



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 035/2022

85ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/12/2021

PROCESSO Nº: 1/1970/2014 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201404087

RECORRENTE: COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE SAÍDAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE (SLE). – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

1. Lançamento realizado com base no método de levantamento de estoque de mercadorias revela infração ao art. 127 do RICMS-CE, e capitulação à norma do art. 123, III, "b" sobre o valor das operações identificadas no levantamento fiscal. 2. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, decorrente da redução do crédito tributário devido pela empresa, conforme Laudo Pericial. Decisão por unanimidade nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a s manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do o Estado.

Palavras chaves: ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS - SLE.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201404087**, lavrado em função do seguinte relato:

“FALTA DE EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERACAO OU PRESTACAO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE "D" E CUPOM FISCAL CONTRIBUINTE APRESENTOU NO EXERCICIO DE 2013 OMISSAO DE SAIDA DE MERCADORIA IDENTIFICADA ATRAVES DO SISTEMA DE ANALISE FISCAL, APURADA COM BASE NOS DADOS ENCAMINHADO PELO CONTRIBUINTE A ESTA AUDITORIA CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, III, “b”, da Lei 12.670/96, na redação dada pela Lei nº 13.418/03, resultando na cobrança de ICMS no valor de R\$ 16.496,00 e multa de R\$ 29.111,00, referente ao período 01/01/2013 a 31/10/2013.

Nas informações complementares de fl. 4 dos autos, a agente do Fisco especificou a metodologia utilizada no levantamento fiscal.

Constam dos autos: Mandado de Ação Fiscal (fl. 5); Termo de Início de Fiscalização (fl. 6) e Termo de Conclusão de Fiscalização (fl. 7).

O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou defesa conforme documento que dormita às fls. 48-53 dos autos.

Na Instância prima o auto de infração teve o Julgamento nº 1708/2016 pela **PROCEDÊNCIA** da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs Recurso Ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, abordando os seguintes pontos:

- i. Improcedência da autuação, diante da inoccorrência de qualquer omissão de saída, considerando a própria natureza da atividade realizada pela empresa (comércio varejista de eletrodomésticos em geral), é absolutamente inaceitável supor que ela venda produtos sem a emissão da respectiva nota fiscal, até mesmo pelo fato de que todos os consumidores sabem que tal documento

fiscal que em última análise lhe assegurará o direito de troca ou a utilização da garantia do fabricante;

- ii. Inexistência de elementos probatórios fundamentadores da autuação, tendo em vista que a autoridade lançadora não teria procedido com as devidas cautelas reclamadas pela sistemática de produção de provas;
- iii. Produção de provas, especialmente a realização de perícia e/ou diligência na documentação entregue aos auditores fiscais.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer nº 267/2016, se manifesta pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de primeira instância de PROCEDÊNCIA.

Na 44ª Sessão Ordinária de 2016, realizada em 16 de dezembro de 2016, os membros desta C. 4ª Câmara, por unanimidade de votos, decidiram por conhecer do Recurso Ordinário e, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, com vistas a que fossem atendidos os seguintes quesitos:

I - Identificar no levantamento SLE que embasou a ação fiscal os produtos de informática, conforme listados no art. 641 do Dec. 24.569/97, e sobre eles aplicar a alíquota de 12% (doze por cento), nos termos do art. 44 da Lei nº 12.670/96;

II - Identificar no levantamento SLE os produtos aparelhos celulares sujeitos à Substituição Tributária do ICMS, excluindo o valor do imposto, mas aplicando a multa de 10% prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96;

III - Caso identifique outros produtos sujeitos ao ICMS Substituição Tributária, refazer o levantamento na forma do item II;

IV Elaborar novo relatório SLE que contemple as operações com tributação Normal, considerando as diferentes alíquotas, e as operações sujeitas à Substituição Tributária.

V - Prestar outros esclarecimentos que entender sejam pertinentes a solução do litígio.

Elaborado o laudo pericial (fls 92-97) e sem manifestação da parte Recorrente, os autos retornaram para o prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

No processo em exame, verificou-se a irregularidade apontada pela fiscalização, no que diz respeito a omissão de saídas, cuja infração decorre de análise de levantamento de estoque - SLE.

Em seu recurso, a empresa aduz que seria improvável a realização de vendas sem a emissão dos documentos fiscais, considerando a própria natureza da atividade realizada pela empresa (comércio varejista de eletrodomésticos em geral), bem como a alegada ausência de provas que embasaram a autuação fiscal.

Contudo, este entendimento não merece prosperar. Vejamos.

Inicialmente, a aplicação do referido método (SLE), que permite a constatação de possíveis omissões de estoque de produtos/mercadorias, seja da entrada ou saída, estando prescrita no RICMS, nos termos do seu art. 827, caput, autoriza a apuração inclusive do montante real tributável, para o caso de justamente ocorrer omissão da obrigação principal.

Art. 827. 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.

A técnica leva em consideração os quantitativos das entradas, saídas, além dos inventários inicial e final do período fiscalizado. Havendo diferença, esta poderá configurar omissão de entradas ou de saídas. No caso que se cuida, restou caracterizada uma omissão de saídas, no exercício de 2013.

Quanto às provas, cumpre destacar que foram disponibilizados para o contribuinte todos os documentos que serviram de base para a lavratura do presente auto de infração, inclusive o contribuinte apresentou defesa e, a partir dos argumentos apresentados em sustentação oral, deram ensejo a conversão do curso do processo em exame pericial, podendo inclusive concordar ou contrapor-se ao laudo pericial, resultado do trabalho pericial.

No mérito dúvidas não existem quanto a infração denunciada na peça inicial, por infringência aos comandos normativos da legislação tributária Estadual, precisamente aos artigos 169, I, 174, I do RICMS/CE, *in verbis*:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Portanto, pela infração cometida o contribuinte fica sujeito a penalidade prevista no artigo 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/03, vigente na época dos fatos, que diz:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Todavia, a partir do laudo pericial realizado, foram realizados ajustes no lançamento tributário, tendo em vista que foram identificados, no levantamento do estoque, produtos que carecem de tratamento diferenciado, especificamente os produtos de informática, relacionados no art. 641 do Decreto nº 24.569/97, que são sujeitos à alíquota de 12% (doze por cento), e os produtos aparelhos celulares, que são sujeitos à regra da substituição tributária e, por essa razão, não poderia haver cobrança do ICMS por ocasião da saída, além do que a multa a ser aplicada seria a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Neste sentido, constatou-se produtos de informática que totalizaram uma omissão de saída no valor de **R\$ 67.127,57 (sessenta e sete mil cento e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos)**, além de produtos de telefonia celular e outros sujeitos à substituição tributária que totalizaram uma omissão de saída no montante de **R\$ 20.052,21 (vinte mil cinquenta e dois reais e vinte e um centavos)**, como mostra o relatório Totalizador do ANEXO 01 do laudo pericial.

A partir das constatações do laudo pericial, foi elaborado um novo relatório totalizador contemplando as operações com tributação normal, considerando as diferentes alíquotas e as operações sujeitas à substituição tributária, conforme segue:

QUADRO-RESUMO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (EXERCÍCIO 2013)							
SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO	VLR. OMISSÃO	ICMS (17%)	PRINCIPAL (ICMS)	MULTA (30%)	MULTA (10%)	PENALIDADE (MULTA)	TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ICMS+MULTA)
NORMAL	9.858,00	1.675,86	1.675,86	2.957,40		2.957,40	4.633,26
SUBST. TRIBUTÁRIA	20.052,21				2.005,22	2.005,22	2.005,22
ST (PRODUTOS DE INFORMÁTICA)	67.127,57				6.712,76	6.712,76	6.712,76
TOTAL OMISSÃO DE SAÍDA	97.037,78						
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO	13.351,24	1.675,86	1.675,86	2.957,40	8.717,98	11.675,38	13.351,24

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, mas em desacordo ao parecer da Assessoria Processual Tributária.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de cálculo	97.037,78
ICMS	1.675,86
Multa	11.675,38
Total	13.351,24

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão de procedência para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em virtude da alteração dos créditos tributários advindos a perícia, nos termos do voto do Conselheiro Relator de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Carlos César Sousa Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Mattos e Dr. João Felipe Gurjão.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14e JANEIRO de 2022.

THYAGO DA SILVA BEZERRA
Assinado de forma digital por
THYAGO DA SILVA BEZERRA
Dados: 2022.02.20 09:18:04
-03'00'

Thyago da Silva Bezerra

CONSELHEIRO RELATOR

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2022.02.21 13:05:37
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL
LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2022.02.21 14:34:49 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado