



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 043 /2022

90ª SESSÃO: 15/12/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: KIMBERLY CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA

PROCESSO Nº: 1/3858/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201911825

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO DE MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUE

1. Metodologia prevista no art. 92 § 8º, III da Lei 12.670/96 consagra a premissa de que devem ser coincidentes os quantitativos gerais de estoque inicial e entradas com os quantitativos gerais de estoque final e saídas, de sorte que a diferença de dados é considerada uma presunção legal (relativa) de omissão de receita. **2.** Conforme o postulado da ampla defesa, o particular pode alegar fatos e provas para desconstituir a presunção. **3.** Circunstância do julgamento de primeira instância deixar de analisar os argumentos defensórios. **4.** Remessa dos autos à Primeira Instância para realização de novo julgamento. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

Palavra Chave: ICMS. Levantamento de movimentação de mercadorias. Presunção relativa.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de falta de recolhimento de ICMS. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OU AMPARADA POR NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO INCONDICIONADA APÓS ANÁLISE DO LEVANTAMENTO DO QUANTITATIVO DE ESTOQUE, CONSTATAMOS QUE A EMPRESA EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS NO MONTANTE DE R\$ 2.369.190,54, REFF REFERENTE AO EXERCÍCIO 2016, SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDE NTE. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2019.04824; Termo de Início de Fiscalização nº 2019.05775 (fls. 12, recebido pelo correio aos 28/05/2019).

O auto de infração descreve a cobrança de multa de R\$ 236.919,05, em razão da aplicação da regra do art. 123, III, "b", item 2 da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares é narrada a metodologia, a qual, em resumo, compara por cada item de mercadoria se os dados de inventário inicial, entradas são compatíveis com dados sobre as saídas e inventário final.

É narrado também que durante a ação fiscal ocorreu interação com o fiscalizado para esclarecer informações sobre os itens, e disso resultou em ajustes para fazer agrupamento de itens que representavam, segundo o contribuinte, a mesma mercadoria.

É descrito que após o levantamento, resultou a identificação de operações com valor de R\$ 2.369.160,54.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva sustentando argumento de mérito

1. Preliminarmente, falha formal nas intimações dirigidas ao estabelecimento, dado que esse local não teria gestão das atividades;
2. Em mérito,
 - a)

23. No sistema da NFE somente é imputado o código do produto sem qualquer acréscimo, no sistema da EFD são imputados os mesmos números, mas acrescidos de 10 dígitos zeros ("0000000000") à esquerda do código do produto por uma simples questão de layout da EFD, ou seja, dígitos que não alteram em nada a codificação do produto, vez que os numerais "zeros" à esquerda de qualquer informação não têm significância para o código representado.

(...)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

27. Observa-se que nas NFE's o produto é descrito como "Toalha de mãos em rolo Scott 12x244 metros", mas, pelo motivo do código ter sido transcrito de forma diferente, a fim de otimizar e facilitar o entendimento na EFD, foi discriminado o produto da forma abreviada "KCP TOA PAP SCOTT ROLO 244M 1x12":

✓ 74

b)

45. Entretanto, equivocadamente, foram lavrados 3 autos de infração decorrentes do mesmo fato: AI nº 201911822-8; 201911825-4 e 201911828-0.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado nulo (fls. 222-225v), sendo relacionáveis os seguintes argumentos:

Ora, mesmo reconhecendo que havia somente erro de codificação e que a correção após o início do procedimento fiscal fragilizaria a auditoria fiscal efetuada, porque então intimou a empresa para que ela examinasse, analisasse e sugerisse possíveis alterações?

Se o agente fiscal tinha certeza dos erros de codificação cometidos pela autuada e sabia antecipadamente que feitura do levantamento fiscal nestas condições produziria um resultado distorcido da realidade, porque não providenciou as junções que entendia necessárias?

A meu ver, um levantamento fiscal cujo resultado já se sabe antecipadamente que não é exato, devido as falhas de codificação, não poderá ser acatado. Conforme relatou o próprio agente fiscal, a diferença constatada poderia ser extinta, diminuída ou aumentada se as junções fossem efetuadas, ou seja, ele próprio reconhece a inexactidão do resultado apurado.

O feito é submetido a Reexame necessário, nos termos do art. 83 da Lei Estadual 15.614/2012.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 149/2021 (fls. 241-244) manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, e retorno do processo à primeira instância para que seja feito novo julgamento. Essencialmente os argumentos são:

Da análise dos fatos expostos, percebe-se que a própria autuada admite, em sua impugnação, ter utilizado código distinto para a mesma mercadoria, atribuindo este erro, à "mera incapacidade do programa fiscal confrontar as NFE's e os registros na EFD, mesmo que os códigos e as descrições, apesar de não estarem idênticos por mera questão de leiaute e escrituração nos documentos fiscais, estejam integralmente registrados nos documentos internos da empresa e repassados na EFD, com acréscimo dos 10 dígitos "zero" à esquerda do código do produto e com a descrição do item abreviado para melhor se enquadrar nos padrões da EFD."



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

(...)

Ocorre que o Auditor foi muito claro em suas explicações de que assim agira em virtude das disposições legais por ele trazidas à tona e que foram transcritas acima, agindo de forma vinculada e obrigatória. De forma alguma poderia o agente do Fisco eximir-se de sua obrigação funcional. A natureza da responsabilidade pela infração, como vimos, é objetiva, tendo o Auditor privilegiado o Princípio da Legalidade Restrita que rege a Administração Pública.

Entendo que não se pode anular o Feito Fiscal já que foram atendidas todas as exigências legais à sua validade e eficácia. Além do que a autuada teve vários momentos para se defender e trazer aos autos os motivos das diferenças encontradas no Levantamento Quantitativo de Estoque.

Este é o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

I – Retorno a primeira instância

A metodologia usada no auto de infração é prevista no art. 92 § 8º, III da Lei 12.670/96, sendo qualificada como uma presunção legal de que há saída de mercadoria, pois se parte do princípio de que a não coincidência de dados globalizados de entradas, saídas e estoques é um dever do contribuinte.

Trata-se de uma presunção relativa, a qual pode ser elidida por provas. A defesa houve de descrever uma série de fatos relativos a fatos do relatório apresentar itens que teriam, simultaneamente dados de omissão de entradas e saídas e possibilidade de não ter ocorrido a junção de itens.

Para esses casos há uma probabilidade de serem produtos que poderiam ser, em tese, agrupados. Nos casos de levantamento de estoques essas questões são relevantes e devem ser analisadas com vagar, considerando o compromisso com a verdade material. Julgados da Câmara destacam o cuidado em analisar as argumentações defensivas, mesmo quando a solução é de manutenção do auto de infração. Como se vê abaixo:

CMS. Omissão de Receita tributável. Omissão de Vendas. Subavaliação de Estoque Final. Presunção legal. 1. Caracteriza omissão de receita tributável/venda, por presunção legal, a diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e seus respectivos valores unitários registrados no livro de inventário 2. Atribuição de valor de mercadoria no estoque final de forma diversa ao legalmente exigido (preço médio ponderado) 3. No âmbito do Direito Tributário não lhe é estranho a utilização de técnica legal de presunção, sendo significativo como exemplo o crédito presumido, fato gerador presumido, lucro presumido, extravio presumido de documentos, dentre outros 4. Presunção legal que traz ínsita assimilação de contribuinte que assim se conduziu o fez com o fito de ajustar seu estoque em decorrência, de ao longo do exercício fiscal objeto da autuação, ter praticado vendas de mercadorias sem nota fiscal ou com pretensão de operações futuras com base de cálculo em dimensão menor que a realmente a ser aplicada ou, ainda, de pretensão de se aumentar o custo da mercadoria vendida com fins de redução do lucro bruto no exercício fiscal passível de tributação 5. **A recorrente não produziu contraprovas ou demonstrou erros nos cálculos da autuação de sorte a ilidir a presunção legal de omissão de receita/venda** 6. Afastadas preliminares de nulidades. 7. Dispositivos infringidos art 127, 169, 174, 176-A e 177 do Dec 24 569/97 8. Penalidade nos termos do art 123, III, "b" da Lei 12 670/96 9. Recurso Ordinário conhecido e não provido 10. Auto de infração procedente por maioria conforme voto do relator, decisão singular e do parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pela Procuradoria Geral do Estado. (Res 177/2019, Rel Cons. Leilson Oliveira Cunha)

A solução mais adequada seria investigar melhor essas circunstâncias, em exame pericial.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Tais providências, entretanto, devem ser realizadas pela Instância inferior, dado que há prerrogativas de desconto mais favoráveis ao contribuinte, caso resolva pelo pagamento ou parcelamento do crédito tributário.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, para determinar o retorno dos autos primeira instância para que seja realizado novo julgamento com atenção a dar uma análise sobre os temas colocados em defesa.

Este é o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, **para anular a decisão singular**, uma vez que a nulidade declarada não ficou caracterizada nos autos. **Ato contínuo**, resolve determinar **que o presente processo retorne a 1ª Instância para nova apreciação e julgamento**, tal como estabelece o artigo 85 da Lei nº 15.614/14. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que se pronunciou pela nulidade, nos termos do julgamento singular. Esteve presente para sustentação oral das razões de defesa, a representante legal da autuada, Dra. Sâmia Ali Salman. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 23 de março de 2022. Resolução lida na forma da Portaria CONAT nº 158/2020, arts. 14 e 15.

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA
E SOUZA:25954237387 ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
Dados: 2022.04.01 11:20:27 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente

Rafael Pereira Assinado de forma
de Souza digital por Rafael Pereira
de Souza de Souza
Dados: 2022.04.07
10:25:59 -03'00'

Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

Procurador do Estado
Ciente: ____/____/____