

RESOLUÇÃO Nº 057 /2020

14ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/03/2020

PROCESSO Nº: 1/839/2015

AI: 1/201502967-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**RECORRIDO: L'AUBERGE DU VIN COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS
LTDA EPP**

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. A acusação fiscal foi alicerçada no levantamento de estoque registrado na planilha Sistema Levantamento de Estoque - SLE. A decisão singular pela nulidade da ação fiscal está fundamentada no impedimento do autuante em face de o trabalho fiscal não ofertar a certeza quanto a verdade material da acusação fiscal. No entanto, vê-se que a auditoria utilizou a técnica do levantamento de estoque, consolidado no SLE apresentado nos autos. A defesa alega que há erros no trabalho fiscal por não levar em consideração todos os documentos fiscais. A diligência produzida nos autos não levou em consideração este argumento da defesa. Decisão de nulidade proferida na 1ª Instância rejeitada, por unanimidade de votos. **Retorno do processo à 1ª instância** para novo julgamento, por força do disposto no art. 85, da Lei nº 15.614/2014.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – SISTEMA LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – JULGAMENTO SINGULAR DECIDIU PELA NULIDADE POR IMPEDIMENTO DO AUTUANTE COM BASE NA FALTA DE CERTEZA DA INFRAÇÃO – NULIDADE REJEITADA E DETERMINADO O RETORNO DO PROCESSO À 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de omissão de entradas de mercadorias, em 2012, identificada por meio de análise da movimentação de estoque.

Assim descreve o relato da Infração:

"AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. O CONTRIBUINTE ADQUIRIU SEM DOCUMENTO FISCAL, BEBIDAS NO MONTANTE DE R\$571.062,81, COM ICMS DE R\$142.765,70 E MULTA DE R\$171.318,84 NO PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2012, CONFORME RELATÓRIOS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTAR EM ANEXO."

Artigos infringidos: Art. 139 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, III, A, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

- Com base na escrituração fiscal digital do exercício de 2012 enviados pelo contribuinte e de acordo com o arquivo SOL 274_063995867_pre_audit extraído pelo laboratório fiscal da SEFAZ realizamos o levantamento fiscal utilizando as seguintes informações:
 - a) Em relação às entradas, saídas e inventários, utilizamos as informações transmitidas pelo próprio contribuinte para o banco de dados da SEFAZ através do SPED Fiscal arquivos EFD (Escrituração Fiscal Digital) referente ao período de janeiro a dezembro de 2012;
 - b) Fizemos diversas análises comparativas entre as informações dos itens dos documentos fiscais e seus valores totais para verificarmos a consistência do referido banco de dados;
 - c) O valor médio de saídas de cada produto foi calculado através do somatório de valor total de saídas dividido pela quantidade total de saídas. Diante da impossibilidade de ter o valor médio das saídas de alguns produtos, foi utilizado o preço médio de entradas;
 - d) Para efeito de omissão de entradas, utilizamos o preço médio de entradas e na impossibilidade deste, o valor de inventário ou saída das mercadorias;
 - e) Todos os dados serviram de base para este levantamento de estoque de mercadorias foram disponibilizados pelo próprio contribuinte através do envio de seus arquivos (EFD) para a base de dados da SEFAZ.
- Efetuado o levantamento de estoque de mercadorias, constatamos Omissão de Entradas no período de 01/01/2012 a 31/12/2012, no montante de R\$571.062,81,

conforme Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias (Fls.31/36);

- Lavramos então o presente Auto de Infração por omissão de entradas de bebidas com ICMS no valor de R\$ 142.765,70, em virtude de os produtos comercializados serem vinhos e sidras sujeitos a tributação com alíquota de 25%.

A recorrente apresentou Impugnação em 17/04/2015 (Fls. 43), alegando em síntese:

- Que o auto de infração não refletiu a verdade em relação à movimentação das mesmas, tendo em vista que os documentos fiscais, seus valores quantitativos e monetários, não foram levantados corretamente e ou foram desconsideradas como operação legal.

- Juntou em anexo:

- a) Relatório levantado por amostragem dos itens mais relevantes em quantidade e valor, onde evidenciamos as notas fiscais (fls. 51/60);
- b) Relatório fiscal das notas fiscais devidamente lançadas e registradas por data, número e emissor, bem como suas respectivas quantidades e valores (fls. 49/50v). Nota-se que feitas às devidas considerações, os valores apurados no referido auto, sofrerão considerável redução e até mesmo inexistência.

- Por fim, requer que seja julgado nulo ou improcedente o auto de infração.

O Julgador Singular solicitou realização de diligencia (fls. 68 a 69) com o ensejo de:

- 1) Trazer aos autos os atos constitutivos e as alterações contratuais consolidadas da contribuinte atacadista em tela, arquivados na JUCEC sob o NIRC 23201317566;
- 2) Trazer aos autos o instrumento procuratório que habilitou o signatário da impugnatória, na representação hábil da autuada perante este CONAT;
- 3) Trazer aos autos as matrículas dos imóveis retromencionados, situados à rua Maria Tomásia, 770 e às lojas 1 e 2, do mesmo endereço, bem como a informação evidenciando a separação, ou não, dos mesmos, ou os respectivos contratos de locação dos mesmos para a autuada, se for o caso;
- 4) Trazer aos autos a qualificação civil, empresarial e fiscal do Senhor Ivan Waldemar Zepter.

O Laudo Pericial (Fls. 71 a 77), em resposta aos quesitos, informa que:

- 1) Sim, a Impugnante apresentou a seguinte documentação:
 - CONTRATO SOCIAL com Endereço e Foro na RUA VICENTE LEITE, 1122, datado

de 06/05/2010 - Selo da Junta Comercial sob o Nº 23201317566 de 19/05/2010;

- 1º Aditivo ao Contrato Social JUCEC sob o NIRE 2320131756-6: Cláusula Primeira - as Sócias resolvem alterar o endereço de sede da Rua Vicente Leite, 1122 - Aldeota, p/ Rua Maria Tomásia, 770 Loja 01 - ADITIVO ARQUIVADO NA JUCEC sob o NIRE 20112008518 em 31/08/2011 (tis. 82/83);

- 2º Aditivo ao Contrato Social JUCEC sob o NIRE 23201317566: Cláusula Primeira - as sócias resolvem em comum acordo alterar a Razão Social da Sociedade para L'AUBERGE DU VIN COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA EPP. Cláusula Segunda - as sócias resolvem de comum acordo alterar o nome de Fantasia da Sociedade para L'AUBERGE DU VIN - JUCEC sob NIRE 20120851288 em 27/07/2012 (Fls. 84/85).

2) Sim, a impugnante apresentou PROCURAÇÃO com data de 05/12/2018 (fls. 86).

3) Sim, a Impugnante apresentou Contrato de Locação de 01/05/2010: LOCATÁRIO (A) - OU VIN COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA EPP sito à Rua Vicente Leite, 1122, Aldeota (fls. 87/88). Sendo, em 10/08/2011, apresentado o 1º Aditivo com alteração de Endereço para Rua Maria Tomásia, 770, Loja 01, Aldeota (cópia do Aditivo juntado ao QUESITO 1).

4) Sim, a Empresa apresentou Aditivos ao Contrato Social:

- 3º Aditivo ao Contrato Social com data de 01/04/2014: Cláusula Primeira - Retira-se da sociedade a sócia SONIA MARIA NOGUEIRA PEREIRA que vende suas quotas de capital no Valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para o novo sócio que ingressa na sociedade o Sr. Ivan Waldemar Zepter. Cláusula Segunda - Retira-se da sociedade a sócia Maria Aeda Nogueira que vende suas quotas de capital no valor de R\$ 99.000,00 (noventa e nove mil reais) para o novo sócio que ingressa na sociedade o Sr. Ivan Waldemar Zepter (fls. 89/91).

- 4º Aditivo ao Contrato Social - TRANSFORMAÇÃO EM EIRELI com data de 23/07/2014 - JUCEC sob o NIRE 23600035611 - Protocolo 14/087271-0 de 30/07/2014 (fls. 92/94).

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância (Fls. 122 a 129), proferiu decisão de nulidade do feito fiscal com a seguinte ementa:

“EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS - Lançamento tributário "ex-offício" formalizado em sede de Auditoria Fiscal Plena - AFP, aplicada sobre o Exercício fiscal de 2012 de estabelecimento atacadista encravado em complemento - Ljs. 01 e 02 - da Sede de estabelecimento varejista, que juntos integravam **grupo irregular de**

empresas com atividade no abastecimento do comércio de bebidas do "cluster" turístico desta Capital, sob o nome de fantasia "DU VIN", cadastralmente dirigido por EIRELI registrado no CNPJ, e com natureza jurídica de empresário individual no estabelecimento continente, no mesmo cadastro de pessoas jurídicas. Metodologia de Levantamento Quantitativo de Estoque - LQE estéril para a **apuração** do movimento real tributável – **MRT**, previsto no Art. 92 da Lei 12.670/96, de **apenas parte** do referido grupo de empresas. turvada pela possibilidade de relação mercantil eletronicamente documentada entre elas. e prejudicada pela inviabilidade da efetiva segregação dos ativos mercantis de cada estabelecimento, no arrolamento dos inventários **compartilhados** sob unidade de comando operacional, impossibilitando a certeza do "quantum" do ICMS - ST por Carga Líquida, instituído pela Lei 14.237/08, regulamentada pelo Decreto 29.560/08, decorrente da incidência de tais normas sobre o acervo de mercadorias subtraído à EFD/12, pela sociedade empresária limitada autuada, que em conduta de má-fé, foi beneficiária dos Regimes Especiais de Tributação **nºs 30's** de 2011 e 2013, aos quais o aludido EIRELI foi terceiro, durante o período fiscalizado. Inépcia do lançamento da qual foi deduzida a sua **NULIDADE**, aqui declarada com fundamento no Decreto 32.885/18, Art. 44, XI, a contrário senso do seu § 1º, e com amparo na Súmula 473 do STF seguida, nesta decisão, com esteio no Art. 489, **sem julgamento de mérito**, fundado no Art. 485, IV, c/c o seu § 3º, todos do CPC/15, por inviabilizada a realização do princípio da verdade material, previsto no RPAT-Ce., Art. 43, V e pela evidência da impossibilidade de elementos informativos suficientes à **certeza** na fixação do valor do **Crédito Tributário**, exceptuada pelo Art. 56, § 6º do referido Regulamento. Inscrições cadastrais do citado grupo informal de empresas **baixadas a pedido** exclusivamente **do CGF**, assim como seus respectivos ECF's. RET's que prevêm reserva à Fazenda Pública de constituição de crédito tributário a qualquer tempo nas suas cláusulas 12ª e 13ª, submetidos à SECEX - RECEITA, nos termos de suas Cláusulas 13ª e 16ª, respectivamente c/c o Decreto 33.091/19, Art. 5º, incisos XI e XII do seu Anexo 1. **Reexame Necessário**".

Não foi interposto Recurso Ordinário.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº36/2020, pugna pelo conhecimento do Reexame Necessário para dar-lhe provimento e determinando o retorno dos autos à Instância Singular para novo julgamento, alegando em síntese:

- Observa-se nas informações complementares do Auto de Infração que o levantamento fiscal realizado por meio da análise da movimentação dos estoques da Empresa autuada, em 2012, foi realizado com base nas informações prestadas pela própria Impugnante à Administração Tributária;
- Ainda que, na prática, houvessem duas empresas ocupando espaço físico coincidente - o Contribuinte autuado (comércio atacadista de bebidas) tinha endereço, em 2012, à Rua Maria Tomásia, 770, loja 01, enquanto o contribuinte CGF 06.317.592-4 (comércio varejista de bebidas) estava situado nas lojas 1 e 2 do mesmo local, conforme consultas ao sistema CADASTRO da SEFAZ/CE em anexo - o próprio Contribuinte autuado informou suas operações e inventários de forma individualizada, ou seja, segregada em relação à empresa de CGF 06.317.592-4;
- Confusão entre os estoques das duas empresas que ocupavam o mesmo espaço físico poderia haver se o inventário tivesse sido levantado "in loco" pela própria Administração Tributária, que poderia não conseguir separar o estoque de cada estabelecimento. Mas não foi este o caso. A apuração da movimentação de estoques foi realizada a partir das informações prestadas pela Autuada;
- Entende, ao contrário do Julgador Singular, como legítima a aplicação do método da análise da movimentação dos estoques de mercadorias e a utilização de seus resultados para fundamentar a lavratura do Auto de Infração em análise, devendo ser afastada a nulidade declarada no Julgamento de Primeiro Grau;
- Que, verifica-se nos autos que a procuração (tis. 86) da Autuada ao signatário da peça impugnatória está datada em_ data posterior (05/12/2018) à da apresentação da impugnação (17/04/2015 – Fls. 43);
- O efeito da falta de procuração contemporânea à impugnação é a revelia da Autuada à época da realização do Julgamento Singular (18/06/2019 - fls. 127) e da entrada em vigor da Lei nº 16.257, de 14/06/2017, a qual incluiu os §§ 3º e 4º no art. 61 da Lei nº

15.614/2014.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do reexame necessário, posto que com condições de admissibilidade.

Consta no auto de infração acusação fiscal de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas, no montante de R\$571.062,81, durante o período de janeiro a dezembro de 2012.

O julgador singular, como dito anteriormente, efetuou um pedido de diligência para, especificamente, trazer ao processo os documentos listados no referido pedido. Retornando os autos à 1ª Instância, com a diligência providenciada, foi proferida decisão pela nulidade do feito fiscal, com fundamento no impedimento da autoridade fiscal para efetuar o lançamento.

Sobre essa motivação, vale transcrever excerto constante à fl. 127 do julgamento singular, que, de certa maneira, mostra a razão principal da decisão de nulidade proferida. Vejamos:

“Assim, independentemente da conduta dos interessados na constituição da pessoa jurídica acusada e mesmo na contratação do aludido RET, a autoridade lançadora encontrava-se impedida da prática do ato de Lançamento Tributário ‘ex-offício’ em epígrafe, em face da inviabilidade da **realização do princípio da verdade material**, previsto no Decreto 32.885/18, Art. 43, inciso V, ínsita na impossibilidade da segregação dos inventários do grupo irregular de empresas que compartilhavam o mesmo espaço físico, também comprometida pela possibilidade de relacionamento **mercantil**, fiscalmente documentado, entre elas, conforme assinalado, no ‘caput’ do Art. 83 da Lei 15.614/14, regulamentado pelo ‘caput’ do Art. 55 do referido regulamento do PAT deste Estado, com a

seguinte dicção:

“Art. 55. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

O parecer da Assessoria Processual Tributária, por sua vez, se manifestou com propriedade acerca dessa decisão, pelo que entendemos ser apropriado transcrever abaixo os trechos pertinentes ao tema:

“O Julgamento Singular é pela nulidade do feito fiscal em razão de que a “autoridade lançadora encontrava-se impedida da prática do ato de Lançamento Tributário ‘*ex-officio*’ em epígrafe, em face da inviabilidade da realização do princípio da verdade material, [...] ínsita na impossibilidade da segregação dos inventários do grupo irregular de empresas que compartilhavam o mesmo espaço físico, também comprometida pela possibilidade de relacionamento mercantil, fiscalmente documentado, entre elas.

Contudo, observa-se nas informações complementares do Auto de Infração que o levantamento fiscal realizado por meio da análise da movimentação dos estoques da Empresa autuada, em 2013, foi realizado com base nas informações prestadas pela própria impugnante à Administração Tributária.

Ainda que, na prática, houvessem duas empresas ocupando espaço físico coincidente – o Contribuinte autuado (comércio atacadista de bebidas) tinha endereço, em 2013, à Rua Maria Tomásia, 770, loja 01, enquanto o contribuinte CGF 06.317.592-4 (comércio varejista de bebidas) estava situado nas lojas 1 e 2 do mesmo local, conforme consultas ao sistema CADASTRO da SEFAZ/CE em anexo – o próprio contribuinte autuado informou suas operações e inventários de forma individualizada, ou seja, segregada em relação à empresa de CGF 06.317.592-4.

Confusão entre os estoques das duas empresas que ocupavam o mesmo espaço físico poderia haver se o inventário tivesse sido levantado “*in loco*” pela própria Administração Tributária, que poderia não conseguir separar o estoque

de cada estabelecimento. Mas não foi este o caso. A apuração da movimentação de estoques foi realizada a partir das informações prestadas pela Autuada.”

Realmente, não se pode concordar com a decisão singular quanto a incompetência do agente fiscal, pois em que pese as duas empresas do mesmo grupo compartilharem o mesmo endereço para realização de suas atividades, que foi a motivação para o julgador afirmar que o trabalho fiscal não dava a certeza quanto a infração denunciada, na verdade o levantamento fiscal foi efetuado com base nos dados informados pelo contribuinte na escrituração fiscal digital, conforme consta das Informações Complementares (fl.03v).

Desse modo, entendo que a decisão singular de nulidade não pode ser acolhida, pois a situação em que foi elaborado o trabalho pericial, mesmo que causasse dúvida ao julgador, não seria caso de nulidade por impedimento do agente fiscal autuante, posto que esta situação não está contemplada dentre as situações que caracterizam o impedimento do agente, conforme elencadas no §2º, incisos I, II e III do artigo 55 do Decreto nº 32.885/18, que assim reza:

Art. 55. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantidas processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida àquela que:

- I- esteja afastada das funções ou do cargo;
- II- não disponha de autorização para a prática do ato;
- III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Em face do dispositivo regulamentar supra, discordo da decisão de nulidade proferida na instância singular, posto que a suposta falta de certeza quanto a infração denunciada, em face do trabalho fiscal apresentado, não poderia dar azo a decisão proferida por falta de previsão legal. Nosso entendimento é que

até prova em contrário, a análise da movimentação de estoques do contribuinte foi feita seguindo metodologia adequada, sobre a qual a parte autuada não demonstrou com precisão a existência de erros ou equívocos. Ademais, a parte argumenta que a fiscalização deixou de levar em consideração muitas notas fiscais e as relaciona em planilha anexa ao processo, o que poderia ser periciado para averiguar a fidelidade do argumento apresentado.

Pois bem, em situação dessa natureza, isto é, quando acolhida a decisão singular de nulidade, o processo retornará para novo julgamento, por força do disposto no art. 85, 'caput', da Lei nº 15.614/2014, que reza:

Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto no sentido de conhecer do reexame necessário interposto, dar-lhe provimento, para rejeitar a decisão de nulidade proferida no julgamento singular, e determinar o **RETORNO à 1ª Instância** para novo julgamento,

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento, reformando a decisão de nulidade proferida no julgamento singular, para determinar o **RETORNO A 1ª INSTÂNCIA** nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com o disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2020.

**MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334**

Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.07.23 12:27:43 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

<hr/> <p>José Wilame Falcão de Souza Conselheiro</p>	<p>CARLOS CESAR QUADROS PIERRE</p> <p>Assinado de forma digital por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE Dados: 2020.07.15 16:54:32 -03'00'</p> <hr/> <p>Carlos César Quadros Pierre Conselheiro – Relator</p>
<hr/> <p>Felipe Silveira Gurgel do Amaral Conselheiro</p>	<hr/> <p>Mônica Maria Castelo Conselheira</p>
<hr/> <p>Pedro Jorge Medeiros Conselheiro</p>	<hr/> <p>Antônia Helena Teixeira Gomes Conselheira</p>

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2020.07.29 16:47:18 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente: ___/___/___