



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

RESOLUÇÃO Nº 348/2022

90ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL - 15/12/2021

PROCESSO Nº: 1/3857/2019- AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2019.11828

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: KIMBERLY CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

RELATORA: JUCILEIDE MARIA SILVA NOGUEIRA

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, DECORRENTE DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

PALAVRA CHAVE: OMISSÃO DE MERCADORIAS. QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO PELA NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR.

RELATO

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação: Omissão de entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias.

Conforme a análise do levantamento de quantitativo de estoque constata-se que a empresa adquiriu mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, no montante de R\$ 6.249.477,59(seis milhões, duzentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e setenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), no período de 01/2016 a 12/2016.

Conforme Informações Complementares, após análise dos arquivos eletrônicos enviados pelo contribuinte e Laboratório Fiscal da SEFAZ, foi efetuado o levantamento quantitativo de estoques, utilizando o programa do Auditor Eletrônico- AEBR, no período compreendido entre 01/01/2016 a 31/12/2016. Deste levantamento, constatou-se Omissão de Entradas, no montante de R\$ 6.249.477,59(seis milhões, duzentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e setenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), conforme resumo levantamento quantitativo financeiro mensal 2016.

Ressalta a Auditoria Fiscal que desde o recebimento do Termo de Início de Fiscalização n.º 2019.05775 em 28/05/2019, a empresa não entrou em contato nenhuma vez e não entregou a documentação solicitada (Memória de Cálculo da Substituição Tributária), sendo enviado um email em 03/07/2019, após quase 30 dias depois do Termo de Início da Fiscalização, solicitando novamente a documentação anexa ao referido Termo de Intimação acima descrito, o que não foi feito por já ter decorrido o prazo.

Em 05/07/2019 a empresa encaminhou ao Supervisor da Setorial Farmacêuticos um email, solicitando uma prorrogação do prazo por mais 15 dias, o que também não foi reconhecido.

Vale ressaltar que o Convênio ICMS n.º 143 de 15 de dezembro de 2006 e o Ajuste SINIEF n.º 2 de 3 de abril de 2009, instituíram a Escrituração Fiscal Digital. O Decreto 29.041 de 26 de outubro de 2007, que acresce os arts.76-A e 276-H à Seção VII-A ao capítulo II do Livro Segundo do Decreto n.º 24.569/97, especialmente em seu art. 2º, disciplina o uso e a obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital pelos contribuintes do Estado.(fls.5-6).



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

Ressalta que o Ato Cotepe/ICMS n.º 09 de 18 de abril de 2008, cláusula 4ª, definiu os documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital EFD, que conterá informações fiscais e contábeis, bem como quaisquer outras informações que venham a repercutir na apuração, pagamento ou cobrança de tributos de competência dos entes conveniados.

Resta ao Contribuinte a obrigação de obedecer ao padrão estabelecido por esta legislação. Não foi o que aconteceu na situação apurada por esta auditoria.

Ao analisar a Escrituração Fiscal Digital do período auditado, evidenciou-se que a diferença apurada no quantitativo de estoque em 2016 tem como causa os códigos atribuídos aos produtos nas Escriturações Fiscais Digitais (EFD/SPED), para o mesmo produto, com descrições com extrema semelhança, foram atribuídos códigos alfanuméricos diferentes nas entradas e nas saídas, assim como demonstrado de forma amostral na “Tabela de Produtos”. Analisando também, os produtos inventariados, percebe-se que sempre antes dos códigos dos produtos, são acrescentados (10) dez zeros. Já na entrada, acrescentam-se os mesmos 10(dez) zeros e na nomenclatura inicial dos produtos, vem as iniciais “KCP”, quando se analisa as NFE’S emitidas pela Recorrente, verificamos que os zeros não são acrescentados e as iniciais “KCP” não estão presentes. De fato, se consideradas as junções de códigos semelhantes, o levantamento do quantitativo de estoque seria compensado, diminuído ou aumentado em seus mais diversos itens. Contudo, traria incertezas e inseguranças na realização do procedimento de auditoria quando consideradas as correções na codificação de produtos apresentadas após o início da ação fiscal.

Considerando, que os códigos alfanuméricos atribuem identificações diferente e específicas para cada produto relacionado, assim como definiu o Registro 0200 no padrão do Ato Cotepe/ICMS n.º 09 de 18 de abril de 2008. Portanto, o legislador definiu como infração a legislação tributária a desobediência ao padrão definido no Ato Cotepe/ICMS n.º 09-/2008.

Evidencia-se, que para os mesmos produtos comercializados foram atribuídos códigos diferentes. A aceitação do argumento de junção de códigos deixaria fragilizado o procedimento de levantamento do quantitativo de estoque do período de 2016 se considerada a orientação sobre espontaneidade prevista no parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional – Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966.

Diante do exposto o Auditor Fiscal com base no art. 127 do Decreto 24.569/97 aplicando a penalidade Art. 123, III, S da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 16.258/2017.

Foi lavrado o Auto de Infração em razão da aquisição de mercadorias sem comprovação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2016, no valor de R\$ 6.249.477,59 (seis milhões, duzentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e setenta e sete reais e cinquenta e nove centavos). A multa prevista para a infração é de 30% (trinta por cento), incidente sobre o valor das operações, totalizando R\$ 1.874.843,28(hum milhão, oitocentos e setenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e três reais e vinte e oito centavos). O imposto de 17%(dezessete por cento), foi cobrado em virtude de a mercadoria ter sido adquirida sem documento fiscal e conseqüentemente sem o recolhimento do imposto, totalizando R\$ 1.062.411,19(hum milhão, sessenta e dois mil, quatrocentos e onze reais e dezenove centavos).

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO
R\$ 6.249.477,59

IMPOSTO
R\$ 1.062.411,19

MULTA
R\$ 1.874.843,28



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

O Contribuinte apresentou defesa tempestiva, com os seguintes argumentos:

- Alega Falência Decretada conforme Processo 01527008-97.2017.06.01 – 2ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências;
- Considerando Nulidade em virtude da metodologia utilizada pelo Auditor Fiscal, que não foi bem claro em sua operação;
- Considerando que a referida autuação está sendo lavrada em virtude de indícios de irregularidade em face da empresa;
- Alega que elaborou planilha com as notas fiscais eletrônicas canceladas, as quais haveriam acobertadas saídas de determinadas mercadorias sem o devido recolhimento do imposto deixando de informar a metodologia utilizada para chegar na conclusão do feito fiscal;
- Alega que em momento algum foi apresentada comprovação de efetiva circulação de mercadorias;
- Considerando inexistência de clareza e precisão;
- A Empresa alega que possui Centro de Distribuição em Fortaleza e que não possui estrutura de Administração de Gestão para recepcionar Intimações e que o Centro Administração da Empresa é sediado em São Paulo e que os responsáveis para receberem intimações em nome da Empresa devem ser autorizadas nos Termos do art.51 do Decreto 32885/2018, como sendo Titular, Sócio, Acionista, Mandatário, Administrador, Preposto ou advogado regularmente constituído;
- Alega que deveria ter sido enviado para o Centro Administrativo em São Paulo e não para o endereço de Fortaleza;
- Alega regularidade fiscal nos procedimentos da empresa, que no sistema de NF-e somente é imputado o código dos produtos sem qualquer acréscimo, NF-e emitidas e no sistema EFD são imputados os mesmos números acrescidos de 10(dez) dígitos, de zero à esquerda do código do produto por um simples leiaute da EFD , que este dígitos altera a codificação do produto ;
- Alega que os códigos erroneamente analisados pelo programa auto eletrônico, as descrições não foram corretamente consideradas, cita como exemplo, às folhas 34 e 35 produto Toalha descrita em NF emitida toalha de M em rolo scott 12X244m código 30180048, informada na EFD referente as entradas , como KCP Toalha Pop como C170 Scott rolo 244m 1x12, alegando serem as mesmas mercadorias, informadas na EFD outra descrição de mercadorias, porém sendo a mesma mercadoria resumida na NF saída emitida tem outra descrição de mercadoria;
- Alega princípio da verdade material em razão da primazia da realidade, tendo em vista que as operações que motivaram a autuação foram efetivamente registradas e corretamente tributadas por Substituição Tributária, exemplo da toalha de mão em rolo scoth 30180048, fls. 36/40 para com razão detalhada de tudo, que está sendo acostado, trará aos autos laudos técnicos que será confrontadas todas as notas fiscais e os registros internos da empresas e a declaração da EFD para firmar que os códigos e descrições utilizadas registram a verdade operacional vividas pela empresa;
- A Recorrente aduz implicitamente pela realização de Perícia;
- Alega caráter confiscatório da multa aplicada e violação específica de constitucionalidade da própria proporcionalidade, razoabilidade, e vedação de confisco;
- Alega “bis in idem” da autuação, visto que foram lavrados 3 Autos de A.I. sobre os mesmos fatos, três recolhimentos sobre as mesmas operações registrados na EFD , foram lançados pelos mesmos fatos, omissão de entrada, deixar de emitir documento fiscal sobre operação de venda; omissão de receita;



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

Diante do exposto, pede, a improcedência da presente Autuação ou a Nulidade do Feito Fiscal; alternativamente requer também a redução da multa para 30% do imposto e exclusão dos AI 2019.1185;2019.811 e 2019.828.

O Julgador Monocrático, decide pela Nulidade do feito fiscal, fundamentada nos seguintes argumentos:

- Considerando que o Agente Fiscal reconheceu o erro praticado pela empresa autuada, mas nada fez para corrigir a referida falha, alegando ainda antecipadamente que o resultado do levantamento fiscal não era exato, devido as falhas na codificação, e que não poderá ser acatado;
- Aduz que o alegado pela defesa o princípio que prevalece no processo é o da verdade material, considerando que se havia elementos que uma mesma mercadoria recebia distintos códigos, caberia ao Agente Fiscal, realizar as junções necessárias e apurar corretamente as diferenças de que porventura existam sem deixar de autuá-la por utilização de códigos distintos para uma mesma mercadoria;
- Ressalta afastamento de remessa à Célula de Perícia para a realização das junções necessárias, porque isso implicaria em refazer todo o levantamento fiscal, considerando que o resultado não goza de liquidez e certeza, declarar a nulidade nos termos do art. 83 da Lei 15.614/2014;
- Foi interposto reexame necessário, nos termos do art.104 da Lei 15.614/2014, retornando os Autos à 1ª Instância, conforme art. 85 da referida Lei;
- Alegando a natureza objetiva da responsabilidade pela Infração e que foram atendidas as exigências legais e a validade do lançamento fiscal.

O Processo é encaminhado a Assessoria Processual Tributária sendo emitido o Parecer de nº 147/2021, opina pelo reexame necessário dando provimento para que seja anulada a decisão singular, para que o processo seja devolvido à 1ª Instância para novo julgamento nos Termos do art. 85 da Lei 15.614/2014, com os seguintes fundamentos:

- Considerando decisão equivocada, deverá ser declarada a improcedência e não a Nulidade;
- O Julgador Monocrático deixa claro que não há liquidez e certeza do crédito tributário, então não se trata de vício formal e sim de vício material;
- Os elementos trazidos aos autos não configuram a infração apontada pela autoridade fiscal;
- A decisão do Julgador declara que o Auto não seria levado à Perícia, pois haveria que refazer todo o levantamento e a Câmara de Julgamento com frequência remete os Autos para a Perícia para verificar a inconsistência;
- Considerando a Autoridade Julgadora partir do pressuposto que sem nenhuma evidência fática de que resultou esse Auto para a Perícia, todas as inconsistências elas seriam afastadas, zeradas, sem nenhum elemento para afirmar que que o próprio Auditor nas Informações Complementares deixou claro que se fizesse a junção das mercadorias, que poderia resultar na compensação, diminuição ou aumento de omissões de entrada ou de saídas, que por esta razão, foi que ele não fez as junções em que a própria unidade julgadora repete em sua decisão;
- Argumenta é que não se pode arguir a nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido a esta expressão no artigo 84 da Lei 15.614/2014 § 3º ;
- A Recorrente não observou a Legislação Tributária no sentido de uniformização das nomenclaturas da codificação, se aproveitando da sua própria torpeza, ou seja, não faz a junção das mercadorias, conforme determina a Legislação, violando a Legislação Tributária, e



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

o Agente do Fisco não faz as junções, e se beneficiar com o pedido de nulidade, isso o Direito não ampara, e o que ampara é o que determina o artigo 84 da Lei 15.614/2014;

- Alega que para ter a certeza e liquidez, a acusação fiscal teria que haver uma Perícia, para ter diferenças de omissão de entradas e de saídas de mercadorias se compensaria, após uma Perícia em homenagem ao Princípio da Verdade Material.

É o Relato.

VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração relata que houve omissão de entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

O Autuante aplicou com base nos artigos 127 do Decreto 24.569/97, aplicando a penalidade art. 123, III, S da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017.

O Julgador Singular decidiu pela Absoluta Nulidade, fundamentada ao disposto nos artigos 84, da Lei 15.614/2014, considerando ineficácia da fiscalização, alega que os códigos erroneamente analisados pelo programa auto eletrônico, as descrições não foram corretamente considerados, cita como exemplo, às folhas 34 e 35, o produto toalha de M3 em rolo scott 12x244, código 30180048, informado na EFD referente as entradas, como KCP toalha pop scott 244m 1x12 no C170, alegando ser as mesmas mercadorias e na EFD outra descrição de mercadorias, porém sendo a mesma mercadoria.

A manifestação da Relatora, a princípio seria pela Improcedência do Feito Fiscal, porém, em homenagem ao princípio da verdade material, opino pelo retorno do processo a 1ª Instância para que de fato tenha argumentos mais robustos para dirimir todas as dúvidas que são apresentadas nos Autos, por entender que existe vício material, e para que se faça justiça, o processo deverá retornar para ser julgado e caso seja necessário, realizar perícia para que seja dirimidas todos os questionamentos de acordo com a manifestação da Recorrente.

Diante do exposto, opino pelo Reexame Necessário dando provimento para que seja nula a decisão singular, para que o processo seja devolvido à 1ª Instância para novo julgamento nos Termos do artigo 85 da Lei 15.614/2014.

É O VOTO.



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

DECISÃO:

Vistos e relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância**. Recorrido: **KIMBERLY CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, **para anular a decisão singular**, uma vez que a nulidade declarada não ficou caracterizada nos autos. **Ato contínuo**, resolve determinar **que o presente processo retorne a 1ª Instância para nova apreciação e julgamento**, tal como estabelece o artigo 85 da Lei 15.614/2014. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que se pronunciou pela nulidade, nos termos do julgamento singular. Esteve presente para sustentação oral das razões de defesa, a representante legal da autuada, Dra. Sâmia Ali Salman.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de dezembro de 2022.

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRA