



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

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

Resolução Nº 285 /2016

Sessão: 081ª Sessão Ordinária de 19 de Setembro de 2016

Processo Nº 1/4068/2014

Auto de Infração Nº: 1/201413871

Recorrente: STAK COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADA. AQUISIÇÃO MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL VERIFICADO EM AUDITORIA DE MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUES NO PERÍODO DE 01 A 09 DE 2013. LEVANTAMENTO FISCAL BAIXADO EM CURSO DE PERÍCIA. INFRAÇÃO CONFIRMADA EM DIMENSÃO QUANTITATIVA MENOR. LAUDO PERICIAL COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA OMISSÃO DE ENTRADA APONTADA NA ACUSAÇÃO FISCAL, DECORRENDO DIMINUIÇÃO DA MULTA ESPECIFICADA NO AUTO DE INFRAÇÃO. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS: ARTS. 139 DO RICMS. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, III, A DA LEI 12.670/96. **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE, CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE ADQUIRIU MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2012 A 31/12/2012 NO MONTANTE DE R\$ 1.326.970,87 (UM MILHÃO, TREZENTOS E VINTE E SEIS MIL, NOVECENTOS E SETENTA REAIS E OITENTA E SETE CENTAVOS), CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E RELATÓRIOS ANEXOS.

Base de Cálculo da autuação R\$ 1.326.970,87 com multa imputada no valor de R\$ 398.091,26. Artigo infringido art.139 do Dec. 24.569/97 com penalidade fixada nos termos do art. 123, III, A da lei 12.670/96.

Anexados ao auto de infração se encontram as informações complementares, atos designatórios, termos de início e conclusão, cópia da declaração confeccionada pelo contribuinte das junções em resposta aos termos de intimação 2014.09549 e 2014.12285, consulta ao cadastro de contribuintes, relatório totalizador de omissão de entrada do exercício de 2013, 01 CD contendo o levantamento de estoque, cópia de procuração e protocolo de devolução de documentos utilizados na ação fiscal.

O Levantamento fiscal fora realizado extraíndo-se os dados, informações apresentadas na escrituração fiscal digital (EFD) do contribuinte no período de janeiro a setembro de 2013. No curso da ação fiscal, o sujeito passivo fora intimado a apresentar as junções de mercadorias da mesma espécie de acordo com a tabela de produtos anexa aos termos de intimação.

O contribuinte não interpõe impugnação ao feito fiscal, seguindo-se o julgamento à revelia.

Em julgamento inicial a primeira instância decidiu fundamentadamente pela procedência do feito fiscal nos valores consignados e nos dispositivos legais postos no auto de infração.

O contribuinte interpõe tempestivamente recurso em que consigna, em síntese:

- a) Que Mandado de Ação Fiscal não é instrumento hábil a determinar fiscalização originária, visto que não tem previsão na Lei 12.670/96 e, ainda, no Dec. 24.569/97, aplicando-se tão somente aos casos de revisão fiscal conforme art. 5º, § 4º, II da IN 49/2011;
- b) Inconsistência no levantamento fiscal em razão de inobservância pela auditoria de uniformidade de produtos, com o objetivo de que não ocorram divergências;
- c) O relatório totalizador apresenta vários equívocos em razão de itens duplicados; itens com nomenclaturas equivocadas; falta de parâmetro de

8

precificação dos itens; faltam de padrão nas unidades de referência dos produtos (pacotes X unitário), dentre outros;

- d) Colaciona decisões do CONAT no sentido de invalidação dos feitos fiscais em que estavam presentes tais inconsistências no levantamento de estoque;
- e) Pelo exposto, apresenta requerimento de perícia;
- f) Ao final, requer a nulidade do feito fiscal por sua imprestabilidade ou a improcedência do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se inicialmente afastando a preliminar de nulidade de que o mandado de ação não seria instrumento hábil a determinar ação fiscal originária em face de que a Instrução Normativa 49/2011, norma reguladora da ação fiscal, traz previsão legal que alberga juridicamente o citado mandado como ato designatório válido para determinar ação fiscal. No mérito, confirma a decisão singular e delinea a procedência do feito mediante a utilização da técnica de levantamento de estoque posto se configurar modelo eficaz de fiscalização na qual são considerados todos os elementos inerentes ao procedimento, tais e quais documentos fiscais de entradas e saídas, inventários, tabelas de produtos e relatório totalizador de mercadoria, e que a auditoria de estoque se dera com base na documentação fornecida pelo próprio contribuinte constantes em sua EFD. No tocante à perícia, não acata o pedido em decorrência de que o trabalho pericial se destina ao esclarecimento de questões pontuais presentes nas provas carreadas pela autoridade fiscal ou apontadas pelo contribuinte em sua peça impugnatória, mas no caso presente o autuado não traz nenhuma prova suficiente para contrapor e assim justificar a revisão do trabalho mediante perícia. Nesse passo, cita os incisos I e II do art. 59 e o inciso IV do art. 80, ambos do Dec. 25.468/99 para opinar pelo indeferimento do pedido. Ainda a ressaltar, que a assessora verbera que um dos princípios que regem a nulidade é o de que a empresa não pode ser beneficiada por falha que deu causa, dado que o levantamento fiscal fora realizado com os dados fornecidos pelo próprio contribuinte.

Parecer tributário acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

O feito fiscal vem a julgamento em 23/09/2015, e a 1ª câmara, por unanimidade de votos, decide por afastar as preliminares de nulidades de inaplicabilidade de mandado de ação fiscal e de imprestabilidade do levantamento fiscal realizado. Em ato contínuo, também por unanimidade dos votos, determina a conversão do curso do julgamento em diligência pericial.

Em despacho exarado os objetivos da perícia se cingem em:

- a) Proceder à juntada dos produtos em duplicidade;
- b) Uniformizar as unidades de medidas;
- c) Aplicar o preço médio dos produtos similares para a definição da base de cálculo do ICMS;
- d) Outras informações úteis à solução da lide.

O laudo pericial relata que o contribuinte fora regularmente intimado e apontou assistente técnico para o acompanhamento do trabalho pericial, todavia, até a data da elaboração do laudo o assistente técnico não manteve contato com a Célula de Perícia e, tampouco, atendeu as ligações realizadas e, de fato, respondera aos e-mails a ele enviados, dando ciência ao procurador do contribuinte de tais mensagens eletrônicas.

Nesse passo, após os trabalhos realizados, a perícia elaborou laudo pericial (fls. 102 usque 107) com novo quadro totalizador em que evidencia diferente valor de base de cálculo para a omissão de entrada apontada na acusação fiscal, resultando em R\$ 859.264,29 (oitocentos e cinquenta e nove mil, duzentos e sessenta e quatro reais e vinte e nove centavos).

Às fls.142 irressignado com o laudo pericial, o contribuinte interpõe novo pedido de perícia por acreditar que ainda residem erros no levantamento estoque.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Depreende-se do relato exposto que, a autuação se assenta em levantamento fiscal de auditoria de estoque no exercício objeto da ação fiscal. Ao final da verificação de toda movimentação de entradas, saídas e dos inventários inicial e final, como demonstrado em relatório totalizador, resultou materializada omissão de entrada de mercadorias, vale dizer, aquisição de mercadorias sem os respectivos documentos fiscais, de sorte a evidenciar desacato ao plasmado no art.139 do RICMS o qual de forma imperativa determina que o destinatário da mercadoria ou do bem, como ainda, o usuário dos serviços são obrigados a exigir os documentos daqueles que devam emití-los. Isto é depreende-se do citado dispositivo comando legal no sentido de máxima observância por adquirente de mercadorias ou serviços tributados pelo ICMS que tais operações ou prestações sejam lastreadas em documentação fiscal respectiva, ensejando a imposição de sanção quando da ocorrência de infrações àquele dispositivo legal.

Com efeito, a utilização da auditoria estoque, dentre outras modalidades de investigação fiscal, é técnica de eficácia fática e jurídica a apontar a ocorrência omissão de entrada com especial previsão legal disposto no art.827 do Dec. 24.569/97. Vejamos:

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.
(GN)

Assim considerado, se tem por indubitosa a legitimidade do levantamento de estoque como instrumento hábil de fiscalização a apontar, caso de ocorrência, tanto de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, tanto quanto saídas de mercadorias sem o exigido documento fiscal.

Tenha-se no presente caso, que o contribuinte por ser usuário de EFD (Escrituração Fiscal Digital) todas suas operações de entrada, saída e seus inventários são enviados ao fisco em arquivos eletrônicos nos períodos mensais de apuração, em face de incumbência legal, de sorte que os dados e informações presentes nos documentos fiscais e inventários são fornecidos pelo próprio contribuinte para serem objeto, conforme a conveniência e oportunidade da administração tributária, de averiguações fiscais. Posto isso, aqueles dados enviados ao fisco é que serviram de lastro para auditoria de estoque lavada a efeito pela auditora fiscal, ou seja, a partir das informações produzidas pelo sujeito passivo se desenvolveram os trabalhos fiscais se utilizando de auditoria eletrônica com importação de tais dados a aplicativo

§

fiscal apropriado para a realização do levantamento de estoque, no presente caso o *software* canadense IDEA, deveras utilizados pelos fiscos em suas atividades de fiscalização.

Ainda a ressaltar que mesmo durante os trabalhos fiscais, a autoridade fiscal oportunizou ao contribuinte, mediante de termo de intimação, a realização de averiguações no levantamento fiscal quanto a possíveis inconsistências por ventura existentes. E, diga-se, que o ora autuado fez considerações por escrito no sentido de algumas correções ao trabalho efetuado.

Com efeito, após as correções realizadas, ainda remanesceu entrada desacobertadas de obrigatória documentação fiscal, restando apurado pela autoridade fiscal, em consequência de tanto, uma base de cálculo para omissão de entrada no montante de R\$ 1.326.970,87 (um milhão, trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais e oitenta e sete centavos). impondo-se a sanção pecuniária de R\$ 398.091,26 (trezentos e noventa e oito mil, noventa e um centavos e vinte e seis) nos termos do art. 123, III, A da lei 12.670/96. Observa-se do curso do processo, que o contribuinte requereu perícia contestando o levantamento fiscal em face ainda da persistência de erros, equívocos no trabalho fiscal.

Sabe-se à farta que, os tribunais administrativos tributários, como sói acontecer ao Contencioso Administrativo Tributário do estado do Ceará, é instância de jurisdição administrativa que tem prerrogativa legal de confirmar, ou não, no todo ou em parte o lançamento de ofício mediante auto de infração efetuado pelas autoridades fiscais, e para tanto dispõe de órgãos julgadores e administrativos com o fito de se buscar a pertinência da acusação fiscal, e dentre estes se evidenciam unidades de perícia as quais são instituídas principalmente com a missão de averiguação de matérias de fatos arguidas, quando devidamente fundamentado, quer pelas autoridades julgadoras como, ainda, aquelas requeridas pelos sujeitos passivos. Nesse passo, a Lei 15.614/14 pelo art. 42 traz a previsão de caber à Célula de Perícia (CEPED) esclarecer e dirimir dúvida de natureza contábil, fiscal e financeira no sentido de trazer subsídios às autoridades julgadoras para a firmação de seu juízo fundamentado de valor na averiguação das verdades dos fatos postos sobre controvérsia.

Com efeito, fora concedido ao contribuinte a realização de perícia, conforme deliberação pela câmara em 23/09/2015 (154ª sessão ordinária) diante dos elementos trazidos aos autos pela parte defendente. Nesse passo, em face da elaboração do laudo pericial por quem competente de direito, resultou na correção de alguns erros no trabalho fiscal de sorte a evidenciar necessária alteração da base de cálculo da omissão de entradas apontada na acusação fiscal. Do laudo pericial produzido (fls. 102 usque 107) mediante novo quadro totalizador, resultou evidenciado diferente valor de base de cálculo para a omissão de entrada apontada na acusação fiscal, importando em R\$ 859.264,29 (oitocentos e cinquenta e nove mil, duzentos e sessenta e quatro reais e vinte e nove centavos) o *quantum* referente a operações destituídas de documentação fiscal. Assim pelo laudo exarado, em corroboração ao trabalho fiscal, firmou-se a convicção da infração praticada.

Quanto ao novo pedido do contribuinte de perícia por residirem, ainda, equívocos e erros na perícia realizada, afasto em razão de o contribuinte ter tido, desde à realização da ação fiscal e da perícia levada a cabo, oportunidade de trazer

elementos de correção do levantamento fiscal, e, ademais, o fez ainda no curso da ação fiscal e, em razão de que seus apontamentos no recurso ordinário, foram observados na realização da perícia executada. De mais a mais, não trouxe elementos de provas a referendar seu novo pedido, inobservando o disposto no art.93, § 1º, II da lei 15.614/14. Isso posto, fora de dúvida, resta demonstrada a conduta infratora do contribuinte devendo-se acolher de forma parcial a acusação fiscal, e pelo que preconiza o art. 123, III, A da Lei 12.670/97, bem assim dos ditames extraídos da Súmula 03 deste CONAT, pressupõe, de exigência legal e vinculativa, a imposição da multa punitiva agora em nova dimensão quantitativa conforme se expõe a seguir.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BC OMISSÃO DE ENTRADA: R\$ 859.264,29

Multa (30%): R\$ 257.779,28

Pelo exposto, nulidades afastadas em 23/09/2015 (154ª sessão ordinária), conheço do recurso ordinário, para lhe negar provimento, modificando a decisão exarada em primeira instância reconhecendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do presente auto de infração nos termos deste voto e conforme laudo pericial, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: STAK COMÉRCIO DE CONFECCÇÕES LTDA e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, preliminarmente em relação ao pedido de nova perícia arguido pela recorrente: pedido de perícia afastado por unanimidade de votos considerando que a perícia deverá ser fundamentada consoante prevê o art. 93, § 1º da Lei 15.614/14. No mérito, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator e conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em sessão. As preliminares de nulidade arguidas pela recorrente em recurso foram apreciadas na 154ª (centésima quinquagésima quarta) sessão ordinária de 23 de setembro de 2015. Presente à Câmara, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Mikael Pinheiro. Ausente por motivo justificado a Conselheira Jussara Dias Soares.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 03 de ~~10~~ de 2016.


Manoel Marcelo Augusto Marques
Presidente


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

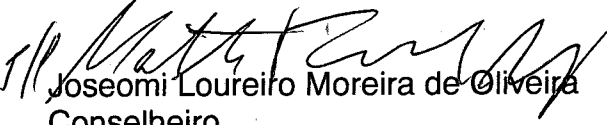

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheiro


Wadia Maria de Oliveira Alencar
Conselheira


Jussara Dias Soares
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro