



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 012/2023

55ª. SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12.12.2022

PROCESSO Nº. 1/1719/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201820615-7

RECORRENTE: VIA VAREJO S/A

RECORRIDO: CÉLULA JULGAMENTO PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO TITULAR ALEXANDRE BRENAND DA SILVA

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA

EMENTA: ICMS MULTA. OMISSÃO DE ENTRADA MERCADORIAS ICMS NORMAL – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – EXERCÍCIO 2014 - AÇÃO FISCAL SEM VÍCIOS. DEDUÇÃO LEVANTAMENTO PERDAS, FURTOS ETC. IMPOSSIBILIDADE E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE, IMPROCEDENCIA E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA DE PROCEDENTE PARA PARCIAL PROCEDENTE. AGRUPAMENTO DE MERCADORIAS NECESSÁRIO – EXCLUSÃO LEVANTAMENTO MERCADORIAS AGRUPADAS. REDEFINIÇÃO DA SANÇÃO DE 123, III, “S” PARA 123, III, 1, “A” VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE ENTRADA. AGRUPAMENTO. AÇÃO FISCAL SEM VÍCIOS. EXCLUSÃO LEVANTAMENTO MERCADORIAS AGRUPADAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. READEQUAÇÃO SANÇÃO À VIGENTE ÉPOCA DOS FATOS.

01 – Do Relatório

Trata o presente de Recurso Ordinário, interposto pela Via Varejo S/A., fundado nos termos do art. 105 da Lei 15.614/2011, em razão da r. decisão proferida pela Célula de Julgamento de 1ª Instância, de Procedência da Autuação, exarada nos autos do processo administrativo em epígrafe, julgamento nº. 148/2022, datada 24/06/2021, com a seguinte Ementa:

Ementa: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. 1 – Durante o exercício de 2014 o contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas a tributação normal desacompanhadas de documentação fiscal. Infração constatada mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. 2 – Infringência ao art. 127 do Decreto nº. 24.569/97. 3 – Penalidade prevista no art. 123, III, “S”, da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 16.258/2017. 4 – Autuação Procedente. Defesa Tempestiva.

1.1 Do Auto de Infração

1.2 Do Auto de Infração lavrado em face da Via Varejo, constam as seguintes informações relacionadas à infração:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Artigo Infringido: Art. 127, do decreto 24.569/97

Penalidade: Art. 123, III, “S” da Lei 12.670/96, alterado pela lei 16.258/2017.

Relato da Infração: Omissão de entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo de estoques e mercadorias por meio de levantamento quantitativo de estoque no exercício de 2014 contactou-se recebimento de mercadorias com tributação normal desacobertadas de documento fiscal. BC R\$ 458.491,90. Vide Informações Complementares.

No formulário anexo ao Auto de Infração, denominado “IV - Outras Informações, além de outras informações quanto ao Mandado de Ação Fiscal, características e atividades do Contribuinte, pelo Sr. Auditor é dito, resumidamente o seguinte:

“Que em cumprimento ao mandado de ação fiscal, com base no levantamento quantitativo de estoque por meio do software Auditor Eletrônico Versão 1.01.0103.1701, constatou-se entradas de produtos, sujeitos à tributação normal, desacobertadas de documento fiscal no valor R\$ 458.491,90, caracterizando, portanto, o recebimento de mercadorias sem documento fiscal, conforme estabelece o 139 do Decreto °. 24.569/97, alterado pelo Decreto n°. 26.483:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento de quem deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Ainda em suas informações, o Sr. Auditor esclarece que emitiu o Termo de Intimação nº. 2018.11587 (fls., 8) solicitando ao contribuinte o preenchimento e/ou informação de possíveis agrupamentos de códigos de produtos, bem como o Termo de Intimação nº. 2018.15001 (FLS. 11) para a manifestação do contribuinte sobre o levantamento efetuado para conceder oportunidade de indicar possíveis erros ou inconsistências, tendo o contribuinte ficado silente em relação ambas as intimações, restando ao final pela lavratura do Auto de Infração nos termos acima já transcritos.

1.3 Da Defesa/Impugnação

Uma vez intimado da autuação e do lançamento do crédito tributário em comento, o Contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação (razões - fls., 21/28, documentos 29-123), ao Auto de Infração, dispondo do seguinte:

- *Que o levantamento através do qual as omissões foram levantadas contém vícios e eu não retrataria a realidade da movimentação mercantil da empresa;*
- *Que a fiscalização teria considerado um mesmo produto mais de uma vez, apenas com o início do código diferente – acrescido de 001, conforme exemplos apontados às fls. 23/24, tendo esse equívoco se repetido em 38 itens do presente feito (Doc. 03);*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

- *Que a fiscalização desconsiderou operações de entradas e saídas registradas em códigos genéricos, os quais são utilizados nas hipóteses em que os usuários não tem conhecimento do real código dos produtos no estoque, fato que ensejou em parte a diferença apontada pelo fiscal;*
- *Que parte da diferença apontadas pela Fiscalização, foi ocasionada em virtude de quebras e perdas normais de mercadorias em estoque, seja pelo extravio, quebra, furtos, etc, em razão da atividade que está submetida, conforme classificação feita na 13ª Avaliação de Perdas no Varejo Brasileiro (Doc. 04) e em consonância com precedentes de outros tribunais administrativos – Conselho de Fazenda do Estado da Bahia;*
- *Pugnou ao final pela Improcedência do lançamento e arquivamento do processo.*

1.3 Do Julgamento de 1ª Instância: O Julgador de 1ª Instância, ao analisar as razões de Impugnação do contribuinte expôs que:

- *Que o levantamento levado a efeito, tomou como base os dados informados pelo próprio contribuinte em sua EFD, de forma que os códigos dos produtos são precisamente aqueles empregados pelo contribuinte, não procedendo a alegação de que o Fisco se equivocou ao considerar um mesmo produto mais de uma vez;*
- *Que o próprio contribuinte, intimado por duas vezes para colaborar com o Fisco, para que pudesse esclarecer eventuais pontos sobre as classificações apontadas, preferiu ficar silente;*
- *Que o contribuinte não trouxe registros de eventuais perdas, quebras e furtos, ressaltando a necessidade dos respectivos registros, para que pudessem ser comprovadas;*
- *Que o levantamento fiscal se efetivou por meios adequados, seguros e legalmente válidos.*

Ao final, ressaltando o disposto no art. 92 da Lei 12.670/96, quanto ao movimento real tributável, entendeu o Ilustre Julgador que o “feito fiscal se efetivou por meios adequados, seguros e legalmente válidos” concluindo pela procedência da mesma e pelo lançamento do crédito tributário.

Intimada da r. decisão, o Contribuinte interpôs o presente recurso voluntário, que autuado foi remetido inicialmente à Célula de Assessoria Processual Tributária, sendo exarado o parecer nº. 2022/360, assinado pela Sra. Ivete Maurício de Lima, a qual por sua vez, opinou pela manutenção da decisão recorrida.

Após vista à Nobre Procuradoria Estadual, restou distribuído a esse Relator.

Memoriais entregues.

É o relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

02 – Voto do Relator

02.1 Tempestividade Recursal

Da r. Decisão recorrida, o Contribuinte foi intimado em 13/05/2022, tendo apresentado o presente recurso ordinário em 13/06/2022 nos moldes do art. 105, § único da Lei 15.614/2014, restando, portanto, tempestivo.

02.2 Da Exposição do Voto

Conforme exposto no relatório, o presente processo tem como objeto, impugnação do Contribuinte à acusação fiscal de que esse teria infringido o disposto nos art., 127 do Decreto 24.569/97 do Estado do Ceará, sendo aplicada a sanção prevista no art. 123, III, alínea “S” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017, ou seja, na multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor da operação (R\$ 458.491,90 x30% = R\$ 137.547,57), por omissão de entrada de mercadorias, regime de tributação normal, no período de 2014, apontadas através do levantamento quantitativo do estoque.

Em suas razões recursais, reiteradas em sua sustentação oral quando do presente julgamento, o Contribuinte praticamente repete as razões iniciais, de igual forma em seus memoriais recentemente entregues a esse Relator, quais sejam:

- *Que o levantamento através do qual as omissões foram levantadas contém vícios e eu não retrataria a realidade da movimentação mercantil da empresa, para tanto, aduz que:*
- *Que a fiscalização teria considerado um mesmo produto mais de uma vez, apenas com o início do código diferente – acrescido de 001, conforme exemplos apontados às fls. 23/24, tendo esse equívoco se repetido em 38 itens do presente feito (Doc. 03);*
- *Que a fiscalização desconsiderou operações de entradas e saídas registradas em códigos genéricos, os quais são utilizados nas hipóteses em que os usuários não tem conhecimento do real código dos produtos no estoque, fato que ensejou em parte a diferença apontada pelo fiscal;*
- *Que parte da diferença apontadas pela Fiscalização, foi ocasionada em virtude de quebras e perdas normais de mercadorias em estoque, seja pelo extravio, quebra, furtos, etc, em razão da atividade que está submetida, conforme classificação feita na 13ª Avaliação de Perdas no Varejo Brasileiro (Doc. 04) e em consonância com precedentes de outros tribunais administrativos – Conselho de Fazenda do Estado da Bahia;*

Buscando comprovar suas alegações, quanto as mercadorias com o mesmo código, apenas com a diferença do inicial 001 - o contribuinte cita os seguintes itens, dentre os 38 que aponta, ora indicados por relatório, por esse Relator, sendo:

001-001650394	ARM 6PTS 2GV DEMOBILE LAZIO PD NOCE IMB/PTO	1 PC
1650394	ARM 6PTS 2GV DEMOBILE LAZIO PD NOCE IMB/PTO	1 PC
001-006554431	ARM GEL C/NICH 1 PT ACO BART RAQUEL BR/TITANIUM	1 PC
6554431	ARM GEL C/NICH 1 PT ACO BART RAQUEL BR/TITANIUM	1 PC
1031899	ARM GELADEIRA BASC ITATIAIA IDEAL PTO 70L	1 PC
1031899	ARM GELADEIRA BASC ITATIAIA IDEAL PTO 70L	1 PC



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Faz juntar também decisão do Colendo Contencioso do Estado da Bahia, o qual ao julgar caso similar, entendeu por afastar da autuação, por levantamento quantitativo de estoque, os percentuais admitidos como perdas, furtos etc., deixando, porém, de juntar documentos e/ou identificar/quantificar tais perdas, furtos etc.

Da Alegação de Vício da Ação Fiscal

Ao analisar as informações, documentos, planilhas etc., constantes do presente, dentre outras informações ora utilizadas pelo Contribuinte para reclamar a nulidade da ação fiscal, quais sejam duplicidade de códigos, % (percentual de perdas) etc., como bem ressaltado pelo julgador de 1ª instância, apesar de legitimamente intimado, o contribuinte não colaborou e deixou de prestar informações e documentos à fiscalização, não podendo, agora, reclamar a sua ilegalidade juntamente sobre pontos que poderiam ter sido esclarecidos.

Sobre esse ponto, inicialmente, é importante dispor, à luz do art. 82 da Lei 12.670/96, que o contribuinte está obrigado a prestar informações e esclarecimentos à fiscalização, sob pena, inclusive se sanção por embarço a mesma, veja:

Art. 82 - Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:

De outra sorte, uma vez que não atendeu à fiscalização, não pode agora reclamar a sua ilegalidade ou nulidade, à luz do disposto nos §§2 e 3º do art. 91 da Lei 18.185/22, in verbis:

Art. 91. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

(...)

§ 2º Considerar-se-á sanada a irregularidade se a parte a quem aproveite deixar de arguí-la na primeira ocasião em que se manifestar no processo.

§ 3º A parte não poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para a qual tenha concorrido.

Neste sentido, uma vez não atendidas as intimações, justamente para pudesse esclarecer eventuais inconsistências, não restou uma alternativa ao Sr. Auditor Fazendário, senão, observar o disposto no art. 89 da lei 12.670/96, quanto a lavratura do auto de infração, in verbis:

Art. 89 - Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual, dentre outras indicações, serão mencionados o período fiscalizado, a situação do contribuinte perante as exigências legais e, se lavrado auto de infração, os elementos que o identifiquem.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Desta forma, ao contrário do alegado pelo Contribuinte, forçoso entender que a ação fiscal estaria viciada, compreendendo esse Relator, que o agente da fiscalização apenas cumpriu o determinado em Lei, inexistido qualquer vício ou ilegalidade que pudesse torná-la nula ou ilegal.

Da Alegação de Mercadorias em Duplicidade

De outra sorte, porém, compreendendo que o contribuinte embora não tenha atendido a ação fiscal em sua plenitude, esse reclamou da apontada omissão de entrada, aduzindo por amostragem, itens que se assemelhavam, diferentes apenas pela grafia 001 à frente do código, a qual demonstrara a ausência de omissão de entrada.

Ao analisar tais informações, bem como a planilha de levantamento de estoque, razão – em parte - assiste ao Contribuinte, quando esse discorre sobre a “utilização em duplicidade” dos códigos das mercadorias restando na apontada omissão de entrada. Isso se diz, porque ao analisarmos os itens apontados na defesa e no recurso do contribuinte, transcritos mais acima, percebemos o seguinte:

A) Que a mercadoria grafada com o inicial 001, constante do relatório do estoque, refere-se a mesma mercadoria e quantidade, sem a inicial 001, tanto no relatório de entrada quanto no relatório de saída.

B) Que a mercadoria grafada sem o inicial 001, constante do relatório do estoque, refere-se a mesma mercadoria e quantidade, com a inicial 001, tanto no relatório de entrada quanto no relatório de saída. Vejamos:

Estoque

001-001650394	ARM 6PTS 2GV DEMOBILE LAZIO PD NOCE IMB/PTO	1 PC
001-006554431	ARM GEL C/NICH 1 PT ACO BART RAQUEL BR/TITANIUM	1 PC
1031899	ARM GELADEIRA BASC ITATIAIA IDEAL PTO 70L	1 PC

Entrada

1650394	ARM 6PTS 2GV DEMOBILE LAZIO PD NOCE IMB/PTO	1 PC
6554431	ARM GEL C/NICH 1 PT ACO BART RAQUEL BR/TITANIUM	1 PC
001-001031899	ARM GELADEIRA BASC ITATIAIA IDEAL PTO 70L	1 PC

Saídas

001-001650394	ARM 6PTS 2GV DEMOBILE LAZIO PD NOCE IMB/PTO	1 PC
001-006554431	ARM GEL C/NICH 1 PT ACO BART RAQUEL BR/TITANIUM	1 PC
1031899	ARM GELADEIRA BASC ITATIAIA IDEAL PTO 70L	1 PC

Neste sentido, embora o contribuinte não tenha atendido às intimações para os esclarecimentos que o Sr. Auditor julgou necessários, referido não atendimento, à luz do disposto no art. 36 da lei 18.185/2022 que trata dos princípios norteadores deste contencioso, em especial o da verdade material, não pode – como o fez o Nobre julgador de 1ª Instância -



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

ser utilizado para afastar a análise de possível agrupamento de mercadorias e, não de duplicidade como alega o contribuinte, para assim ter a real movimentação (aquisição e venda) de mercadorias pelo Contribuinte.

É certo, como bem ressaltou o nobre julgador *a quo*, que cabe ao contribuinte a manutenção a correta classificação fiscal de suas mercadorias, nos termos das mais diversas disposições, porém, referida obrigação, também não pode ser utilizada para se evitar a correta apuração da infração imputada.

Assim, analisando possível agrupamento e os respectivos confrontos entre “código x descrição da mercadoria x quantidade x preço” é possível chegar ao agrupamento/incorporação de 36 itens constantes do levantamento realizado, conforme relação abaixo, que demonstram igual descrição e quantidade de mercadorias, diferentes apenas pela grafia 001- tal qual alegação constante do presente recurso, quais sejam:

INCORPORACOES.pdf - Adobe Acrobat Reader (32-bit)

Arquivo Editar Visualizar Assinar Janela Ajuda

Início Ferramentas INCORPORACOES_ x

Fazer login

1 / 1 100%

CONTRIBUENTE VIA VAREJO S/A
CPF: 06.579172-7

INCORPORAÇÕES REALIZADAS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO (ANO: 2014)

Nº	DESCRIÇÃO	DE	PARA
1	ARM 6PTS 25V DEMOBILE LAZIO PD NOCE IMB/PTO	001-001655394	1655394
2	ARM GEL C/NICH 1 PT ACO BART RAQUEL BR/TITANIUM	001-00655441	655441
3	ARM GELADEIRA BASIC ITAIIHA IDEAL PTO TOL	001-001031899	1031899
4	ARM MULTI MICRO DITALIA BA 30 PLUS PD BR/PTO	001-005041040	5041040
5	ARM TRIP 8PT ACO C/NICHO BART RAQUEL BRANCO	001-006554407	6554407
6	ARM TRIP NICH 0PT V D SENG PT ITAIIHA IDEAL BR	001-001031848	1031848
7	BALC TRIP C/PORTA PANO BARTIRA RAQUEL PIS ACO BR	001-006554512	6554512
8	BALC TRIP C/TP 2P 46 ITAT COR TELES IDEAL BR/PTO	001-001042127	1042127
9	C POS PCTV K620 CEL/2GB/500/18.5/3D/WBSL	001-000512569	52569
10	CEL DEFB LG K425F OPTIMUS L3 II SINGLE PT CAM	001-002292335	2292335
11	CEL DEFB MOTOROLA XT910 RAZR D3 2CHIPS PT CAM	001-008683163	8683163
12	CEL DEFB SAMS 9500 GALAXY S4 FT CAM	001-005768990	5768990
13	CLIMATIZADOR ELECTROLUX CL07R REV 220V BC	001-008180009	8180009
14	COND 9.000B SAMSUNG A509UNVB FRIQ 220V	001-005768381	5768381
15	COND 9.000B SPRINGER WAY 38KCF055 FRIQ 220V	001-004140931	4140931
16	CRACO MUDO 16 BARRIRA SAFARI PD MAD CNZA/LVA	001-006553877	6553877
17	FC 58 PIED CONTIN EVIGENZA INX	001-001807887	1807887
18	GRILL WALLTA RH447120 PR 220V	001-005553511	5553511
19	HT 5.1 DV SAMSUNG E550 320W USB/ARC/NAR/PW/DDIG	001-006769060	6769060
20	HT 5.1 DV SAMSUNG F550 300W USB/HDMI/NAR/CR	001-006760210	6760210
21	LAV 9 DV ELECTROLUX L1E9 12P TUR ELCN 220V BC	001-008194704	8194704
22	NOT SONY SVF14113CP C5/4G/750/14/DVDRW/TCH/W8	001-004769511	4769511
23	PANEL PARED BOX 158/138 BART RAVENA MAD CZA/LVA	001-006553869	6553869
24	PAN CPL 2PT 3G 16VTAO ACO BART RAQUEL TITANIU/BR	001-006554385	6554385
25	PED HOME THEATER BRASFORMA PER 0.2 - PAR	001-007900244	7900244
26	REF DUP 260L ELECTROLUX DC344 220V BC	001-008186375	8186375
27	REF FF 36L ELECTROLUX DF38A 220V BC	001-008185581	8185581
28	SOFA 2L MASTER EVIDENCE CHEVILLE TABACO	001-008270732	8270732
29	SOFA 3L MASTER EVIDENCE CHEVILLE TABACO	001-008270686	8270686
30	SPLIT 9.000B SPRINGER WAY 42RNCAD85 FRIQ 220V	001-004140923	4140923
31	TAB DL MAX VIEW TD-M71 7/ANDA.0/WRF/8GB/3D/BC	001-002480298	2480298
32	TAB SAMS GALAXY NOTE N8000 10.1/ANDA/3G/16G/BC	001-005768895	5768895
33	TAB SAMS T2110 7/ANDA.1/8GB/3G/BC	001-006760961	6760961
34	TV 27 SAMSUNG LED L1728350 PHD/DTV/USB	001-005768390	5768390
35	TV 46 SAMSUNG LED 3D UNAF6100 PHD/DTV/20C	001-006760384	6760384
36	ULTRASAM NP5300XC-AC3B C5/4GB/500/13.3/W8	001-005769148	5769148

Q Pesquisar

10:05
18/12/2022



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Realizados os respectivos agrupamentos, referidos itens devem ser excluídos do levantamento fiscal quanto a acusação de omissão de entrada, restando referida acusação improcedente em relação aos itens acima descritos e agrupados. Ressaltasse por oportuno que a inclusão de referidos itens na autuação fiscal não se deu por mera duplicidade no levantamento realizado como aduz o contribuinte, mas sim de não agrupamento de mercadorias de identifica descrição com códigos semelhantes, fato que poderia ter sido esclarecido pelo próprio contribuinte que se “recusou” a prestar esclarecimentos ao Nobre Auditor.

Dos Itens com Código Genérico e do Percentual de Perdas

Quanto as alegações do contribuinte sobre mercadorias com códigos genéricos e a necessidade de se considerar os percentuais de perdas, furtos etc., importante, dispor que tanto na peça de defesa, quanto na recursal e nos memoriais entregues pelo contribuinte, inexistente qualquer descrição ou anotação sobre quais mercadorias constantes do levantamento levado a efeito pela fiscalização estariam como códigos genéricos.

Ademais, nas planilhas constantes da ação fiscal, também não se verifica itens ou mercadorias com códigos genéricos. Outrossim, a legislação tributária vigente, impede a classificação fiscal de mercadorias de forma genérica, cabendo ao contribuinte a correta classificação conforme já disposto na decisão de 1ª instância.

Por sua vez, além não comprovar possíveis perdas, furtos etc., cujo registro fiscal se verifica importante, necessário e até mesmo devido, a legislação do ICMS do Estado do Ceará não prevê a exclusão de mercadorias furtadas, extraviadas ou danificadas para fins de tributação e dos respectivos registros contábeis. De outra sorte, porém, nos presentes autos, fala-se de omissão de entrada de mercadorias, restando, no mínimo controverso se alegar perda, furto, extravio ou dano de mercadorias neste momento operacional dado que caso uma destes fatos tivessem ocorridos, certamente não haveria razões para constar do estoque e/ou para se dar saída por venda.

Disto isso, sobre esse ponto, as alegações da empresa recorrente, sobre esses pontos, se revelam improcedentes e destoantes das informações e documentos constantes do presente processo, além do fato da mesma não trazer aos autos elementos e provas capazes de ilidir a acusação fiscal.

Da Sanção Aplicada

Conforme exposto mais acima, ratificada pela Decisão de 1ª instância e pelo próprio parecer da assessoria tributária ao contribuinte, em razão da constada infração à legislação do ICMS/CE por Omissão de Entrada, a sanção apontada pela fiscalização é a constante do Art. 123, III, “s”, da lei 12.670/96 qual seja, multa de 30% do valor das entradas, in verbis:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

s) omissão de entradas de mercadorias decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias: multa equivalente a **30% (trinta por cento)** do valor das entradas omitidas; Negritei

No entanto, referida disposição normativa somente foi incluída na lei 12.670/96 com o advento do art. 1º. Inciso III da Lei 16.258/2017, que além da citada letra “S” incluiu outros dispositivos ao inciso III, do art. 123 da Lei 12.670/96. Neste sentido, tratando-se de norma que impõe sanção ao contribuinte, diante de uma infração tributária, impossível a sua aplicação de forma retroativa dado tratarmos nos presentes autos de fatos geradores e de infração à legislação ocorridos em 2014.

Aliado ao acima, atendendo ao disposto no art. 36 da Lei 18.185/22, como princípio norteador deste contencioso, o princípio da irretroatividade tributária a lei deve abranger fatos geradores posteriores à sua edição (art. 150, II, “a” da CRFB/1988), ou seja, não pode retroceder para abarcar situações pretéritas. Portanto, será aplicada a lei vigente no momento do fato gerador nos termos do art. 144 CTN, in verbis:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Neste sentido, à época dos fatos geradores, para o caso em comento, aplica-se o disposto no art. 123, III, “a”, 1, da lei 12.670/96, que por sua vez, implica na mesma sanção a prevista no art. 123, III, “S”, in verbis:

Art. 123 (...)

III. (...)

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, bem como prestar ou utilizar serviços: 1. sem documentação fiscal: **multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;**

Dito isso, importa em readequar a sanção fiscal aplicada ao disposto no art. 123, III, “A”, 1., por ser mais adequada e vigente à época dos fatos geradores.

Da Súmula 03 do CONAT

Embora não constante das manifestações do contribuinte nos presentes autos, nem mesmo quando de sua sustentação oral quando do presente julgamento que ratificou as razões recursais, a lei 18.185/2022 em seu art. 95, dispõe sobre a observação obrigatória das súmulas aprovadas por esse Contencioso, *in verbis*:

Art. 95. As súmulas relativas às decisões reiteradas proferidas no âmbito das Câmaras de Julgamento e da Câmara Superior serão aprovadas pelo voto da maioria absoluta dos membros do CRT, para fins de observância obrigatória pelas autoridades julgadoras de quaisquer das instâncias e demais autoridades fazendárias, conforme estabelecido em regulamento.

No caso, tratando-se de omissão de entrada, a partir do levantamento quantitativo de estoques, necessário observar o disposto na Súmula 03 do CONAT, in verbis:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

SÚMULA 3 – Não haverá lançamento de ICMS nas omissões de entrada de mercadorias sujeitas a tributação normal quando comprovada a sua efetiva saída com documento fiscal com destaque do imposto.

Ao analisar as informações e documentos constantes dos presentes autos, deixo de aplicar o disposto na súmula 03 deste contencioso, uma vez que não se verifica a regular saída das mercadorias remanescentes no presente levantamento e acusação fiscal. Aliás a própria recorrente, sobre esse ponto, nada trouxe de comprovação e/ou alegou, restando, por oportuno, ressaltar que as mercadorias/itens cuja comprovação de saída restou constatada, já foram excluídas conforme exposto mais acima.

Nesta linha ainda, importante dispor, que a ação fiscal que ampara a presente autuação, restou também por lançar auto de infração por omissão de saída, conforme dos presentes autos se verifica.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, por tempestivo, para reformar parcialmente a Decisão de 1ª instância, de procedência da autuação, para Parcial Provisório da Autuação e Lançamento Fiscal, contrário ao entendimento da Doutra Assessoria Tributária, bem como para readequar a sanção aplicada ao disposto no art. 123, III, “a”, 1, ao invés do disposto no art. 123, III, “S”, ambos da lei 12.670/96, em razão da vigência da norma tributária à época dos fatos geradores, excluindo do levantamento fiscal as mercadorias com igual codificação, diferente apenas pelo inicial 001, agrupadas conforme relação mais acima, bem como deixo de aplicar o disposto na Súmula 03 do CONAT, mantendo o lançamento em relação as demais mercadorias constantes do levantamento fiscal.

É como voto.

3 - Do Crédito Tributário Remanescente

Cálculo – Omissão de Entrada – Período de 2014 – Regime Normal			
Base de Cálculo (R\$)	Principal (R\$)	Multa (R\$)	Total (R\$)
428.793,53	-	128.638,06	128.638,06
a ser devidamente atualizado nos termos da lei.			

4 – Da Decisão.

Visto, relatado e discutido o Processo de Recurso Ordinário nº.: 1/1719/2019, Auto de Infração nº. 1/201820615-7. Recorrente: Via Varejo S.A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1º. Conselheiro Relator: Alexandre Brenand da Silva. DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após amplas discussões, sustentação oral contribuinte e da manifestação do Douto Procurador Estadual Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, nos termos do Inciso II, do art. 15 da Lei 18.185/2022 e demais disposições normativas, aplicáveis a matéria DECIDE: 1. Por Conhecer do Recurso Ordinário Interposto. 2. Dar Parcial Provisório ao Recurso, para reformar parcialmente a r. Decisão de 1ª Instância, de Procedência para Parcial Procedência da Autuação Fiscal. 3. Readequar o dispositivo da sanção aplicada. 4. Decisão Unanime nos termos do Voto do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Relator, parcialmente contrário ao parecer da Assessoria Tributária e, em acordo com o entendimento da Douta Procuradoria.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS. 55ª SESSÃO. Fortaleza, Estado do Ceará, em 06 de fevereiro de 2023.

Manoel Marcelo Augusto Marque Neto
Presidente da Sessão
Em substituição da Presidente
da 2ª Câmara

Alexandre Brenand da Silva

Alexandre Brenand da Silva
Relator
Conselheiro Titular da 2ª Câmara