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 autuado por violar o disposto no art. 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

MULTA: R\$ 11.812,51

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 COMÉRIO E IMPORTAÇÃO EIRELI e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

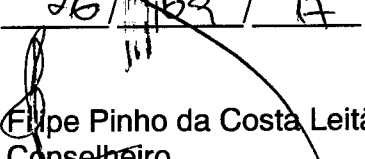
Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente: 1. em relação à arguição de nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa por ausência de provas: Preliminares afastada, por unanimidade de votos, com base no disposto no art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99; 2. pedido de conversão do julgamento em realização de perícia: afastado, por decisão unânime, com fundamento no art. 97 da Lei nº 15.614/14. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 26 de 09 de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado


Valter Barbosa Lima
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Sousa
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro