



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 109 /2019

Sessão: 25ª Sessão Ordinária de 13 de maio de 2019

Processo Nº 1/2244/2011

Auto de Infração Nº: 1/201106544

Recorrente: BOM PREÇO SUPERM NORD LTDA – CGF 06904517-8

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Omissão de Saídas. Saídas de mercadorias desprovidas de documentos fiscais, Levantamento físico de estoque. Mercadorias anteriormente tributadas em regime de Substituição Tributária.

1. Acusação fiscal de omissão de saídas decorrência de levantamento fiscal de auditoria de movimentação de estoques. 2. Operações de saídas de mercadorias não acobertadas por nota fiscal anteriormente tributadas por substituição tributária. 3. Técnica fiscal com amparo no art.92 da Lei 12.670/96 e 827 do RICMS. 4. Feito fiscal submetido à perícia. 5. Redução da Base de Cálculo da omissão. 6. Preliminar de multa confiscatória (princípio da vedação de confisco) afastada com espeque no art. 48, § 2º da Lei 15.614/14. 7. Dispositivos infringidos arts.127, I, II e III; 169; 174; 176-A 8. 177 do Dec. 24.569/97(RICMS) e penalidade no art. 126 da Lei 12.670/96. 9. Auto de Infração julgado **parcial procedente** por unanimidade conforme voto do relator e manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado e contrário à decisão e procedência de primeira instância e parecer da assessoria processual tributária.

Palavra Chave: ICMS. Omissão de Saída. Falta de Emissão de Documento Fiscal. Levantamento de Estoque. Substituição Tributária. Parcial Procedência.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL.

OMISSÃO DE RECEITA DE MERCADORIAS COM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DETECTADA ATRAVÉS DO TOTALIZADOR DE MERCADORIAS, NO EXERCÍCIO DE 2007, NO MONTANTE DE R\$ 4.593.667,72, PELO COBRAMOS A MULTA DE R\$ 459.366,78, COM SEUS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Auto de infração com multa fixada em R\$ 459.366,78 (quatrocentos e cinquenta e nove mil, trezentos e sessenta e seis reais e setenta e oito centavos) três centavos). Artigos Infringidos: 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97 com penalidade fixada nos termos do art. 123, III, B c/c art. 126 da Lei 12.670/96. Período da infração 01 a 12/2007.

Nas informações complementares, o auditor fiscal consigna que o contribuinte por se usuário PED, estando obrigado a fornecer os arquivos de sua movimentação de estoque, foi intimado a apresentar os arquivos eletrônicos de sua movimentação de estoque, e da análise da referida movimentação restou constatado que o contribuinte omitiu saída de diversos itens no exercício de 2007.

O contribuinte tempestivamente interpõe impugnação ao feito fiscal tendo, a julgadora monocrática, afastado os argumentos trazidos na impugnação e decidido pela procedência com esteio nos arts. 169, I; 174, I e 177 do Dec. 24.569/97, aplicando a penalidade do art. 126 da Lei 12.670/96.

Em face da decisão exarada pela primeira instância a autuada interpõe tempestivo recurso ordinário em que, sucintamente, alega:

a) Não houve saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, mas inobservância pelo autuante nos casos em que uma mercadoria pode ser identificada com mais de uma denominação ou ainda, quando determinado produto comporte vários subgrupos, diversas referências devendo-se fazer o agrupamento de cada item a reunir em um mesmo item as espécies de mercadorias afins.



b) Inversão do ônus da prova, tendo em vista que era dever do Fisco realizar o comparativo entre os produtos considerados como omissos na entrada e aqueles classificados como omissos nas saídas, bem como analisar os códigos utilizados;

c) Mesmo produto com códigos diversos e ausência de recomposição da movimentação de entrada e saída;

d) Não consideração de perdas de mercadoria na atividade comercial (validade vencida, perecimento, deterioração);

e) Não comercialização de Paletes, Caixa Plástica, Saco de Papel para Galetos e Sacolas. A maior parte do lançamento fiscal diz respeito à omissão dos citados produtos que não se confundem com as mercadorias comercializadas pela recorrente;

f) A autuação foi baseada em presunção já que os valores apresentados pelo autuante são ilíquidos e incertos, fato que por si só leva a improcedência da autuação;

g) Pugna pela realização de perícia apresentando 10 (dez) questionamentos sobre o levantamento quantitativo de estoque;

h) Que a multa aplicada é desproporcional afrontando o princípio constitucional de vedação de confisco (art. 150, IV da CF/88);

i) *In dubio* pró contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN, havendo de ser levada em consideração a interpretação mais favorável ao contribuinte;

j) Ao final, no pedido, requer a improcedência da autuação.

A Assessoria Processual Tributária opina pelo afastamento de todas argumentações trazidas no recurso e se manifesta pela procedência nos termos da decisão singular.

O Parecer ficou-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

O feito fiscal vem a julgamento pela colenda câmara na 149ª Sessão Ordinária de 14/08/2013 (fls. 165/166) em que se decidiu pela conversão em perícia determinando-se alguns ajustes a serem efetuados no levantamento fiscal. Despacho pericial às fls. 179/180.

Laudo Pericial emitido (fls. 181/187) e realizado os ajustes e as observações pertinentes daqueles que não puderam ser efetuados em razão de inação da autuada, restou montante de Omissão de Saída expresso em R\$ 4.233.938,07.

Novamente o processo veio a julgamento na 29ª Sessão Ordinária aos 18/06/18 em que a câmara decide pelo reenvio à Célula de Perícia a fim de realização de junções de produtos com descrições similares cujos códigos derivados possuam origem nos códigos de entrada e ainda decidiu pela não possibilidade de realização de exclusão dos valores referentes aos itens que estavam originalmente no AI 201106548 e posterior inclusão pela perícia no AI

201106544 por entender se tratar de novo lançamento. Despacho pericial às fls. 223/225.

O segundo laudo pericial exarado (fls. 226/233) em 07/12/18, concluiu que alguns ajustes solicitados no segundo despacho para diligência pericial, já o haviam sido realizado na primeira perícia efetuada. Relata, ainda, que em relação às perdas de mercadorias alegadas pela recorrente que, tal e qual o ocorrido na primeira perícia, a empresa fora intimada em 20/08/18 a apresentar comprovação das perdas de mercadorias alegadas, e mesmo a recorrente solicitando um prazo de 30 dias para o cumprimento da intimação, até a data da elaboração do laudo pericial a empresa não havia apresentado o que lhe fora requerido. Complementa que em relação ao quesito de verificação de inconsistências na conferência do levantamento quantitativo de estoques relativo a valores, quantidades compradas, vendidas, estocadas alegadas pela recorrente, aduz que desde a realização da primeira perícia (16/10/17) fora enviado aos advogados da autuada intimação juntamente de CD contendo Relatório Totalizador elaborado pela perícia, já com as exclusões dos itens não comercializados pela empresa, para sua análise e com o fito de que fossem apontados os itens com inconsistências acompanhado da devida documentação comprobatória, ressaltando que a empresa, mesmo protocolizando prorrogação de prazo nunca enviou nenhuma documentação, informação nesse sentido. Na conclusão do laudo pericial evidencia que a única alteração realizada no segundo laudo se deveu a exclusão, da base de cálculo da omissão, dos produtos carnes dianteira e picanha no valor de R\$ 23.328,77 (vinte e três mil, trezentos e vinte e oito reais e setenta e sete centavos), resultando novo montante para a omissão de receita expresso em R\$ 4.210.608,99 (quatro milhões, duzentos e dez mil, seiscentos e oito reais e noventa e nove centavos).

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Versa a presente autuação com acusação fiscal de omissão de saídas resultante de levantamento fiscal concernente à falta de emissão de documentos fiscais na venda em operações submetidas ao regime de substituição Tributária no exercício de detectada mediante de 2007, detectada mediante levantamento quantitativo de estoque.

Antes de se adentrar na questão meritória, convém trazer à baila a preliminar arguida pela recorrente de caráter confiscatório da multa em violação ao princípio constitucional de não confisco.

O parágrafo segundo do art. 48 da Lei 15.614/14 disciplina regra de competência ao órgãos julgadores do Contencioso Administrativo Tributário do Ceará em matéria de inconstitucionalidade, determinando competência para afastar a aplicação de norma tão somente nas hipóteses de situações alcançadas por Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – STF, seja pela via e controle concentrado seja pela via difusa e, ainda, nos casos de Súmula Vinculante aprovada pelo STF. No caso presente, de boa percepção se avulta que a situação fática não se mostra alcançada pela regra do art. 48, dado que o dispositivo legal que fixou a multa aplicada, e combatida pela recorrente, não fora objeto de decisão de inconstitucionalidade, atraindo assim a não possibilidade legal de afastamento, ultimando-se acatada a multa fixada pela autoridade autuante em face dos princípios da estrita legalidade e vinculariedade.

Preliminar afastada, passa-se ao mérito.

Nesse passo, convém trazer a lume que Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias é procedimento fiscal dos mais utilizados e escorregios para verificação de irregularidades na movimentação de mercadorias de contribuinte sujeito à ação fiscal. É técnica fiscal que coteja as quantidades declaradas no inventário inicial, adicionadas das adquiridas com documento fiscal no exercício fiscalizado comparando-as com as quantidades declaradas no inventário final somada às vendidas com documento fiscal ao longo do mesmo período. Tal metodologia encontra amparo nos termos do art. 92 da Lei 12.670/96, por sua vez espelhado no 827 do RICMS (Dec. 24.569/97) e na remansosa jurisprudência do Contencioso Administrativo Tributário - CONAT. Vejamos o que nos informa o aludido dispositivo normativo.

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.

É de conhecimento plural 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 materializado em 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.

Nessa senda, o presente feito fiscal fora convertido em diligência pericial pela colenda câmara na 149ª Sessão Ordinária de 14/08/2013 (fls. 165/166), despacho pericial às fls. 179/180, determinando-se alguns ajustes a serem efetuados no levantamento fiscal, com o fito de se averiguar possíveis inconsistências contidas no levantamento fiscal, ou seja encaminhou-se para perícia matéria de natureza eminentemente fática. Assim ocorrendo, o Laudo Pericial emitido (fls. 181/187) noticia a realização de ajustes (exclusões de operações com paletes, sacolas, sacos de papel e caixas plásticas) e traça observações pertinentes daqueles que não puderam ser efetuados em razão de inação da autuada na apresentação de documentos, restando montante de Omissão de Saída expresso em R\$ 4.233.938,07 (quatro milhões, duzentos e trinta e três mil, novecentos e trinta e oito reais e sete centavos).

A contenda fiscal, veio a julgamento na 29ª Sessão Ordinária aos 18/06/18 em que a câmara decide pelo reenvio à Célula de Perícia a fim de realização de junções de produtos com descrições similares cujos códigos derivados possuíssem origem nos códigos de entrada e ainda decidiu pela não possibilidade de realização de exclusão dos valores referentes aos itens que estavam originalmente no AI 201106548 e posteriormente incluídos pela perícia na base de cálculo do AI 201106544, por entender se tratar de novo lançamento. Despacho pericial às fls. 223/225. Assim considerado, o segundo laudo pericial exarado (fls. 226/233) em 07/12/18, concluiu que alguns ajustes solicitados no segundo despacho para diligência pericial, já o haviam sido realizado na primeira perícia efetuada. Relatou, ainda, que em relação às perdas de mercadorias alegadas pela recorrente que, tal e qual o ocorrido na primeira perícia, a empresa fora intimada em 20/08/18 a apresentar comprovação das perdas de mercadorias alegadas, e mesmo a recorrente solicitando um prazo. Com efeito, evidenciou, ainda, último ajuste excluindo da base de cálculo as operações com carnes, restando Base de

Cálculo de R\$ 4.210.609,30 (quatro milhões, duzentos e dez mil, seiscentos e nove reais e trinta centavos).

É de bom alvitre salientar quanto ao argumento trazido de perdas de mercadorias razão de validade vencida, perecimento e deterioração, para se lhe dar suporte dever-se-ia colacionar aos autos notas fiscais emitidas para baixa de estoque dos ditos produtos perdidos e o respectivo estorno do crédito fiscal originado quando da entrada dos mesmos na empresa. Vale dizer, nota fiscal emitida em que a recorrente se porta a um só tempo como emitente e destinatária, sem destaque de imposto, havendo de ser escriturada em seu Livro/EFD de saída e realizando estorno do crédito fiscal no Livro de Apuração/EFD como outros débitos. Assim ocorrido, estariam as mercadorias perdidas fiscalmente regularizadas. Nesse passo, a recorrente não apresentou tais documentos fiscais e nem tampouco demonstrou o estorno do crédito fiscal, daí que acertadamente a perícia não realizou tal ajuste requerido por insuficiência de materialidade da argumentação.

Posto isso, ante o exposto restou a convicção da infração cometida pelo contribuinte e concretizada no presente auto de infração, quer pelo arcabouço probatório da infração produzido quer ante a minudência do levantamento fiscal efetuado, seja, ademais, pela ausência de contraprovas e à míngua de argumentos suficientes tecidos pela recorrente nas peças defensórias de sorte a invalidar totalmente o presente feito fiscal. Sem embargo, resta configurado o ilícito tributário cometido pelo contribuinte autuado por violar o disposto nos arts. 127, I, II e III; 169; 174; 176-A e 177 do Dec. 24.569/97 (RICMS), desta conduta impondo-se, de conseguinte, a sanção delineada no art. 126 da Lei 12.670/96, por se tratar de operações com mercadorias já anteriormente tributadas por substituição tributária.

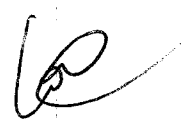
Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento, confirmando-se a decisão de 1ª instância, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** nos termos deste voto.

É como voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 4.210.609,30

Multa: R\$ 421.060,93 (10%)



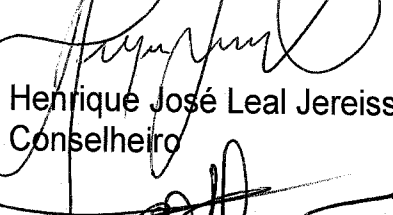
DECISÃO

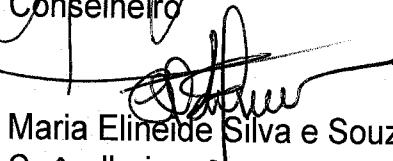
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA – CGF 06 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e 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 a este julgamento às 9h45min, entretanto, embora regularmente intimado, o representante legal da recorrente não compareceu à sessão para sustentação oral.

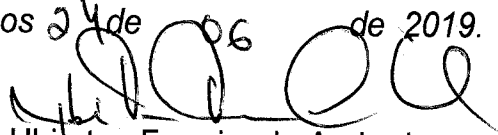
SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 06 de 2019.



Francisco José de Oliveira e Silva
Presidente


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Em 24/06/2019


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro