



RESOLUÇÃO Nº: 078/2022

01ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 14.02.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4162/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201916577-6

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA KEKE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS REFERENTE A MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OU ISENTAS. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – SLE.

1. Afastada a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de inobservância a garantias processuais constitucionais, ausência de provas, falta de clareza e precisão, desprezo ao princípio da tipicidade tributária e cerceamento ao direito de defesa. Todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto de infração e Informações Complementares, bem como a metodologia utilizada encontra previsão legal e é eficaz para detectar o ilícito tributário denunciado. O auto de infração foi devidamente motivado e apresenta relato claro, com penalidade adequada, tendo sido anexados aos autos os documentos probatórios, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Os argumentos suscitados pelo contribuinte em sede de impugnação e recurso ordinário, que visam combater o cerne da infração, permitem inferir que nenhuma garantia constitucional foi preterida. 2. Afastado o pedido de perícia, uma vez que este foi formulado de forma genérica, não atendendo o disposto nos arts. 92 e 93, da Lei n. 15.614/2014. 3. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. Materializada a infração tributária de omissão de saída. O levantamento quantitativo de estoque em que se ampara a acusação fiscal foi realizado com base nas informações disponibilizadas pelo contribuinte por meio do envio da sua escrituração fiscal digital – EFD para a base de dados da Sefaz/CE. O autuado não traz argumentos aptos a desconstituir o trabalho fiscal. Decisão com arrimo nos arts. 127, 169, 174, I e 176-A, todos do RICMS/CE. Aplicada a penalidade do art. 123, III, “B”, item 2, da Lei n. 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei n. 16.258/2017. Decisão Unânime Confirmada a decisão singular.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO – NULIDADES AFASTADAS.

01 – RELATÓRIO



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

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato:

DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OU AMPARADA POR NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO INCONDICIONADA. CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDAS REFERENTE A MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OU ISENTAS NO VALOR TOTAL DE R\$ 4.929.348,04, OCASIONANDO MULTA DE R\$ 492.934,80, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA.

Os autuantes apontam como dispositivos infringidos os artigos 127 e 176-A, bem como os arts. 169 e 174, todos do Dec. nº 24.569/97 e sugerem como penalidade a inserta no art. 123, III, “B”, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Demonstrativo Tributário(R\$)	do Crédito
Multa	R\$ 492.934,80
TOTAL	R\$ 492.934,80

Às fls. 03 dos autos listam os agentes fiscais os documentos que serviram de base à autuação, quais sejam: 1) Mandado de Ação Fiscal nº 2019.02172; 2) Termo de Início de Fiscalização nº 2019.03594; 3) Termo de Conclusão de Fiscalização; 4) Termo de Intimação nº 2019.06869; 5) Consulta de movimento totalizado por CFOP – SPED; 6) Ficha de contagem de estoque; 7) Declaração de percentual de quebra das mercadorias; 8) Declaração de notas fiscais de mercadorias não compradas; 9) CD contendo resumo do levantamento de estoque com as informações de inventários, entradas e saídas de itens de mercadorias do levantamento de estoque em acess e Relatório Totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Às Informações Complementares (fls. 04 e 05) as autoridades autuantes elucidam o desenvolvimento da ação fiscal, nos seguintes termos: **a)** A empresa autuada possui o CNAE 4712100 – comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns – cujo enquadramento, à época do período fiscalizado, a submetia às normas do Dec. nº 29.569/2008; **b)** em relação às entradas, saídas e inventários foram utilizadas as informações transmitidas pelo contribuinte por meio do Sped Fiscal – EFD dos períodos de 10/11/2017 a 25/04/2019; **c)** foram feitas análises comparativas entre as informações dos itens dos documentos fiscais e seus valores totais; **d)** a última nota fiscal levada em consideração foi a de nº 4084, emitida em 24/04/2019; **e)** o valor médio de saídas de cada produto foi calculado por meio do somatório do valor total de saídas dividido pela quantidade total de saídas e, na impossibilidade de se apurar para alguns produtos, foi utilizado o preço médio das entradas; **f)** também foram utilizadas as informações



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

de notas fiscais eletrônicas destinada ao contribuinte constante no banco de dados da nota fiscal eletrônica – Receita Federal; **g)** não foi disponibilizado pelo contribuinte nenhum documento que não fosse arquivo eletrônico enviado à Sefaz/CE; **h)** a relação das notas fiscais de aquisição de mercadorias que o contribuinte afirma não ter adquirido não foi incluída no levantamento; **i)** o estoque final foi cadastrado de acordo com a ficha de contagem, com contagem finalizada às 10:00 de 25 de abril de 2019, com a participação de um representante da empresa; **j)** o percentual de queda das mercadorias afirmado pelo contribuinte (10% do peso recebido) foi diminuído das quantidades originais para efeito do levantamento de estoque; **k)** os itens foram juntados em apenas um item por similaridade de sua descrição e todos os pesos foram transformados na menor unidade de peso possível (kg); **l)** o levantamento de estoque se restringiu às mercadorias açúcar, arroz, farinha, feijão e milho em grão; **m)** o contribuinte foi intimado (TI nº 2019.06869) a fim de que apresentasse explicações para as divergências apuradas no levantamento de estoque; **n)** o contribuinte apresentou justificativas às divergências encontradas no levantamento de estoque, porém não apresentou nenhum documento que comprovasse suas alegações.

O contribuinte autuado apresenta defesa, às fls. 24 à 31 dos autos, na qual alega, em suma:

1. **Preliminarmente, nulidade do auto por cerceamento ao direito de defesa.** O autuante não descreveu de forma individualizada cada produto e qual sua destinação dentro do processo produtivo da empresa. Não há um acervo probatório claro e preciso. O levantamento levou em consideração produtos sujeitos a diferentes sistemáticas de tributação, não citando pormenorizadamente cada nota fiscal ou quantidade específica dos produtos. São nulos os atos praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais. No caso, o autuante deixou de entregar ao contribuinte a totalidade da documentação que embasou a autuação, ocasionando óbice ao exercício do contraditório e ampla defesa. No Conat há decisões que consagram o entendimento de que a não entrega dos documentos ao autuado, ao final da fiscalização, é causa de nulidade absoluta (Res. nºs 64/2019, 1ª Câmara de Julgamento e Res. nº 76/2019);
2. **Inexistência de elementos probatórios fundamentadores da autuação.** Se a partir de alguma informação isolada obtida sem qualquer participação da autuada o agente fiscal considerasse estar diante de um indício deveria deflagrar outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que se lhe apresentava como suspeita. Há inúmeras decisões do CONAT/CE exigindo que a autoridade lançadora seja diligente quando da produção de provas, como, à guisa de exemplo, as Resoluções n.s 382/2005 e a 491/2004, ambas da 1ª Câmara de Julgamento;
3. **Desprezo ao princípio da tipicidade tributária.** Não restou demonstrada a ocorrência de nenhum ilícito fiscal, o que é confirmado pelo fato de que o autuante sequer indicou de forma pormenorizada cada nota fiscal ou quantidade específica dos produtos, inserindo na mesma planilha produtos sujeitos a diferentes sistemáticas de tributação;
4. **Requer, ao final, a improcedência do feito fiscal.**

Por seu turno, o julgador singular manifesta-se pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, consoante entendimento esposado às fls. 38 à 45 dos autos, ressaltando que não há sustentação plausível na impugnação capaz de desconstituir o feito fiscal, sobretudo o



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

levantamento quantitativo de estoque de forma pormenorizada (fls. 15 e CD-ROM, fls. 17), que obedeceu a legalidade prevista na legislação do ICMS.

Irresignada com a decisão ultimada em primeiro grau, o contribuinte reingressa nos autos com recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual apresenta o seguinte arrazoado, em síntese (fls. 50 à 57):

1. O julgador apreciou apenas o que estava no CD-ROM (folha 17) anexado pelo autuante, que apresenta apenas o totalizador da Conta Mercadoria, não apresentando as planilhas com descrição pormenorizada dos números das notas fiscais e seus devidos valores; todos os levantamentos feitos pelo autuante foram de forma genérica, tendo essa Câmara já decidido que essa forma de autuar fere frontalmente os direitos de ampla defesa e do contraditório do defendente. Há necessidade de perícia para comprovar o alegado e constatar os erros cometidos pelo autuante;
2. Nulidade por cerceamento ao direito de defesa. O autuante não descreveu de forma individualizada cada produto e qual sua destinação dentro do processo produtivo da empresa. Não há um acervo probatório claro e preciso. O levantamento levou em consideração produtos sujeitos a diferentes sistemáticas de tributação, não citando pormenorizadamente cada nota fiscal ou quantidade específica dos produtos. São nulos os atos praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais. No caso, o autuante deixou de entregar ao contribuinte a totalidade da documentação que embasou a autuação, ocasionando óbice ao exercício do contraditório e ampla defesa. No Conat há decisões que consagram o entendimento de que a não entrega dos documentos ao autuado, ao final da fiscalização, é causa de nulidade absoluta (Res. nºs 64/2019, 1ª Câmara de Julgamento e Res. nº 76/2019);
3. Inexistência de elementos probatórios fundamentadores da autuação. Se a partir de alguma informação isolada obtida sem qualquer participação da autuada o agente fiscal considerasse estar diante de um indício deveria deflagrar outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que se lhe apresentava como suspeita. Há inúmeras decisões do CONAT/CE exigindo que a autoridade lançadora seja diligente quando da produção de provas, como, à guisa de exemplo, as Resoluções n.s 382/2005 e a 491/2004, ambas da 1ª Câmara de Julgamento;
4. Desprezo ao princípio da tipicidade tributária. Não restou demonstrada a ocorrência de nenhum ilícito fiscal, o que é confirmado pelo fato de que o autuante sequer indicou de forma pormenorizada cada nota fiscal ou quantidade específica dos produtos, inserindo na mesma planilha produtos sujeitos a diferentes sistemáticas de tributação;

Às fls. 428 à 431 dos autos, consta o Parecer de nº 142/2021, expedido pela Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a procedência do auto de infração.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR



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

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à omissão de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária ou isentas (açúcar, arroz, farinha, feijão e milho em grão), no montante de R\$ 4.929.348,04 (quatro milhões, novecentos e vinte e nove mil, trezentos e quarenta e oito reais e quatro centavos).

A empresa ora autuada, cujo CNAE é 4712100: Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns, sujeita-se às normas do Dec. n. 29.560/2008.

A irregularidade foi constatada com base no levantamento quantitativo de estoque – SLE, elaborado a partir das informações transmitidas pelo próprio contribuinte para o banco de dados da Sefaz/CE, por meio do SPED Fiscal - arquivos EFD (escrituração fiscal digital), referentes ao período de 10/11/2017 a 25/04/2019.

No decorrer da fiscalização, a empresa autuada foi intimada, por meio do Termo de Intimação nº 2019.06869, para manifestar-se sobre as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, tendo apresentado como resposta justificativas, no entanto sem nenhuma comprovação.

O levantamento de estoque em questão encontra-se acostado às fls. 15 e no CD-ROM, às fls. 17 dos autos.

PRELIMINARES

1. NULIDADES

Insurgindo-se contra o feito fiscal, o recorrente aduz, inicialmente, que o julgador apreciou apenas o que estava no CD-ROM anexado pelo autuante, que apresenta o totalizador da conta mercadoria, não apresentando as planilhas com descrição pormenorizada do número das notas fiscais e seus devidos valores e que os levantamentos feitos foram genéricos.

Suscita, adiante, a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, em face da ausência de um acervo probatório claro e preciso e do descumprimento, por parte do agente autuante, do dever legal de entregar ao contribuinte, quando da conclusão da ação fiscal, a totalidade da documentação que embasou a autuação, bem como alega que a autuação é desprovida de elementos probatórios, acarretando cerceamento ao direito de defesa e, ainda, desprezando-se a tipicidade tributária.

Equívoca-se a recorrente, uma vez que a infração de omissão de saídas ora em análise foi apurada com base no levantamento quantitativo de estoque e não com esteio em uma conta mercadoria.

Ressalte-se que o levantamento de estoque foi realizado pela autoridade fiscal com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio contribuinte, contendo a movimentação das



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

notas fiscais de entrada, saída e inventário de 10.11.2017 a 25.04.2019, com itens, preço unitário e total.

Portanto, da análise do acervo probatório, constata-se que o agente fiscal motivou a autuação, em relatórios técnicos produzidos a partir das informações fiscais prestadas pela empresa, que, registra-se, foram entregues juntamente com o auto de infração (Vide AR às fls. 20). Assim, os fatos foram narrados em coerência com os dispositivos legais indicados como infringidos e a penalidade apontada.

Portanto, verifica-se que a nulidade arguida deve ser afastada, uma vez que constam nos autos todos os documentos que serviram de base para autuação, ou seja, o relatório totalizador do levantamento de mercadorias, contendo os documentos fiscais de entradas e de saídas, inventários e tabela de produtos, portanto, a autuação baseia-se em elementos probatórios que permitem ao contribuinte se defender da acusação fiscal, nos termos do §2º do art. 41 do Decreto nº 32.885/2018.

Nesse azo, não há que se falar na hipótese em cerceamento de defesa da empresa autuada ou desprezo ao princípio da tipicidade tributária, podendo-se afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida.

2. DA PERÍCIA

Sustenta a necessidade de realização de exame pericial para comprovar o alegado pela defendente e constatar os erros cometidos pelo autuante, anexando, para tal fim, cópias dos Livros Registro de Entradas e Saídas dos exercícios de 2017, 2018 e 2019.

Ocorre que a realização de trabalho pericial, assegurado no artigo 92 e 93 da Lei nº 15.614/2014, requer o atendimento de algumas condições, conforme estabelece o parágrafo 1º do art. 93 da referida Lei.

“Art. 92. A realização de perícia e de diligência será requerida pelo sujeito passivo por ocasião de defesa, sustentação oral ou da interposição de recurso.

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição, observadas às disposições desta Lei.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

I – o motivo que a justifique;



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

II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;

III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;

IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.”

No presente caso, o pedido de prova pericial, deve ser afastado com base no art. 97, I, da Lei no 15.614/2014, posto que as provas contidas nos autos são suficientes ao convencimento deste Conselho. A recorrente fez um pedido genérico, anexando apenas cópias do Livro Registro de Entradas e Saídas dos exercícios de 2017, 2018 e 2019. Entendeu-se que não foram apresentadas provas ou quesitos pertinentes à autuação que pudessem sugerir a realização de perícia, ou mesmo descaracterizar o feito fiscal. (Contribuinte deixou de emitir notas fiscais).

“Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

3. DO MÉRITO

A infração configurada na peça basilar baseia-se no Sistema de Levantamento de Estoque (SLE), conhecido como um método eficaz de fiscalização, no qual, são considerados, todos os elementos inerentes ao procedimento, como: os documentos fiscais de entradas e de saídas, inventários e tabela de produtos, documentos estes informados pela própria empresa, cujo resultado se apresenta no quadro Relatório Totalizador de Levantamento de Mercadoria.

Nessa esteira, restou demonstrada a existência de saída de mercadoria sem a competente documentação fiscal, fato que se configura como infração aos artigos 169, inciso I e 174, inciso I, ambos do Decreto nº 24 569/97, com penalidade prevista no art 123, inciso III, alínea 'b', item 2, da Lei nº 12.670/96.

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, a fim de ratificar a decisão condenatória proferida na Instância Prima.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$ 4.929.348,04

Multa: (10%): R\$ 492.934,80

Eis o voto.



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

03 – DECISÃO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente DISTRIBUIDORA KEKE LTDA. e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: 1. Em relação a preliminar de nulidade suscita sob a alegação de inobservância à garantia processuais constitucionais sob a alegação de ausência de provas, falta de clareza e precisão, desprezo ao princípio da tipicidade tributária e cerceamento do direito de defesa – Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto de infração e Informações Complementares, que foi utilizada metodologia prevista em lei e eficaz para detectar a infração denunciada, sendo o auto de infração devidamente motivado, apresentando relato claro e aplicada penalidade adequada, tendo sido anexados aos autos os documentos comprobatórios, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ressalte-se que o contribuinte apresentou impugnação e recurso atacando justamente o fato tido como infração, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida. 2. Quanto ao pedido de realização de perícia – Foi afastado por unanimidade de votos, com fundamento no art. 97, inciso I, da Lei no 15.614/2012, uma vez que o pedido foi feito de forma genérica. 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21/03 de 2022.

ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA Assinado de forma digital por ANA CAROLINA
FEITOSA:64820971387 CISNE NOGUEIRA FEITOSA:64820971387
Dados: 2022.04.22 08:51:48 -03'00'

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

Conselheira Relatora

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA
ELINEIDE SILVA E
E SOUZA:25954237387 SOUZA:25954237387
Dados: 2022.04.01 13:55:47 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza

Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado