

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO nº 153/2022

19ª (DÉCIMA NONA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, REALIZADA EM 04/07/2022

PROCESSO Nº: 1/6522/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201815879

RECORRENTE: NORDESTE CORDIS LTDA CGF 06.316.655-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: **OMISSÃO DE ENTRADAS** - EXERCÍCIO 2014. Julgado PROCEDENTE o lançamento, por unanimidade de votos. 1. **Preliminar de nulidade do julgamento singular por falta de apreciação dos argumentos de defesa** – Afastada por considerar que a julgadora singular apreciou todos os pontos apresentados na impugnação. 2. **Preliminar de nulidade por falta de motivação do auto de infração** – Afastada por considerar que a metodologia utilizada no levantamento fiscal foi adequada e a empresa teve oportunidade de retificar os códigos dos produtos na EFD. 3. **Preliminar de nulidade por falta de recebimento do CD do auto de infração pela autuada** – Afastada, por constar ciência pessoal da empresa na Informação Complementar, que inclui o CD-ROM na listagem de documentos recebidos. 4. **Perícia** – Afastada por não haver indícios que indiquem a necessidade de mudança nos códigos dos produtos adotados pela fiscalização, existindo provas suficientes nos autos para julgar o mérito. 5. **No mérito**, o Levantamento Quantitativo de Estoque considerou dados dos registros e notas fiscais, cujos totalizadores comprovam a ocorrência da infração, Recurso Ordinário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, no sentido de confirmar a procedência proferida pela instancia singular. Decisão de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação legal: art. 139, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, 's', com atenuante do art. 126 da Lei nº 12.670/1996 com redação da Lei nº 16.258/17:

PALAVRAS-CHAVES: **OMISSÃO. ENTRADAS.** LEVANTAMENTO. QUANTITATIVO. ESTOQUE. CÓDIGOS. PRODUTOS.

RELATÓRIO:

Consta no relato do auto de infração que o sujeito passivo adquiriu mercadorias sujeitas a substituição tributária sem a devida documentação fiscal no montante de R\$1.660.581,76, conforme Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadoria relativo ao período de 01/01/2014 31/12/2014.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Na Informação Complementar relata que o levantamento teve por base informações extraídas do banco de dados fornecido pelo Laboratório Fiscal e, que ao analisá-los constatou divergências entre os códigos dos itens informados nas EFD com aqueles informados nas NFe's, tendo sido a empresa intimada a retificar o SPED do período fiscalizado, para que tornasse compatível as tabelas de produtos entre EFD e NFe. Após as retificações solicitadas, recebeu novos dados fornecidos pelo Laboratório Fiscal, os quais foram utilizados para efetuar o Levantamento Quantitativo do Estoque que indicou Omissão de Entradas de Mercadorias.

O sujeito passivo apresentou **defesa** (fls. 20-26). A 1ª Instância julgou **PROCEDENTE** o lançamento. Afastou a nulidade suscitada por considerar que o contribuinte deu causa. a eventuais erros no levantamento fiscal e, não poderia beneficiar-se de nulidade a que tenha dado causa, ou para a qual tenha concorrido. No mérito, destacou a oportunidade concedida durante a ação fiscal para retificar códigos e a obrigação, bem como a obrigação de o contribuinte fazer constar na nota fiscal de saída elementos que permitam ao fisco identificar e correlacionar com a mercadoria adquirida. Decisão com base no art. 139 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/97.

O sujeito passivo interpôs **Recurso Ordinário** no qual argumenta:

- A acusação não merece prosperar, pois é possível elidir a presunção relativa de omissão por meio do SIGET (Sistema de Gestão de Transmissão), e demais documentos fiscais da empresa, a partir da análise de outros elementos do contexto fático-probatório;
- Que o julgador de 1ª Instância não verificou os pontos controversos apontados pelo contribuinte, como o sistema de controle da Sefaz-CE (SIGET), limitou-se a transcrever os argumentos do fiscal;
- Que é comerciante atacadista de equipamentos e materiais médicos, mais precisamente órteses e próteses, sendo difícil fazer a junção dos códigos dos produtos, parametrizar as tabelas, as quais exigem elaborado conhecimento técnico sobre tais materiais, bem como inexistente no Brasil regulamentação sobre tais códigos e descrições;
- Que a presunção de omissão tanto na entrada quanto na saída está amparada tão somente nas divergências encontradas nos códigos dos produtos, o que não constitui, por si só, fato gerador de tributo;

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- Que Hospitais e Clínicas que utilizam o Sistema único de Saúde (SUS), só aceitam a venda dos produtos em conjunto, assim a empresa compra e dá entrada na mercadoria em seu estoque com o código X, Y, Z, de forma separada, porém, realiza a venda com um código unificado XYZ;
- Afirma que não houve nenhuma omissão de entrada e saída, todas as operações estavam acobertadas por documento fiscal, fato comprovado por acesso ao SIGET, onde consta todas as notas emitidas (Saída) pelo contribuinte, assim como todas as notas destinadas para o seu CNPJ (Entradas);
- Que o fiscal se ateu ao inventário, sem confrontá-lo com as demais informações fiscais na busca pela verdade real, apesar de a legislação autorizar o uso de vários elementos informativos contábil e fiscal para proceder o levantamento;
- Que não houve qualquer lesão ao Erário Público, sendo possível ao fisco constatar o pagamento do ICMS, através de DAE's pagos pelo contribuinte relacionados com a respectiva nota fiscal, tendo a empresa cumprindo corretamente com suas obrigações tributárias principal e acessória;
- Afirma que não lhe foi entregue qualquer CD de mídia como mencionado pelo Julgador, informação consignada pela contribuinte também nos demais autos de infração lavrado pelo mesmo fiscal;

Requer:

1. RETORNO dos autos à 1ª Instância por não apreciar preliminar suscitada de nulidade do auto de infração e, falta de motivação;
2. PERÍCIA para juntada dos relatórios do sistema SIGET referente ao período fiscalizado;
3. IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se no sentido de conhecer o recurso ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração. ***Em síntese é o relatório.***

VOTO DA RELATORA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

I. NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR.

De acordo com a Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), aplicada supletivamente aos processos administrativo-tributários (art.117, da Lei nº 15.614/2014), não se considera fundamentada decisão quando não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do inciso IV do art. 489:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

No caso, o julgador singular considerou correto o levantamento realizado depois de o fiscal oportunizar a empresa retificar a tabela de produtos em sua EFD, manifestou-se sobre o pedido de perícia da seguinte forma: “*que não deve haver realização de trabalho pericial, por ter o contribuinte dado causa a existência de eventuais erros no levantamento fiscal, relativos à divergência na descrição das mercadorias*” (fl. 42), portanto, enfrentou os argumentos deduzidos no processo.

O julgador apreciou a nulidade e a perícia suscitadas pela defesa, afastou-as por considerar que o contribuinte deu causa aos eventuais erros no levantamento fiscal vinculados aos códigos, logo, não poderia se beneficiar de nulidade para a qual tenha dado causa, ou para a qual tenha concorrido (fls. 41- verso).

Dessa forma entendo que os questionamentos apresentados pela defesa foram respondidos pelo julgador singular, ainda que de modo sucinto, a decisão encontra-se fundamentada, inexistindo motivo para retornar o processo a instância singular, razão pela qual afasto a nulidade suscitada pela parte.

II. Quanto à preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de falta de motivação suficiente do auto de infração

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Sobre a nulidade por falta de motivação na lavratura do presente auto, que estaria fundamentado somente em divergências de códigos dos produtos, o que por si só não autorizaria a presunção de omissão de entradas.

A legislação tributária permite que o fiscal utilize diversos métodos, dentre os quais o levantamento quantitativo de estoque, o qual considera as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, os estoques inicial e final do período fiscalizado, nos termos previstos no art. 92 da Lei nº 12.670/1996 e art. 827 do RICMS:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos.

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

Identifico nos autos a presença dos elementos necessários ao levantamento quantitativo de estoque e ao exercício da ampla defesa, tais como os relatórios de notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, Inventário Inicial (31.12.2014) e Final (31.12.2014) e a planilha Totalizadora do Quantitativo de Estoque de Mercadorias, contidos no CD-ROM anexado.

Observo que os dados utilizados pela fiscalização foram obtidos dos arquivos eletrônicos enviados à SEFAZ, produzidos e enviados pela própria autuada, não tendo a empresa demonstrado nos autos a existência de divergência entre as informações utilizadas no levantamento e aquelas constantes no sistema SIGET.

Cumprido destacar que os dados do SIGET são alimentados pelas informações prestadas pelo contribuinte em sua EFD, portanto, quando o levantamento é realizado com base nas entradas, saídas e inventários transmitidos ao SPED, também, apresentaria o mesmo resultado caso fossem utilizados os mesmos registros do SIGET.

Assim sendo, afasto a **nulidade do auto por insuficiência de motivação** considero que a metodologia utilizada no levantamento fiscal foi adequada, buscou a verdade material a

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

medida em que oportunizou prazo para a empresa retificar a tabela de produtos na EFD antes de ser concluído o levantamento fiscal, por meio do Termo de Intimação nº 2018.05265.

Analisando os documentos anexados aos autos, percebe-se que o sujeito passivo tinha condições de exercer sua defesa de forma ampla e absoluta, pois, a infração e a fundamentação estão devidamente descritas no auto de infração, bem como a planilha fiscal indica quais produtos e valores serviram de base para a autuação, portanto, a defendente dispunha de informações suficientes para realizar sua defesa, motivo pelo qual voto por afastar a nulidade arguida pela parte.

III. Com relação à preliminar de nulidade suscitada por falta de recebimento, pela autuada, do CD do Auto de Infração

O pedido de nulidade por ausência de recebimento do CD-ROM não merece prosperar, pois, o Auto de Infração e a Informação Complementar foram assinados pessoalmente pelo representante da empresa, neles consta declaração com a listagem de documentos recebidos, dentre os quais a “mídia contendo base de dados e Planilhas de Resultado” (fl.3).

Observo que se a empresa não tivesse recebido o CD-ROM, deveria ter feito constar tal fato quando assinou a Informação Complementar, pois tal documento contém a seguinte expressão: **“Recebemos, nesta data, cópia desta Informação Complementar e os documentos abaixo relacionados que serviram de base para lavratura do Auto de Infração, indicado no item I, consoante dispõe o art. 828, Parágrafo único, do Decreto nº 24.569/1997”**.

Considero que a ciência pessoal da recorrente em documento no qual declara recebimento do CD-ROM, anexado ao Auto de Infração, faz prova do recebimento da referida mídia, assim como é assegurado ao contribuinte acesso ao processo administrativo tributário para que possa elaborar sua defesa, portanto, restou assegurado nos autos a garantia do exercício da ampla defesa.

IV. Quanto ao pedido de perícia

A defesa afirmou que a fiscalização desconsiderou documentos fiscais, financeiros e contábeis que teriam sido disponibilizados, entretanto, não indicou precisamente qual dos documentos entregues deixaram de ser considerados no levantamento e quais dados do SIGET alterariam o resultado apurado no Relatório Totalizador.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

A empresa não apresentou qualquer indício concreto de erros na codificação dos produtos utilizados no levantamento fiscal, arguiu de maneira genérica que as diferenças apuradas resultam de adoção de diferentes códigos em seu estoque, por ocasião das entradas e saídas dos produtos, entretanto não fez prova de seus argumentos.

A lei assegura a autoridade julgadora liberdade na apreciação das provas, que inclui decidir sobre a realização ou não de perícia técnica, podendo indeferir o pedido quando considere existirem nos autos elementos probatórios suficientes a análise do mérito, nos termos do art. 86 do Decreto nº 32.885/2018:

Art. 86. A autoridade julgadora na apreciação da prova formará livremente seu convencimento, determinando, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Analisando os autos, constata-se que a Recorrente não apresentou indícios da necessidade de mudança nos códigos dos produtos utilizados no levantamento, não consta documentos que indiquem divergências ou falhas no levantamento, não é contraditado nenhum ponto específico que motivasse a busca da verdade material, questionada de forma genérica pela empresa, motivo pelo qual indefiro o pedido de perícia, por considerar suficientes os elementos contidos nos autos à análise do mérito, nos termos do art. 97 da Lei nº 15.614/2014:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

(...)

Nesse sentido, afasto o pedido de perícia com fundamento no art. 97, III da Lei nº 15.614/2014, por haver nos autos elementos de provas suficientes e por não terem sido apresentados pela Recorrente, no curso da ação fiscal, indícios de necessidade de mudança nos códigos dos produtos.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Em relação ao mérito, observo que o levantamento fiscal foi corretamente realizado com base nas informações escrituradas nos livros e notas fiscais, fornecidas por meio de arquivos eletrônicos, cujo resultado final apresentou diferenças entre a quantidade de mercadorias que ingressaram no estabelecimento em relação às saídas escrituradas, somadas aquelas que estavam inventariadas, indicando que o sujeito passivo efetuou entrada sem documentação fiscal das mercadorias descritas no Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, conduta que caracteriza infração tributária por descumprimento da obrigação tributária prevista no art. 139, do Decreto nº24.569/97:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Omitir entradas de mercadorias, permitindo o ingresso destas sem nota fiscal, constitui infração tributária punível com a penalidade prevista no art. 123, III, 's' da Lei 12.670/96, acrescida pela Lei nº 16.258/2017, que estabelece o percentual de 30% (trinta por cento) do valor das operações omitidas:

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:

s) omissão de entradas de mercadorias decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor das entradas omitidas;

Entretanto, considerando que o levantamento separou a omissão de mercadorias tributadas daquelas não tributadas, e que o presente auto refere-se as diferenças apuradas com mercadorias isentas ou sujeitas a substituição tributária, sem a cobrança de imposto, voto no sentido de manter a penalidade aplicada pelo fiscal e pelo julgador prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/1996:

"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 1 0% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de **PROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª Instância.

É como voto.

Demonstrativo do Crédito Tributário:(2014)

BASE DE CÁLCULO	R\$1.660.581,76
MULTA (10 %)	R\$166.058,18

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **NORDESTE CORDIS LTDA** e RECORRIDO: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: 1. **Com referência à preliminar de nulidade do julgamento singular, suscitada sob a alegação de falta de apreciação dos argumentos de defesa** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que a julgadora singular apreciou todos os pontos apresentados na impugnação. 2. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de falta de motivação suficiente do auto de infração** – Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que a metodologia utilizada no levantamento fiscal é adequada e por ter sido dada à empresa oportunidade de retificar os códigos dos produtos na EFD. 3. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada por falta de recebimento, pela autuada, do CD do Auto de Infração** – Foi afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que foi dada ciência pessoal pela Recorrente ao Auto de Infração e Informações Complementares, onde consta informação do CD estar acostado ao Auto de Infração. 4. **Quanto ao pedido de perícia** – Foi afastado, por unanimidade de votos, por haver nos autos elementos de provas suficientes e por não terem sido apresentados pela Recorrente, no curso da ação fiscal, indícios de necessidade de mudança nos códigos dos produtos. 5. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 4ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Presentes a 19ª (DÉCIMA NONA) SESSÃO ORDINÁRIA da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl. Presentes à Sessão as Conselheiras, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, e os conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Almir Almeida Cardoso Júnior, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Também presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, ainda, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2022.

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA

Michel André Bezerra Lima Gradvohl.
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: ___/___/___