



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 069/2021

5ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23/02/2021

PROCESSO N°: 1/1228/2013

AI: 1/201304785-5

**RECORRENTE: TELLERINA COMERCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA
DECORAÇÃO S/A e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RECORRIDO: Ambos

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 489, §1º, IV, DO CPC. NULIDADE DO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO.

1. Acusação de omissão de saídas, conforme Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias. 2. A decisão proferida em 1ª Instância não apreciou detidamente os argumentos apresentados pelo contribuinte, notadamente as alegações da impugnação da perícia, e as defesas dos corresponsáveis. 3. Não observância do art. 489, §1º, IV, do CPC. 4. Retorno à 1ª Instância. 5. Recurso Ordinário conhecido e provido, por unanimidade de votos. 6. Decisão de acordo com o em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. DECISÃO GÊNICA. NOVO JULGAMENTO.

RELATÓRIO:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O presente processo trata da acusação de deixar de emitir documento fiscal em operações de saída de mercadorias, detectada por meio do sistema de levantamento de estoque, em 2011.

Assim descreve o relato da Infração:

“FALTA DE EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERACAO OU PRESTACAO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1 A E/OU SORIE "D" E CUPOM FISCAL. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO, CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE PROMOVEU A SAIDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COM ALIQUOTA DE 25%, RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2011 A 31/12/2011, SEM A CORRESPONDENTE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, DETECTADA ATRAVÉS DE LEVANT.. DE ESTOQUE, CONF. INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”

Artigos infringidos: ART. 127, ART. 169, ART. 174, ART. 177 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: ART. 123, III, B, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

A recorrente apresentou Impugnação em 15/03/2013 (Fls. 217/241), alegando em síntese:

- Seja excluída a cobrança de eventuais juros incidentes elou ainda, da multa aplicada par flagrantemente confiscatória e estar em duplicidade em violação ao princípio da consunção;
- Seja autorizada elaboração de perícia nos dados apresentados pelo Fisco como fundamentos para que seja verificada a existência ou não de diferenças de estoque e de não recolhimento do tributo a partir da análise de todos as documentos fiscais da empresa, incluindo notas fiscais de entrada e saída, procedimento este que não foi efetuado pelo Fisco.

A Julgadora Singular solicita realização de perícia (fls. 381 e 382) objetivando averiguar a veracidade dos argumentos apresentados pela Autuada.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Por meio do Laudo Pericial de fls. 384 a 392 a Célula de Perícia Fiscal e Diligências — CEPED informa que:

- Foram apresentadas pela empresa diversas notas fiscais de entradas (transferências da matriz) e devolução do cliente para a loja as quais foram consideradas pelo auditor fiscal. Tais notas fiscais estão sombreadas no relatório de mercadorias em anexo (fls. 418/448).
- As notas fiscais de saídas emitidas para o cliente em devolução — retorno de mercadoria ou bem recebido para concerto ou reparo que foram emitidas em data posterior a data em que a empresa se encontrava sob ação fiscal não foram consideradas pelo Perito.
- No trabalho pericial foram consideradas somente as notas fiscais de saídas de mercadorias — CFOP 5.916 retorno de mercadoria ou bem recebido para concerto ou reparo — emitidas até 25/06/2012, data do recebimento do 10 Termo de Início de Fiscalização.
- Documentação em anexo: NF de entrada para concerto (recebida do cliente); NF de saída para concerto em São Paulo (na matriz); NF de entrada retorno do concerto na matriz em São Paulo; NF de saída retorno de mercadoria ou bem recebido para concerto ou reparo (retorno para cliente) (fls. 449/668).
- O Perito elaborou planilha de omissão de saída de mercadorias (fls. 397/417) no total de 547 itens listados pelo Auditor Fiscal, demonstrando com destaque (negritos e sombreados) os itens cujas quantidades foram alteradas pelo Perito, restando ainda uma diferença que corresponde a Base de Cálculo referente a omissão de saídas de mercadorias com alíquota de ICMS de 25% no montante de R\$510.454,69.

Em sua manifestação (fls.756 a 759) ao Laudo Pericial a Autuada aduz que:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

- O Perito considerou 2 itens (dos apresentados as fls. 226/228), mas desconsiderou outros 3, por entender que não houve apresentação de documentos — o que não procede totalmente, pois em dois deles houve apresentação parcial de documentos;

- Cabe ressaltar que o critério eleito pelo Perito para consideração das notas discais de saídas retorno de conserto emissão até 25/06/2012 (data do início da fiscalização) não é o mais adequado ao caso concreto. Isso porque, se as remessas ocorrem anteriormente, a devolução está a elas vinculadas e, sobretudo porque, sobre tais operações não incidem o ICMS, já que não ha circulação econômica de mercadoria.

Ao final:

- Solicita o cancelamento integral do Auto de infração;
- Impugna parcialmente o Laudo Pericial;
- Solicita seja reconhecida a não incidência do ICMS em operações de conserto, hipótese em que seria exigível, no máximo, a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Acosta aos autos cópias de documentos fiscais (fls. 7601766).

A Julgadora Singular decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento, visto que, com a seguinte Ementa:

“EMENTA: Omissão de saída de mercadorias com tributação normal, respaldada no Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE), referente ao período de 2011. Julgado PARCIAL PROCEDENTE, em face da redução do crédito tributário, demonstrado através de laudo pericial. Decisão baseada no disposto nos artigos 127, incisos I, II e III, 169, inciso I, 174, inciso I e 176-A do Decreto nº24.569/97—RICMS, Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b", item 1 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº16.258/2017. Defesa tempestiva.
Reexame necessário.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 779/794) alegando em síntese:

1. - Autoridade Fiscal Incompetente

A fiscalização no estabelecimento da Recorrente foi designada em 21 de junho de 2012, por orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos (CESEC).

Ocorre que, o Coordenador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos (CESEC), que designou a afro fiscal não detinha, a época, competência para designar o desenvolvimento de ação fiscal, devendo ser declarado nulo o auto de infração.

De acordo com a redação vigente a época dos fatos do artigo 821, §5º, I, do Decreto n° 24.569/97 (Regulamento do ICMS), foi previsto expressamente as autoridades competentes para designar início de ação fiscal.

Veja que Coordenador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos (CESEC) não é mencionado como autoridade competente para designar ação fiscal

2. - Falta de fundamento jurídico do lançamento:

A despeito destas diferenças cujo ICMS a exigido da Recorrente pela não emissão de notas fiscais de saídas, foram indicados como infringidos pelo Auditor Fiscal os arts. 127 e 176-A do Decreto n° 24.569/97 (RICMS/CE) que nada dispõem a respeito da possibilidade de se exigir o imposto quando constatadas diferenças.

3. - Ausência de certeza e liquidez:

No caso concreto, a Recorrente detectou que o lançamento fiscal não procede em razão dos seguintes motivos:

I. inclusões indevidas no levantamento fiscal de notas Fiscais de saídas/entradas de mercadorias emitidas em operações de conserto/reparo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

- II. desconsideração injustificada de documentos fiscais que acobertaram operações de saída de mercadorias constantes no levantamento fiscal indevidamente;
- III. utilização pelo Agente Fiscal de quantidades incorretas de mercadorias em estoque se comparado ao montante constante nas obrigações acessórias entregues a época;
- IV. utilização de quantidades incorretas a título de estoques iniciais e de estoques finais, em razão de erros formais nas obrigações acessórias entregues pela Recorrente; e. consideração de códigos de mercadorias incorretos com base nas notas fiscais, quando na verdade houve a readequação e junção com outra mercadoria que possuía mais de um registro em estoque.

As falhas constatadas no levantamento fiscal ensejam o afastamento da presunção de que teria ocorrido saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, já que decorrem da falta de investigação da especificidade das operações pelo Agente Fiscal.

4. - Nulidade da decisão de 1ª Instância:

Em impugnação (fl. 217), a Recorrente apresenta argumentos e documentos requerendo, em suma, a) a nulidade do auto de infração por falta de capitulação dos juros de mora; 1) a nulidade do procedimento fiscal utilizado pelo Agente Fiscal, seja pela ausência de provas da acusação fiscal, pela falta de análise de documentos essenciais e por diversos erros constantes no levantamento fiscal realizado; c) a absorção da penalidade aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão de documentos fiscais) pela infração mais grave imputada no auto de infração (falta de recolhimento do imposto) e d) o cancelamento da penalidade, pelo seu nítido caráter confiscatório.

Além disso, e manifestação apresentada em 15/04/2019 em face do Laudo Pericial, a Recorrente ainda argumentou que o Perito havia desconsiderado, indevidamente documentos fiscais de saída apresentados e que não havia fundamento legal no critério indicado pelo Perito para consideração dos documentos fiscais de saída (apenas documentos emitidos antes do início da fiscalização).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Basta uma simples leitura da decisão para se verificar que nenhum dos tópicos acima foi objeto de análise pelo r. Julgador de 1ª instância, existindo apenas a conclusão genérica da validade dos lançamentos fiscais e concordância com as conclusões constantes no Laudo Pericial.

5 - Improcedência do levantamento fiscal:

Os erros que ocasionam a improcedência do auto de infração são os mesmos que sustentam a alegação de ausência de liquidez e certeza.

Estas justificativas, apresentadas detalhadamente em levantamento analítico elaborado pela empresa (fis. 786v a 793 e CD as fls. 798), evidenciam que inexistiram saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, de modo que a presunção, no caso concreto destituída de qualquer fundamento legal, não pode prevalecer.

Ao final, pede seja:

- Declarado nulo o Auto de Infração ou
- Declarada nula a Decisão Singular ou
- Julgado improcedente o feito fiscal.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 261/2020, pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento e julgar nulo o Julgamento de Primeira Instância., alegando em síntese:

- De fato, assiste razão a Recorrente. Embora não seja necessário realizar análise detalhada de toda e qualquer alegação, cabe ao julgador manifestar-se de maneira razoável sobre todos os elementos trazidos pelas partes que sejam capazes de influenciar sua decisão.
- No presente caso, não observo no Julgamento de Primeiro Grau qualquer exame a respeito das alegações da impugnante referentes a não capitulação dos juros, duplicidade da penalidade imposta e caráter confiscatório da multa sugerida no Auto de Infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

- Outrossim, não verifico qualquer menção as Impugnações propostas por MARCIO MONTEIRO KAUFMAN (fls. 303/309) e NELSON KAUFMAN (fls. 327/333).
- Destarte, entendo que é nula a Decisão Singular, devendo os autos retornarem a Primeira Instancia para análise completa dos argumentos apresentados pelas partes.
- No que concerne a perícia realizada, me parece não estar de acordo com a ferramenta de auditoria Sistema de Levantamento de Estoque utilizar documentos fiscais emitidos fora do período em que o levantamento foi realizado.
- No caso concreto, o período analisado foi o ano de 2011. Portanto, deve-se considerar apenas os documentos referentes as operações de entradas e saídas de 2011, independentes se as saídas e entradas foram para comercialização ou para conserto, tendo em vista que nos dois casos há movimentação no estoque.
- Ou seja, o inventario final de 2011 deve informar os produtos da empresa, estejam eles em sua posse para comercialização ou para conserto.

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

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de OMISSÃO DE SAÍDAS durante o período de infração 01/2011 a 12/2011, conforme Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Analisando o que foi alegado pela Recorrente no Recurso Ordinário, analisarei primeiramente o pedido de nulidade do julgamento singular.

Quanto ao argumento apresentado pela Recorrente de que não houve, no julgamento de primeiro grau, apreciação das argumentações relativas a capitulação dos juros, a manifestação de impugnação da perícia, e impugnações apresentadas em apartado dos corresponsáveis, este deve ser inteiramente acatado, tendo em vista que, de fato, o julgador singular apenas utilizou-se de argumentos para subsidiar a decisão proferida, sem apreciar aquilo que foi alegado pela Recorrente, em total dissonância do que dispõe o art. 489, §1º, IV, do Código de Processo Civil, que assim aduz:

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.;

Some-se ainda os ditames do Art.83 da Lei 15.614/2014, in verbis:

“Art. 83. 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.”

Desse modo, verificada a aplicação do dispositivo legal supra, não resta outra alternativa senão declarar a nulidade do julgamento singular e retorno do processo à 1ª Instância, para que seja proferido novo julgamento, de forma que seja garantido a segurança jurídica e o devido processo legal.

Por oportuno, sugere-se que seja realizada nova perícia, para apreciação dos argumentos trazidos pela contribuinte em sua manifestação sobre a perícia (pág. 272 os autos); bem como que haja manifestação das defesas apresentadas em apartado pelos corresponsáveis.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto para declarar a nulidade do julgamento de primeiro grau, com o conseqüente **RETORNO DOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, de modo que haja novo julgamento e sejam apreciados os argumentos trazidos pela Recorrente.

Este é o voto.

DECISÃO:

1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso e do reexame necessário interpostos resolve, por unanimidade de votos dar provimento aos recursos para decidir pelo **RETORNO A 1ª INSTÂNCIA** para o novo julgamento, para que sejam analisados todos os argumentos apresentados na impugnação e na manifestação do laudo pericial, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com manifestação em sessão do douto representante a Procuradoria Geral do Estado e parecer da Assessoria Processual Tributária. Presente a sessão para sustentação oral a representante legal da parte a advogada Dra. Kallinca Bravo.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.05.04 11:33:18 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

CARLOS Assinado de forma
digital por CARLOS
CESAR CESAR QUADROS

QUADROS PIERRE
CARLOS CESAR QUADROS PIERRE
Dados: 2021.05.04
09:22:34 -03'00'

Pierre Conselheiro Relator

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
NETO:15409643372 Dados: 2021.05.12 17:26:16 -03'00'

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____