



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 161/2022

89ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL - 14/12/2021

PROCESSO Nº: 1/3972/2019 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2019.10112

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AVON COSMÉTICOS LTDA

RELATORA: JUCILEIDE MARIA SILVA NOGUEIRA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. VENDAS DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. SUBAVALIAÇÃO DO ESTOQUE FINAL DE MERCADORIAS INVENTARIAS. PRESUNÇÃO LEGAL. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR. RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.

PALAVRA CHAVE: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. SUBAVALIAÇÃO DO ESTOQUE FINAL. PRESUNÇÃO LEGAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. RETORNO

RELATO

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação:

Deixou de recolher o imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O Contribuinte deixou de recolher o valor de R\$ 548.853,08 de ICMS devido e multa de igual valor, por ter vendido mercadorias com preço inferior ao custo de seus produtos no exercício de 2014, ocasionando uma falta de recolhimento do imposto ICMS.

Nas informações complementares, a autoridade fiscal, efetuou os cálculos dos custos unitários de cada produto relacionados no levantamento, por mês.

Este levantamento foi composto, mensalmente, dos custos unitários no período (mês) acrescidos das entradas ocorridas nesse mesmo período, resultando na “média ponderada”.

Conforme planilha anexada aos Autos, ficou constatado que os custos dos produtos varia de acordo com a entrada (existente ou não) no mês posterior, ocasionando um novo custo do produto., como por exemplo: O produto “2887 – conjunto de 3 Bowls”, que começou o ano de 2014 com um custo unitário de R\$ 114,64 e foi alterando à medida em que foi entrando mercadorias. Através de uma média ponderada (estoque inicial + estoque final), alterou seu custo para R\$ 11,70 em janeiro de 2014 e assim sucessivamente.

Conforme entendimento do Fisco, quando a empresa coloca no seu Livro de Inventário que o produto , no exemplo acima, conjunto de 3blows, inicia o ano com um custo unitário de R\$ 114,64, significa que a referida empresa NÃO PODERIA vender, no período seguinte (janeiro de 2014), esse produto abaixo desse custo.

Verificou-se que as saídas desse produto em janeiro de 2014, apresentou 02(duas) saídas com as seguinte características:

Na primeira venda, foram vendidos 84 (oitenta e quatro) unidades desse produto a um total de R\$ 1.059,47(hum mil e cinqüenta e nove reais e quarenta e sete centavos); deduzindo o valor do ICMS (R\$ 180,11) o valor total desse produto nessa venda será de R\$ 879,36(oitocentos e setenta e nove reais e trinta e seis centavos); ao dividirmos esse valor pela



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

quantidade vendida, ou seja, (R\$ 879,36 /84 uds), teremos um preço de venda líquido de R\$ 10,47(dez reais e quarenta e sete centavos), valor menor do custo informado pela própria empresa em seu Livro de Inventário, que era de R\$ 11,64(onze reais e sessenta e quatro centavos), portanto uma diferença de vendas abaixo do custo de R\$ 1,17(um real e dezessete centavos), a unidade; multiplicando esse valor de R\$ 1,17 pela quantidade vendida (84 unidades), dará um total de R\$ 98,40(noventa e oito reais e quarenta centavos) de vendas abaixo do custo, nesse exemplo.

Porém, constatou-se que essa venda, a alíquota do ICMS foi de 17%(dezessete por cento)sobre a base de cálculo de vendas abaixo do Custo(R\$ 98,40), verificou-se então, que a empresa deixou de recolher o valor de R\$ 16,73(dezesseis reais e setenta e três centavos) nessa venda (R\$ 98,40 X 17%).

Diante do exposto, ficou bem evidente que em muitas vendas a empresa praticou o preço abaixo de seus custos.

A Recorrente foi intimada para se manifestar no prazo de 10(dez) dias e não se manifestou, tendo o Agente Fiscal lavrar o Auto de Infração por Falta de Recolhimento do ICMS, atendendo ao disposto na legislação tributária em seu artigo 827, § 8º, V., infringido os Arts.73 e 74 do Decreto 24.569/97 com aplicação da penalidade no art.123,I,C da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003.

**CÁLCULO DO IMPOSTO E DA MULTA
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS**

PERÍODO	ICMS	MULTA (UMA VEZ O VALOR DO IMPOSTO)	TOTAL
2014	548.853,08	548.853,08	1.097.706,16

O Contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos e apresentou a seguinte defesa:

1. Considerando que a fiscalização tenha presumido a omissão de receitas a partir do arbitramento do valor das mercadorias, sem que tivessem previstos os requisitos exigidos no art.148 do CTN, 18 da LC 87/96 e 92 da Lei 12.670/96, pede a preliminar de nulidade;
2. Que houve erro por inoportunidade da hipótese de incidência do ICMS que é a circulação de mercadorias, não havendo hipótese de incidência do ICMS na subavaliação do estoque final;
3. Considerando que houve erro de direito na apuração do custo médio da mercadoria por não ter considerado o custo arcado pela empresa a título de PIS e COFINS, decorrendo falta de certeza crédito Tributário constituído, pede preliminar de nulidade;
4. Considerando que houve ilegitimidade da cobrança cumulada de atualização monetária e juros, superiores ao aplicado para débitos federais(taxa selic), por violação ao art.24, I da CF/88 e jurisprudência do STF (ADI 442);
5. Alega que os Estados possuem espaço para legislar sobre o tema, não possuindo autorização para estabelecer índices que superem os pré-estabelecidos no art.13 da lei federal nº 9.065/95.

Diante do exposto acima a Recorrente pede:

1. Que o Auto seja julgado NULO ou IMPROCEDENTE, o Auto de Infração.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

O Julgador Monocrático fundamenta o seu julgamento:

1. Baseado no Art. 83 da Lei 15.614/14, por entender que o simples cotejo entre o valor da mercadoria inventariada e o custo médio ponderado não é o suficiente para caracterizar omissão de receita;
2. Que o cálculo provido de significância contábil, não traz ao lançamento certeza e liquidez do crédito tributário;
3. Considerando que não houve provas nos autos da análise da escrita fiscal para demonstrar irregularidades nas entradas ou saídas de mercadorias, apuração do ICMS e levantamento quantitativo de estoque, não deixando claro o fato gerador do imposto sonegado, conclui que não houve omissão de receita conforme relata o Auto de Infração.

Decide o julgador Monocrático pela **NULIDADE DA AUTUAÇÃO**, com base no art. 83 da Lei 15.614/14.

Reexame Necessário interposto com esteio no art.104, § 1º da Lei 15.614/14. Ausente interposição de recurso ordinário.

O Processo é encaminhado a Célula de Assessoria Tributária, sendo emitido o Parecer pela anulação do julgamento de 1ª Instância com retorno dos autos para se proferir novo julgamento, manifestando discordância do entendimento exarado pelo julgador monocrático ao afirmar que a atuação fiscal está amparada em presunção legal no art.92 , § 8º , V da Lei 12.670/96, observando que a situação que se encontra descrita se materialize para que a infração presumida esteja configurada , sem a necessidade de outro levantamento complementar.

Considerando que poderia questionar o cálculo, ao se analisar se os valores de PIS e COFINS deveria ter sido excluído do custo médio ponderado, e se ausente erro no levantamento, a empresa teria que produzir prova em contrário de modo a demonstrar a subavaliação do estoque não tem relação com a venda de mercadorias, visto que se trata de presunção relativa.

Alega que declarar nulidade de lançamento fiscal por considerar uma situação prevista me lei que caracteriza uma omissão de receita não é argumento capaz de fundamentar a referida decisão.

Ressalta que ao contrário que entendeu o julgador singular a subavaliação do estoque final não tem efeitos somente para o futuro visando subfaturamento, mas também se relaciona com o passado para se encobrir vendas realizadas sem nota fiscal.

É este é o relato.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração decorrente da falta de recolhimento, no todo ou em parte, inclusive devido por Substituição Tributária, na forma e no prazo regulamentares.

Compulsando os autos do processo supracitado, observa-se que o Agente Fiscal considerou que não houve recolhimento do imposto, o valor de R\$ 548.853,08 de ICMS por ter vendido mercadorias com preço inferior ao custo de seus produtos no exercício de 2014, ocasionando uma falta de recolhimento do imposto ICMS.

Nas informações complementares, a autoridade fiscal, efetuou os cálculos dos custos unitários de cada produto relacionados no levantamento, por mês e constatou que houve uma



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

subavalição dos produtos e que o preço de venda dos produtos , foi menor que o preço de custo, gerando uma omissão de receita.

Considerando como nula a decisão singular. se evidencia em comum acordo à manifestação da assessoria processual tributária ao opinar pela anulação do julgamento de 1ª Instância com retorno dos autos para se proferir novo julgamento, razão de discordância em face do entendimento exarado pelo julgador monocrático, ao afirmar que a autuação fiscal está amparada em presunção legal no art. 92, § 8º, V da Lei 12.670/96, bastando que a situação ali descrita se materialize para que a infração presumida esteja configurada, sem a necessidade de outro levantamento complementar. Nesse sentido, não se deve olvidar os precedentes do Contencioso Administrativo Tributário (CONAT) conforme resoluções de nº s 045/19, 177/19 e 030/20, todas da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais.


Nesse sentido conheço do Reexame Necessário para lhe dar provimento, entendendo pela anulação da decisão singular, com retorno dos autos à instância monocrática para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/14.

É O VOTO.

DECISÃO:

Vistos e relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **AVON COSMÉTICOS LTDA** e recorrida: **Célula de Julgamento de 1ª Instância, Relatora Jucileide Maria Silva Nogueira** a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e **não acolher a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância**, tendo em vista que a acusação fiscal está amparada em presunção legal cuja hipótese nela prevista ficou devidamente configurada nos autos por meio de planilhas juntadas ao processo. **Ato contínuo, resolvem determinar o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento**, tal como estabelece o artigo 85 da Lei 15.614/14. Decisão 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. Esteve presente para sustentação oral das razões de defesa, o representante legal da autuada, Dr. Tiago Carneiro da Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECUROS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 05 de 2022


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRA