



RESOLUÇÃO Nº: 227/2022

14ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 13 de junho de 2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2818/2019

RECORRENTE: LINEMED COMÉRCIO DE MED. E PROD. PARA SAÚDE LTDA

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201904745

CGF: 06.216.564-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTANCIA

RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

EMENTA: ICMS — OMISSÃO DE ENTRADAS. Omissão de Entradas identificada por meio do Sistema de Levantamento de Estoques. Exercício de 2015 - Mercadoria sujeita ao Regime de Substituição Tributária. Auto de infração julgado PROCEDENTE em Primeira Instância. Preliminar de nulidade sob a alegação de erro na indicação dos dispositivos legais infringidos –afastada uma vez que a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, bem como o da penalidade, não implica nulidade, devendo o julgador corrigir de ofício, conforme art. 84, §7º, do Decreto nº 32.885/2018. Recurso conhecido negado provimento. Dispositivo Infringido: Art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/1996. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, com a redação vigente à época do fato gerador.

Palavras- Chave: Omissão de Entrada - Levantamento Quantitativo de Estoque - Mercadoria Sujeita ao Regime de Substituição Tributária.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre OMISSÃO DE RECEITA identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil, em operação ou prestação tributada. Conforme levantamento em anexo aos autos, a empresa autuada adquiriu mercadorias sem a devida documentação fiscal, mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento substituição tributária, motivo pelo foi lavrado o auto de infração e cobrando o imposto ICMS de 2015.

Em informações complementares o Auditor Fiscal afirma que em cumprimento ao MAF (Mandado de Ação Fiscal) Nº 2018.14219 de 18 de Dezembro de 2018 e respectivo Termo de Início de Fiscalização Nº 2019.00070 datado de 04 de Janeiro de 2019, após a ciência do contribuinte, recebeu do Setor de Informática da Secretaria da Fazenda do Ceará o banco de dados da empresa sob fiscalização, tanto no formato SPED - Fiscal como no formato da Pré-Auditoria, que possui informações referente aos exercícios de 2014 e 2015 em formato de Access. Que efetuou o levantamento quantitativo de estoque de mer-



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

cadornias do exercício de 2015, baseado no próprio banco de dados da empresa autuada. Observou s que no banco de dados da empresa fiscalizada, não constavam os Estoques Iniciais e Finais dos exercícios fiscalizados. Que comunicado dos fatos, o contribuinte, que informou que a referida empresa não possuía estoques inicial nem final de ambos exercícios, pois trabalhava com compra e venda direta por pedido ou licitação, conforme declaração anexa, de 31 de Janeiro de 2019.

O agente do fisco informa, ainda que, após a conclusão do levantamento, comunicamos ao contribuinte o resultado, através do Termo de Intimação nº 2019.01059 (referente ao exercício de 2015), para conferir e/ou justificar as divergências encontradas nos levantamentos de estoque das mercadorias relacionadas em anexo, referente aos exercícios 2014 e 2015" respectivamente. Em ambos levantamentos houve divergências no quantitativo levantado das mercadorias relacionados no relatório anexo aos autos.

Em 19 de março de 2019 (pouco mais de um mês depois), a empresa informou que fez as junções de alguns produtos, vide "Relatório de Junção de Produtos" em anexo, o que foi prontamente atendido em 100% (cem por cento) pelo Auditor Fiscal, uma vez que, embora a codificação estivesse divergente, a descrição dos produtos eram semelhantes.

Além do trabalho realizado com "junções de produtos" existiam alguns produtos que fazem parte do "Convênio 01/99", que trata de isenção de alguns produtos. O Auditor Fiscal excluiu do levantamento de estoque todos os produtos que fazem parte do Convênio 01/99, conforme Relatório de Convênio 01/99, em anexo.

Como persistiram divergência e o levantamento trata de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento "Substituição Tributária", faze-se necessário a cobrança do imposto uma vez que o mesmo não foi recolhido quando da entrada do produto.

O montante apurado de Omissão de Compras no período foi de R\$ 765.890,46. aplicando-se, com isso, uma agregação de 33,05% (trinta e três virgula zero cinco por cento) totalizando R\$ 1.019.017,26 como Base de Cálculo real e imposto no valor de R\$ 66.236,12 e uma multa no valor de R\$ 305.705,18.

Deu por infringidos os artigo 92, § 8º da Lei 12.6/0/96 e a penalidade aplicada foi a do Art. 123, III, B, item 1, da Lei 12 670/96. alterada pela Lei 16 258/2017.

Inconformado com a decisão de piso, o autuado interpôs defesa administrativa alegando que:

1. que o autuante apontou como dispositivo infringido o § 8º do artigo 92 da Lei 12.670/96, que trata de omissão de receitas, indicadas nos incisos I a VII do citado §12 do artigo 92;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

2. que o caput do artigo 92 faz referência ao movimento real tributável;
3. que no caso de levantamento de estoque de mercadorias é imprescindível que o autuante faça o levantamento unitário, devendo identificar cada um dos produtos;
4. que o autuante confessa às Informações Complementares que graças à sua metodologia utilizada chegou à presunção de omissão de vendas de mercadorias;
5. que deve ser observado o disposto no art. 142 do CTN.
6. que, quando o § 8º do artigo 92 da Lei 12.670/96 faz referência a omissão de receitas, os levantamentos realizados que resultam em omissão de receitas, devem servir de motivação para realização do levantamento fiscal, de maneira a comprovar a suposta omissão de receitas;
7. que o autuante aplicou o valor da base de cálculo utilizando, inclusive, uma média ponderada;
8. que o autuante não identificou dentre os incisos I a VII do § 8º, do artigo 92 da Lei 12.670/96, qual a natureza da omissão de receitas teria sido praticada pela impugnante;
9. que na prática é impossível ocorrer saídas de mercadoria sem documento fiscal uma vez que vende para outros contribuintes ou órgãos públicos, e, raramente para pessoas físicas;
10. que há uma total inconsistência entre a acusação de omissão de receitas e a omissão de entradas, quando uma não respalda e nem comprova documentalmente a outra, uma vez que na ótica do autuante, trata-se de uma presunção de omissão de compras;
11. que o autuante relata que utilizou a alíquota de 6,5% para fins de apuração do ICMS devido decorrente da suposta omissão de compras, porém não existe essa suposta alíquota.

Apreciada a defesa do contribuinte, o julgador de primeira instância, com fundamento em decisões do CONAT julgou pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, e intimou a autuada a recolher aos cofres da Fazenda estadual no prazo de 30 dias de ciência da decisão o valor de R\$ 371.941,30, ou em igual prazo interpor recurso ao CONAT.

Crédito Tributário: ICMS: R\$ 66.236,12 MULTA: R\$ 305.705,18

Irresignado com a decisão monocrática que lhe foi desfavorável, o contribuinte ingressou com Recurso Ordinário arguindo os mesmos questionamentos ofertados na primeira Instância:

a) Inicialmente, pede a improcedência da autuação, uma vez que a autuação é de suposta Omissão de Compras e o agente autuante apontou que houve Omissão de Receitas no relato do AI e lançou como dispositivo infringido o § 8º do artigo 92 da lei 12.670/96. Além do que as provas acostadas aos autos não apontam para a omissão de receitas;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

b) Afirma, ainda, que a ilustre julgadora singular apontou como dispositivos legais infringidos o inciso I, Artigo 69, e inciso I, artigo 174, os quais não foram infringidos pela recorrente, uma vez que se tratam de nota fiscal modelo 1 e 1A, documentos que deixaram de ser obrigatórios desde o exercício de 2010.

c) Foi utilizada uma alíquota média para exigir o ICMS supostamente devido sem que houvesse base legal, quando todos os custos e encargos já foram utilizados nas saídas, posto que estas saídas foram acobertadas por documentos fiscais;

A Assessoria Processual opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA, exarada na instância singular, sugerindo a penalidade a ser aplicada, sugerimos o Artigo 123, III, alínea "a", da Lei 12.670/96, com redação à época do fato gerador.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se processo de Recurso Ordinário Nº: 1/2818/2019, que tem como recorrente LINEMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTANCIA** auto de infração 1/201904745 que trata de OMISSÃO DE RECEITA identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil, em operação ou prestação tributada. Conforme levantamento em anexo aos autos, a empresa autuada adquiriu mercadorias sem a devida documentação fiscal, mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento substituição tributária, motivo pelo foi lavrado o auto de infração e cobrando o imposto ICMS de 2015.

Preliminarmente, recorrente traz argumentos que remetem ao direito de ampla defesa e do contraditório, como capaz de induzir pedido de Nulidade do lançamento tributário. O Contribuinte afirma que se a autuação é de suposta Omissão de Compras, como o agente autuante apontou que houve Omissão de Receitas no relato do AI. A tese da Recorrente é de que há uma dubiedade na acusação fiscal, pois consta do relato da infração a expressão: "omissão de receitas identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal..." todavia as provas acostadas tratam de uma suposta Omissão de Compras.

A autuada afirma que foi indicado como dispositivo infringido o § 8º do artigo 92 da Lei 12.670/96, que trata de omissão de receitas, porém sem fazer referência a qual omissão especificamente se trata, ver incisos I a VII.



Afasto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de erro na indicação dos dispositivos legais infringidos uma vez que a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, bem como o da penalidade, não implica nulidade, devendo o julgador corrigir de ofício, conforme art. 84, §7º, do Decreto 32.885/2018 e considero que procedimento fiscal foi descrito no auto de infração e Informações Complementares, devidamente motivado e embasado em elementos de prova anexos, garantindo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Segundo a Parte, a acusação fiscal é de omissão de receitas mas as provas colocadas aos autos não permitem que se chegue a essa conclusão.

De fato autuante realizou um Levantamento Quantitativo de Estoques e acostou aos autos informações complementares, fls. 03 a 06, e demais Relatórios, gravados em CD, além das Planilhas impressas com as junções realizadas e o Relatório Totalizador.

A Lei 15.614/14, que regulamenta o procedimento administrativo tributário no âmbito do CONAT, estabelece que quando houver erro na indicação do dispositivo regulamentar infringido a autoridade julgadora não proferirá a nulidade do julgamento, conforme § 7º, do artigo 84 da Lei 15.614/14, pois estando o processo administrativo-tributário em fase de julgamento, a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade, constantes do auto de infração, serão corrigidos pela autoridade julgadora, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento, quando a infração estiver devidamente determinada.

No MÉRITO o agente do fisco, após exame dos registros contidos nos arquivos Escrituração Fiscal Digital da empresa autuada, realizou Levantamento de Estoques de Mercadorias no exercício de 2015. Às fls. de 03 a 09 é possível identificar, informações complementares, toda a abordagem do trabalho de auditoria, inclusive do método utilizado e das conclusões obtidas. O auditor constatou que houve omissão de Entradas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária pelas entradas. Constam dos autos arquivos contidos em CD e tabelas impressas, inclusive com a relação das junções solicitadas e realizadas, que embasam o lançamento fiscal. A tese da Recorrente é de que há uma dúvida na acusação fiscal, pois consta do relato da infração a expressão: "omissão de receitas identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal..." todavia as provas apontadas tratam de uma suposta omissão de vendas.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Ante todo o exposto, **conheço e nego** provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, com a redação vigente à época do fato.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

| PERÍODO | ICMS | MULTA |
|--------------|---------------|----------------|
| JAN/DEZ 2015 | R\$ 66.236,12 | R\$ 305.705,18 |

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatado e discutidos o autos do Processo de Recurso nº 1/2818/2019 – Auto de Infração: 1/201904745. Recorrente: LINEMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA. 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 em referência às questões suscitadas pela recorrente, deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de erro na indicação dos dispositivos legais infringidos – Foi afastada por unanimidade de votos, uma vez que a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, bem como o da penalidade, não implica nulidade, devendo o julgador corrigir de ofício, conforme art. 84, §7º, do Decreto nº 32.885/2018 e considerando que procedimento fiscal foi descrito no auto de infração e Informações Complementares, devidamente motivado e embasado em elementos de prova anexos, garantindo o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. No mérito, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, com a redação vigente à época do fato gerador. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária constante dos autos.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Presentes a 14ª (*décima quarta*) Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência da Dra. Maria Elineide Silva e Souza. Presentes à Sessão os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, Henrique José Leal Jereissati, Renan Cavalcante Araújo, André Carvalho Alves e Robério Fontenele de Carvalho. Também presente, o Assessor Processual Tributário, Dr. Lúcio Flávio Alves, em substituição ao Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, ausente por motivo justificado. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 23 de agosto de 2022.

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO RELATOR

Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO