



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

RESOLUÇÃO Nº 040 / 2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082;

85ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL – 15/12/2021;

**RECORRENTE: COMERIAL REBELO SOM & IMAGEM LTDA – C.G.F.
06.982117-8;**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME NORMAL E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. Contribuinte atuada por Omissão de Saídas de Mercadorias, sem emissão de documentos fiscais. **2.** Separados tipos de Produtos pela Perícia Técnica do CONAT, bem como os produtos de informática sujeitos a alíquota de 12%, a época do fato gerador. Redução do crédito tributário em virtude de adequação dos valores apurados pelo perito as diferentes alíquotas e regime de tributação dos produtos objeto da acusação. **3.** Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, por unanimidade de votos, no sentido de alterar a decisão condenatória de procedência do lançamento proferida pela 1ª instância para PARCIAL PROCEDENTE, confirme Laudo Pericial. Contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária. mas de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação legal: arts. 169, I, 174, I, 177, 641 do Decreto nº 24.569/97, art. 44, I, 'c', da Lei nº 12.670/1996 (redação da época do fato gerador); Penalidade: art.126, caput c/c art. 123, III, 'b' da Lei nº 12.670/1996 com redação da Lei 13.418/2013 (vigente à época do fato gerador).

Palavras Chaves: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PERÍCIA TÉCNICA.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

O presente auto de infração relata que o a Contribuinte omitiu operações de saídas de mercadorias, sem a emissão de nota fiscal, no montante de **R\$7.389.250,32** referente a operações realizadas no Exercício de 2010.

De acordo com as Informações Complementares, o Levantamento Quantitativo de Estoque utilizou dados de entradas e saídas, inventários fornecidos ao Fisco pela Contribuinte, por meio do Sistema de Análise Fiscal constatou-se a saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal.

A Contribuinte, ora Recorrente, apresentou defesa tempestiva, na qual argumenta inexistência do ilícito, ausência de elementos probatórios, requer a realização de uma perícia ou improcedência do auto de infração.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração. O Julgador singular considerou intempestiva a defesa, mas analisou os argumentos trazidos pela empresa. No mérito, entendeu que o Recorrente omitiu saídas de mercadorias no exercício do ano de 2009, que o levantamento fiscal está respaldado em provas, tendo sido oportunizado a empresa criticar o resultado do levantamento inicial dos produtos auditados, bem como as junções elou correções realizadas durante a ação fiscal. Indeferiu o pedido de perícia por entender que a empresa só questiona, sem apresentar nenhum dado concreto.

A empresa autuada interpôs Recurso Ordinário, discorrendo tese sob os fundamentos, a seguir:

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

1. *Afirma que não ocorreu a conduta infracional atribuída a recorrente, pois não houve qualquer venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal referente ao exercício de 2011;*
2. *Ausência de elementos probatórios;*
3. *Requer a realização de uma perícia ou improcedência do auto de infração.*

A Assessoria Processual Tributária apresentou Parecer nº 216/2016, opinando no sentido de conhecer o recurso ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração. A douta Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela parcial procedência em sessão.

Durante a 43ª (quadragésima terceira) Sessão Ordinária, realizada em 15/12/2016 (dois mil e dezesseis), a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolveu, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em perícia com a finalidade de separar produtos sujeitos a substituição tributária, regime normal de recolhimento e aqueles submetidos às alíquotas de 17% e 12% (produtos de informática), bem como promover a junção de alguns itens requeridos oralmente em sessão, pelo representante da autuada.

Em resposta aos quesitos formulados no Despacho pela Relatoria, aprovados pela Câmara, a CEPED elaborou Laudo Pericial, anexando novas planilhas: a) Totalizador (Anexo 1); b) Resumo do Novo Credito Tributário (Anexo 2); c) Itens de Informática (Anexo 3); d) Itens de Substituição tributária (Anexo 4).

Foram anexados, também, cópias dos Decretos nº 27.667/2004, Decreto nº 28.746/2007; Parecer nº 12/2007, RELATÓRIO TOTALIZADOR ANUAL DO LEVANTAMENTO DE MERCADORIAS, Listagem dos Produtos de Informática (Anexo 8), Notas Fiscais (Anexo 9).

Em 21/09/2017, durante a 42ª (quadragésima segunda) Sessão Ordinária, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários converteu novamente o curso do julgamento do processo em perícia, para retificar o Laudo Pericial e incluir o produto cartões de memória dentre artigos de informática. Em resposta, o perito reclassificou, o item cartão de memória como artigo de informática sujeito à alíquota de 12%, modificou neste item a perícia anterior que estava classificado como tributação normal (alíquota 17%), fato que resultou em novo Laudo Pericial e novos totalizados do crédito tributário devido.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a Ação Fiscal iniciada no posto de trânsito não contém vícios, que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

Em relação à infração, o levantamento quantitativo de estoque foi realizado com base em informações extraídas dos livros e notas fiscais eletrônicos fornecidos ao fisco, por meio do Sistema de Análise Fiscal, que identificou diferenças entre os estoques, as entradas e as saídas registradas no período fiscalizado, conforme CD-ROM em anexo.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

O levantamento fiscal considerou a equação ($EI+CO = S+ EF$) cuja apuração partiu do estoque inicial (EI) declarado pela empresa na EFD somado às aquisições (CO) e subtraído as saídas (S) registradas com notas fiscais somadas ao estoque final (EF), cujo resultado mostra a ocorrência de saídas de mercadorias "sem nota fiscal", fato que caracteriza descumprimento das obrigações previstas nos arts. 127, 169 e 174, do Decreto n°24.569/97, *in verbis*:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I — Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

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.

O Agente do Fisco efetuou o levantamento quantitativo de mercadorias e tributou todos os produtos, que apresentaram diferenças de saídas, com a alíquota de 17%, bem como aplicou ao resultado apurado, o percentual de 30% de multa previsto no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03.

Em sustentação oral, o representante da empresa trouxe argumentos e requereu junções de alguns produtos, tal pedido foi deferido pela 4ª Câmara de Julgamento que converteu o curso do julgamento do processo em perícia para efetuar junções e separar alguns produtos **sujeitos a diferentes regimes de tributação e alíquotas.**

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Considerando que persistiram diferenças entre os quantitativos de mercadorias que efetivamente saíram do estabelecimento do contribuinte e aqueles declarados ao fisco (entradas, saídas e inventários) após a realização da perícia, conclui-se pela ocorrência de "omissão de vendas" dos produtos descritos no último Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, anexado ao processo à fl. 242.

Convém ressaltar que dentre os itens citados no TOTALIZADOR, a perícia identificou produtos de informática, os quais estavam sujeitos a alíquota de 12%, com base na redação do art. 641 do Decreto nº 24.569/97 e art. 44 da Lei nº 12.670/96 que estavam vigentes a época do fato gerador, posteriormente revogado pelo Decreto nº 31.139 (DOE de 21/3/2013), *in verbis*:

Art. 44. As alíquotas do ICMS são:

I - nas operações internas:

c) 12% (doze por cento) para as operações realizadas com produtos de informática listados em regulamento, contadores de líquido (NBM/SH 9028.20) e medidor digital de vazão (NBM/SH 9026.20.90). (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/2003)

Assim como identificou produtos sujeitos a substituição tributária, de acordo como os Decretos nº (s) 27.667/2004 e 28.746/2007, tais como: auto rádios, aparelhos celulares dentre outros descritos nas planilhas elaboradas pela perícia.

Considera-se que infrações com produtos sujeitos a substituição tributária sujeitam-se a penalidade prevista no art. 126, da Lei no 12.670/1996, com redação da Lei nº 13.418/2003, vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual deve se aplicar o percentual de 10% em relação ao montante de **R\$1.196.317,55**, apurado pelo perito, *in verbis*:

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

É importante ressaltar que o levantamento fiscal detectou, também, omissão de saídas de produtos sujeitos à tributação 'normal', os quais se sujeitam à alíquota de 17% e penalidade prevista no art. 123, III, 'b', da Lei nº 12.670/96, com a redação vigente à época do fato gerador, *in verbis*:

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;

Em respeito a deliberação anterior proferida pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários que entendeu necessário separar os produtos sujeitos a diferentes regimes de tributação e alíquotas, entendo que o valor do ICMS e MULTA devem ser revistos e o crédito tributário deve ser adequado ao resultado apurado pela Célula de Perícia de Diligência - CEPED.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, no sentido de alterar a decisão de PROCEDÊNCIA, proferida pela 1ª Instância, para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, com os valores expressos no Laudo Pericial, excluindo o imposto relativo aos produtos sujeitos a substituição tributária, aplicando a penalidade do art. 126, caput, e para os produtos sujeitos à tributação normal deve ser cobrado o ICMS e MULTA, no

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

percentual de 30% previsto no art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei 13.418/2013.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

AI 201404082	BASE DE CÁLCULO	ICMS	MULTA
TRIBUTAÇÃO NORMAL (17%)	5.395.164,19	917.177,91	1.618.549,26 (30%)
ITENS DE INFORMATICA (12%)	797.768,58	95.732,23	239.330,57 (30%)
ST (Multa 10%)	1.196.317,55	-	119.631,76 (10%)
TOTAL GERAL DIFERENÇAS	7.389.250,32	-	-
OMISSAO SAIDAS			
TOTAL ICMS / MULTA		R\$1.012.910,14	R\$1.977.511,59
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			R\$2.990.421,73

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082** – Recorrente: **COMERIAL REBELO SOM & IMAGEM LTDA – C.G.F. 06.982117-8**, Recorrido: **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

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

advindos da perícia, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Carlos Cesar Souza Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Mattos e Dr. João Felipe Gurjão.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 15 de FEVEREIRO de 2022.

JOSE OSMAR
CELESTINO
JUNIOR:613395553
87

Assinado de forma digital por
JOSE OSMAR CELESTINO
JUNIOR:61339555387
Dados: 2022.02.18 17:55:14
-03'00'

José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro

MICHEL ANDRE
BEZERRA LIMA
GRADVOHL:430435263
68

Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2022.02.21 13:10:58
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Presidente 4ª Câmara

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2022.02.21
14:46:30 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1829/2014 - AI.: 1/201404082

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior