



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 106 /2019

25ª SESSÃO: 13/05/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

GGF: 06.904617-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/2263/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.06548-7

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Omissão de Saídas. Saídas de mercadoria, sujeita à tributação normal, desacompanhadas de nota fiscal. Levantamento Quantitativo de Estoques. Auto de Infração Julgado Parcialmente Procedente. Laudo Pericial. Recurso Ordinário Conhecido e parcialmente provido. Nulidade afastada. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no arts.127, 169 e 174 do Dec. nº 24.569/1997. Penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/1996 com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Palavra Chave: Omissão de Saídas – Sistema de Levantamento de Estoques – SLE.

RELATÓRIO

O presente processo tem como objeto a acusação de omissão de saídas de mercadorias com tributação normal, detectada por meio do Levantamento Quantitativo de Estoques – SLE, referente ao exercício de 2007.

Constam no processo Portaria nº 181/2011, Termo de Início nº 2011.06807, Termo de Conclusão nº 2011.13279, Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoques, CD contendo os relatórios objeto do presente auto de infração.

Contribuinte vem aos autos e apresenta defesa tempestiva argumentando:

1. erros no levantamento decorrente de um mesmo produto com códigos diversos; divergências nas unidades de aquisição (caixa, fardo, saco) e venda (quilo, garrafa, lata);
2. perda de mercadoria na atividade comercial e apresenta Laudo Pericial das perdas mensais, fls.45/109;
3. não comercialização de paletes, caixas plásticas, saco de papel e sacolas;
4. requer a realização de diligência e perícia;

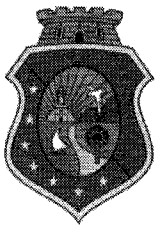
Processo: 1/2263/2011

AI Nº 1/2011.06548-7

Sujeito Passivo: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA..

CGF 06.904517-8

Conselheira Relatora: Maria Elineide Silva e Souza



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

5. argumenta o efeito confiscatório da multa;
6. e, por último, a aplicação do art.112 do CTN.

O julgador monocrático decide pela procedência da acusação fiscal com os seguintes fundamentos:

1. o levantamento do fisco foi realizado a partir de informações fornecida pela própria empresa;
2. a empresa somente afirma a existência de equívocos quanto aos códigos e as unidades de forma generalizada, sem apontar com precisão e de forma clara os equívocos;

O contribuinte é intimado da decisão de 1ª Instância em 13/07/2012, fls.118, e, inconformado com a decisão, apresenta Recurso Ordinário, ratificando os argumentos apresentados na defesa e enfatizando que

1. o ônus da prova é do fisco que fez a alegação da infração;
2. a necessidade de realização de perícia.
3. O efeito confiscatório da multa aplicada;

O processo é encaminhado à Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 504/2012 sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e manter a decisão condenatória sob os seguintes fundamentos:

1. afasta o argumento de que o levantamento realizado pelo autuante foi baseado em presunção, porquanto foram apresentadas as provas necessárias ao cometimento da infração;
2. não acata também o pedido de perícia uma vez que não foi apresentada prova capaz de contrapor os dados da ação fiscal;
3. quanto a desproporcionalidade da multa aplicada esclarece que o agente do fisco aplicou a penalidade específica para o ilícito praticado pelo contribuinte;
4. também não deve ser aplicado o Princípio in dúbio pro contribuinte pois não há dúvida quanto aos fatos descritos nos autos;

O douto representante da Procuradoria Geral do Estado adota o parecer emitido pela Assessoria Tributária.

Na 149ª sessão ocorrida no dia 14/08/2013, a 2ª Câmara de Julgamento converteu o curso do processo em realização de perícia para:

1. excluir os produtos utilizados para acondicionamento e transporte de mercadorias;
2. excluir paletes, caixas plásticas, caminhão térmico por se tratar de bens do ativo permanente;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

3. adotar o percentual de perdas de produtos perecíveis que sofram transformação no estabelecimento;
4. averiguar outros erros.

O Laudo Pericial, fls. 174/178, conclui o seguinte:

1. com relação ao quesito primeiro esclarece que não foram levantados esses produtos nesse auto, os mesmos estão contidos no AI nº 2011.06544;
2. constatou que nesse levantamento realizado para os produtos de tributação normal, o auditor incluiu produtos sujeitos à Substituição Tributária representando um montante de R\$ 1.071.952,56. Esses valores foram excluídos deste levantamento considerando que esses mesmos produtos foram incluídos no AI Nº 2011.006544 o qual também está sendo objeto de perícia;
3. quanto aos paletes, caixas plásticas, estes não compõem o levantamento;
4. foi solicitado a empresa que apresentasse os percentuais de perdas com as respectivas comprovações, entretanto não foi entregue a perícia;
5. quanto ao quesito 04 que determinava a análise de possíveis erros no levantamento quanto a valores e quantidades foi respondido que não foi encontrado e o contribuinte foi intimado a apresentar e não o fez.

Intimado da conclusão dos trabalhos periciais, o contribuinte vem aos autos e apresenta manifestação ao laudo, fls.

1. requer a nulidade da ação fiscal diante da impossibilidade de alteração dos valores sujeitos ao ICMS-ST – se a autuação diz respeito a produtos de tributação normal e o fiscal incluiu valores de ICMS-ST é o caso de se declarar a improcedência – nulidade;
2. quanto aos demais itens a conclusão do perito é deficitária e cita vários exemplos;

Em sessão realizada no dia 18/06/2018, a 2ª Câmara decide que pela realização de nova perícia para realizar as junções apontadas na manifestação ao laudo pelo contribuinte.

O novo Laudo Pericial fls. 266/269 conclui o seguinte:

De posse dos arquivos e baseado nos critérios necessários para possíveis junções, foram efetuadas 411 junções e depois de realizadas apurou-se a nova BC no valor de R\$ 1.015.043,61 (um milhão e quinze mil e quarenta e três reais e sessenta e um centavos).

Em manifestação ao Laudo Pericial, a parte alega que o perito comete o erro quanto à identificação dos pontos indicados na peça recursal e considera somente os itens sem observar o desmembramento dos produtos em outros códigos, o que torna a perícia, igualmente, inconclusiva:

Este é o relato.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DA RELATORA

O presente processo tem como objeto a infração de omissão de saídas no exercício de 2007 apurada por meio do Levantamento Quantitativo de Estoques

Inicialmente, examinando a preliminar de nulidade em razão do efeito confiscatório da multa, suscitada pela recorrente, deve ser rejeitada, pois trata-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas.

Lembramos que o agente do fisco tem sua atividade limitada por lei em decorrência do Princípio da Legalidade, não podendo ser arguido a desproporcionalidade da multa imposta, uma vez que o agente do fisco aplicou a penalidade legalmente prevista no art.123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996 com redação da Lei nº 13.418/2003.

No mérito, verificamos que o agente do fisco apresentou as provas necessárias a comprovação da infração, que no caso em análise, traduz-se nos relatórios de entrada, saída e inventários onde constam elencados os números das notas fiscais, detalhamento do produto com descrição, código utilizado, quantidades e valores unitários e totais, desincumbindo-se plenamente do dever de apresentar provas.

Nesse diapasão fica afastado o argumento da recorrente que o lançamento ocorreu sem apresentação de provas, baseado simplesmente em presunção.

A parte requer, também, a aplicação do princípio "In dúbio pro Réu" face a existência de inconsistências no levantamento quantitativo de estoques.

De fato, o art. 112, II do CTN, abaixo transcrito, prevê a aplicação mais favorável ao acusado quando existir dúvidas quanto aos fatos que determinaram a aplicação da penalidade, entretanto, no presente processo, não existem dúvidas que possam atrair a sua aplicação, isto porque as falhas apontadas pela defesa foram corrigidas na perícia, fls. 174/225, não comprometendo a totalidade do levantamento.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;*
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

Melhor esclarecendo, o auditor fiscal utilizou a técnica do Levantamento Quantitativo de Estoques – SLE que tem como base, como dito alhures, os documentos fiscais do contribuinte, consiste no exame da equação ($EI + C = EF + V$), ou seja, o estoque inicial



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

mais as compras deve ser igual ao estoque final mais as vendas. Quando essa equação é negativa ocorre uma omissão de compra e quando apresenta-se positiva indica uma omissão de venda. Tal metodologia encontra respaldo no art. 92. da lei 12.670/96.

Art. 92. 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.

Essa técnica de fiscalização utiliza-se dos dados contidos nos próprios documentos fiscais (nota fiscais e livros), tais como códigos, descrição de mercadorias, valor unitário, unidade, etc., o que pode ensejar a necessidade de reajuste, fato ocorrido no processo *sub examine* que foi saneado mediante as correções apontadas pela perícia. É preciso esclarecer, que a realização da perícia não invalidou o lançamento, mas confirmou a existência da infração apontada na inicial.

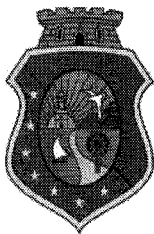
Nesse diapasão, verifica-se que a infração apontada na peça inicial encontra-se devidamente comprovada, conforme demonstra as provas e os relatórios anexos, observando-se a redução do valor de base de cálculo em razão de Laudo Pericial, fls. 266/269, situação que configura infração ao disposto no artigo 174 do Decreto nº 24.569/97, que determina a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal quando das saídas de mercadorias, independente da natureza da operação, fica o autuado sujeito à penalidade prevista no art. 123,III, "b", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/2003.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, afastando a preliminar suscitada e, no mérito, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do Laudo Pericial e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado, ficando o contribuinte inserto na penalidade prevista no art. 123,III, "b", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/2003.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 1.016.043,61
ICMS	R\$ 172.727,41
MULTA (30%)	R\$ 101.603,82




**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

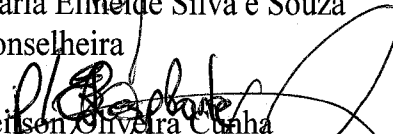
DECISÃO:

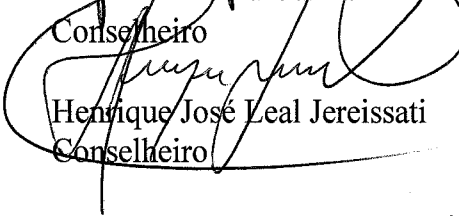
Vistos, relatados e discutidos os autos onde é recorrente **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA** e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando tratar-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente, para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. 2. No mérito, resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, conforme o segundo laudo pericial constante dos autos. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Ressaltamos que, atendendo à solicitação do advogado da parte, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque, o Sr. Presidente deu início ao julgamento do primeiro processo constante desta pauta às 9h45min (sendo este o terceiro processo a ser analisado), entretanto, embora regularmente intimado, o representante legal da recorrente não compareceu à sessão para sustentação oral.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de junho de 2019.

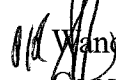

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

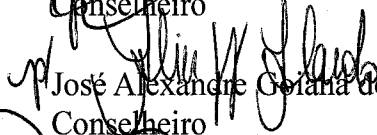

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

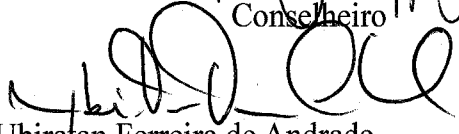

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: 13 / 06 / 19