

RESOLUÇÃO Nº: 040/ 2023

08ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.02.2023

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/299/2020

AUTO DE INFRAÇÃO: 2019.13297-5

AUTUANTE: EDILSON IZAIAS DDE JESUS

RECORRENTE: CREDFACIL COMERCIO DE MOVEIS E ELETROS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA LEVANTAMENTO FIANCEIRO/FISCAL CONTÁBIL – FALTA DE PROVAS-IMPROCEDÊNCIA. 1 –Omissão de receita levantamento financeiro fiscal/contábil. **2** – Autuação refeita pelo julgador de 1ª instância, Infração apontada no IV do 8º do art. 92 da Lei no 12.670/96. **3** – Imposta a penalidade prevista no Art. 123, III, “B” item 1 da Lei 12.670/96. **4.** Recurso ordinário conhecido, e provido para modificar a decisão exarada no julgamento singular, para julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal por ausência de provas, relatórios de entradas e saídas, em conformidade com os termos adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – AUSÊNCIA DE PROVAS – FALTA DE RELATIMPROCEDÊNCIA.

01 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 29/08/2019, referente a omissão de receita identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal contábil, em operação ou prestação tributada conforme identificado através do sistema auditor eletrônico, sendo verificada omissão de receitas de mercadorias tributadas, conforme mostrado na apuração do custo de mercadorias vendidas, no montante de R\$ 12.926 34.

O autuante aponta como infringidos o Arts. 92§8º da Lei 12.670/96. A penalidade aplicada foi a prevista no Art. 123, III, B item 1 da Lei 12.670/96 Alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Nas informações complementares ao auto de infração, o autuante informa que:

Utilizou a ferramenta de trabalho "Auditor Eletrônico" e com base nas entradas e saídas informadas através do relatório SPED assim como também nos inventários informados pelo próprio contribuinte, mostrou a "APURAÇÃO DO CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS" e verificou uma omissão de receita de mercadorias tributadas, no valor de R\$ 12.926,34.

Assim, lavrou o presente Auto de Infração com penalidade no art. 123 inciso III Alínea B item 1 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 16.258/2017 que prevê ICMS E MULTA de 30% do valor da operação.

A empresa interpõe impugnação tempestivamente alegando que não houve a conduta infracional, afirmando que não informou o estoque final do ano de 2016, colacionando o espelho do SPED, informado estoque "zerado".

No levantamento fiscal desta ação o auditor utilizou-se dos seguintes valores:

- a). ENTRADAS 2.264.642,55
- b). SAIDAS 2.262.472,41
- c). ESTOQUE INICIAL 21.036,20
- d). ESTOQUE FINAL = 10.280,00

O contribuinte questiona como o auditor chegou ao montante de estoque final no importe de R\$10.280,00, já que a empresa autuada não prestou referida informação, nem foi discriminado no auto.

O julgador singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração por meio do Julgamento nº 1582/2021.

Esclarece que o Auto de infração foi lavrado em conformidade segundo a norma contida no art. 92 da Lei no 12.670/96, entretanto faz a ressalva que a DRM - Demonstração do Resultado com Mercadorias precisa ser ajustada, pois atribuiu o valor de R\$ 10.280,00 ao estoque final de 2016, quando este fora informado como ZERO.

Assim refaz todo cálculo do agente autuante utilizando outra fórmula: RCM(Resultado de Conta de Mercadoria) = V(vendas) - CMV – Custo da Mercadoria vendida. Assim, o Custo das Mercadorias será R\$ 2.262.472,41 - 2.285.678,55 = R\$ -23.206,14.

Com este novo cálculo, sinaliza o julgador, que a empresa obteve um prejuízo bruto sobre as vendas de **R\$ 23.206,14**, ou seja, vendeu as mercadorias por um preço inferior ao custo de aquisição, caracterizando a omissão de receitas, na forma do inciso IV do 8º do art. 92 da Lei no 12.670/96

Conclui o julgamento afirmando que ao se proceder à nova apuração, levando em consideração o argumento da defesa, a situação da empresa foi agravada, pois majorou a base de cálculo para cobrança do imposto para cominação da multa.

Fundamentando sua conclusão no art. 492 do NCPD segundo o qual é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, a presente decisão deve limitar-se ao valor lançado no Auto de Infração, posto que inferior ao apurado nesta decisão.

Manteve a penalidade aplicada a luz do art. 123, III b item 1 informando que a autuação se caracteriza como venda de mercadoria sem a emissão dos documentos fiscais.

Em sede recursal a empresa reitera os argumentos de defesa, acrescentando que o julgador de 1ª instância fez um novo levantamento fiscal diferente da autuação, com cálculo matemática que não condiz com a autuação, pugnano pela nulidade do auto de infração.

É o relato.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se o presente processo acerca omissão de receita supostamente encontrados em levantamento fiscal.

Em sede recursal o recorrente, de forma genérica sem fazer diferença entre nulidade e improcedência reforça todos os argumentos em sede de defesa, acrescentando que o julgador, *ex vi*, “CRIOU UM ARTIFÍCIO MATEMÁTICO, PARA JUSTIFICAR A ATROCIDADE COMETIDA PELO AUDITOR CONTRA A EMPRESA AUTUADA”.

Reza o artigo 91 §9º da Lei nº18.185/2022:

Art. 91. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

(...)

§ 9.º Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Feitas estas considerações introdutórias, passemos diretamente ao mérito.

Quanto ao mérito:

Nossa legislação, ao criar parâmetros para o reconhecimento do direito e aplicação de deveres aos contribuintes, não cabendo o julgador fazer ajustes a legislação quer concorde ou não com seu teor, para fins de convalidar um auto carente de um mínimo probatório substancial para comprovar a autuação.

Aqui não se trata de simples, como se simples fosse, interpretação de norma; mas de aplicação de critérios objetivos, onde não se pode afastar sob alegação de inconstitucionalidade por expressa vedação legal, ou mesmo inovar sob pena de o julgador estar legislando, ou criando uma nova autuação.

Desde o levantamento do insigne auditor que não se conseguiu chegar ou observar onde referidas informações foram colhidas, o fato é tanto que a autoridade julgadora, ao não conseguir embasar fundamentadamente através das “provas” colacionadas ou, não colacionadas, aos autos que precisou “ajustar” a metodologia no afã de convalidar um auto desprovido de prova válida.

Lei nº 18.185/2022

Art. 79. A autoridade julgadora apreciará livremente as provas, devendo indicar expressamente os motivos de seu convencimento

Não é outra a interpretação a ser dada ao artigo 58 do Decreto nº 35.010/2022 que regulamenta o Processo Administrativo Tributário deste contencioso, quando a expressão “**para fins de comprovar a irregularidade**” em todo seu contexto denota a necessidade de prova do fato gerador da obrigação tributária :

Art. 58. Os documentos juntados aos autos, inclusive os que tenham sido objeto de retenção **para fins de comprovar a irregularidade**, poderão ser restituídos em qualquer fase do processo a requerimento do interessado, desde que não haja prejuízo à instrução processual e dele constem cópias autenticadas ou conferidas nos autos, lavrando-se o devido termo. (destaque nosso)

Concluo o entendimento com fulcro nos artigos 17 e 123 do Decreto nº 34.605/2022 que trata sobre os procedimentos de fiscalização

Art. 17. Para efeito de apresentação da documentação necessária à realização dos trabalhos de fiscalização ou de sua conclusão, o servidor fazendário deverá cientificar o sujeito passivo da emissão, conforme o caso, do Mandado de Ação Fiscal (MAF) ou Portaria, Termo de Intimação, Termo de Notificação, Auto de Infração, Termo de Conclusão de Fiscalização e demais documentos utilizados na ação fiscal.

§ 2º Esgotados os prazos previstos na legislação sem que o contribuinte tenha atendido às solicitações efetuadas na forma deste artigo, o

servidor fazendário deverá colher provas documentais e informações através dos sistemas eletrônicos corporativos da SEFAZ e, se for o caso, efetuar o lançamento do respectivo crédito tributário, independentemente da lavratura de Auto de Infração por embarço à fiscalização

(***)

Art. 123. As infrações serão apuradas de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas por meio da lavratura de auto de infração, no qual se relatará e especificará a infração cometida, **bem como os demais dados e informações que identifiquem o objeto da autuação.**

Pelo exposto voto, no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de 1ª instância, sendo reconhecida a IMPROCEDÊNCIA em razão da completa ausência de provas do levantamento fiscal tais como: relatórios de entradas, relatórios de saídas e informação de como se chegou ao inventário final da autuação; tudo em conformidade com manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente CREDFACIL COMERCIO DE MOVEIS E ELETROS LTDA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, “A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, em relação aos argumentos trazidos pela recorrente: julgar diretamente o mérito da autuação resolve, por maioria de votos, dar provimento para reformar a decisão exarada no julgamento singular, para julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com Procuradoria Geral do Estado manifestado oralmente em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 24 de fevereiro de 2023.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Hamilton Gonçalves Sobreira
CONSELHEIRO