



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°_081_/2020

15ª (DECIMA QUINTA) SESSÃO ORDINÁRIA, DE 16 DE MARÇO DE 2020.

PROCESSO N° 1/840/2015; AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/2015.02965

RECORRENTE (reexame necessário):CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: LA UBERGUE DU VIN COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS -EPP

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. METODOLOGIA DA FISCALIZAÇÃO CONTESTADA.

1. Auto de infração lavrado por ausência por omissão de saída, advinda da ausência de emissão de notas fiscais de mercadorias no ano de 2011, referentes a mercadorias isentas ou sujeitas a substituição tributária. Imputação de ofensa ao art. 18 da Lei 12.670/96 c/c arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto n.º 24.569/97. Penalidade aplicada com base no art. 126 da Lei 12.670/96.
2. Decisão de primeira instância declarando nula a ação fiscal, por ilegalidade procedimento decorrente da infringência ao art. 1º da IN SEFAZ 37/2014, com repercussão em cerceamento de defesa por violação ao art. 83 da lei 15.614/14 c/c art. 55, caput e §2º, inciso II, do Decreto 32.885/18.
3. Fiscalização realizada com base em informações prestadas pelo contribuinte na DIEF. Ausência de nulidade.
4. Reforma da decisão proferida em julgamento singular, dando-se parcial provimento à remessa oficial para, na forma do art. 85, *caput*, da Lei nº 15.614/2014, determinar o retorno do processo à primeira instância para que proceda com a análise do mérito da ação fiscal.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – REGULARIDADE DA METODOLOGIA – AUSÊNCIA DE NULIDADE – DEVOLUÇÃO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA ANÁLISE DO MÉRITO.

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado porque ***“deixou de emitir documento fiscal de saída no montante de R\$ 736.623,49, ocasionando multa de R\$ 73.662,35 no ano de 2011, referente a mercadorias isentas ou sujeitas a substituição tributária.”*** Relatou-se, nas informações complementares, que tal constatação procedeu de análise dos estoques, registrando-se que a empresa encontra-se fechada desde 2013.

Apurada a omissão de saída, de acordo com o Relatório Totalizador de Mercadorias anexado ao auto de infração, imputou-se à empresa infração ao art. 18 da Lei 12.670/96 c/c arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto n.º 24.569/97, com a aplicação da penalidade aplicada com base no art. 126 da Lei 12.670/96, consistente em 10% sobre o valor da operação.

Intimado do auto de infração, a empresa autuada apresentou defesa escrita, pela qual afirmou que as apurações do fiscal *“não refletiram a verdade em relação à movimentação das mesmas, tendo em vista que os documentos fiscais, seus valores e quantitativos e monetários, não foram levantados corretamente e ou foram desconsideradas como operação legal”*, colacionando como anexo:

“1) Relatório levantado por amostragem dos itens mais relevantes em quantidade e valor, onde evidenciamos as notas fiscais.

2) Relatório fiscal das notas fiscais devidamente lançadas e registradas por data, número e emissor, bem como suas respectivas quantidades e valores. Nota-se que, feitas às devidas considerações, os valores apurados no referido auto, sofrerão considerável redução e até mesmo inexistência”.

Pelo que sucintamente expôs, postulou pela improcedência do auto de infração, por reputar que a acusação fiscal não refletiria a verdade sobre os fatos.

Verificando a célula de julgamento de primeira instância a existência de duas empresas, de mesmo nome fantasia, sediadas em imóveis contíguos, uma com objeto a comercialização varejista e outra atacadista, com eventual confusão física entre os estoques, baixou-se o feito em diligência por meio de despacho de fls. 197, por meio do qual se formalizou o laudo de fls. 199/216 com as informações societárias pertinentes.

Em julgamento de 1º Grau, foi declarada nula a ação fiscal, sem análise de mérito, por ilegalidade procedimento decorrente da infringência ao art. 1º da IN SEFAZ 37/2014, com suposta repercussão em cerceamento de

defesa por violação ao art. 83 da lei 15.614/14 c/c art. 55, caput e §2º, inciso II, do Decreto 32.885/18.

Vencida autoridade fazendária, o processo submeteu-se ao reexame necessário, quando a Assessoria Processual Tributária, em parecer acolhido pela Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo provimento da remessa oficial, com a determinação de retorno dos autos à célula de julgamento de primeira instância para que proceda com a análise de mérito da ação fiscal.

Remessa oficial distribuída à 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Cuidam os autos de Reexame Necessário, visando a reanálise da decisão singular que declarou nula a ação fiscal, por infringência ao art. 55, caput e §2º, II, do Decreto nº 32.885/18, que dispõem:

*“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. [...]
§ 2º É considerada autoridade impedida àquela que: [...]
II- não disponha de autorização para a prática do ato;”*

As conclusões da decisão advieram de um suposto descumprimento ao art. 1º da IN SEFAZ 37/2014, sob o fundamento de que, a partir de 2011, o contribuinte *“esteve obrigado à transmissão da EFD, sem que tivesse sido facultada à parte, beneficiária do regime especial de tributação – RET n.º 30/11, o direito de opção pelo tipo de arquivo eletrônico, com suporte no qual, deveria ser fiscalizado. [...]*”, o que repercutiria em cerceamento de defesa.

Entretanto, não prospera a conclusão de ilegalidade da ação fiscal por esse fundamento.

Registra-se, inicialmente, que, na defesa escrita apresentada, o contribuinte não reputou ter tido violado o exercício do direito de defesa, muito embora, no mérito, tenha questionado as conclusões do agente fiscal, juntando a documentação probatória que reputou idônea a provar os fatos.

Nesse contexto, importa consignar as informações adicionais trazidas no auto de infração:

“a) Em relação às entradas saídas e inventários, utilizamos as informações transmitidas pelo próprio contribuinte para o banco de dados da SEFAZ através do DIEF, das notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela empresa, destinadas a empresa referente ao período de janeiro a dezembro de 2011.

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) Para efeito de omissões de entradas, utilizamos o peço médio de entradas ou o valor de inventário inicial ou valor das saídas das mercadorias.

d) Todos os dados que serviram de base para que este levantamento de estoque de mercadorias foram disponibilizado pelo próprio contribuinte através do envio de seus arquivos (DIEF) para a base de dados da SEFAZ.

e) O art. 874 do Decreto n.º 24.569/97 cita que “infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de normas estabelecidas pela legislação pertinente ao ICMS.”

Com base nesses parâmetros, elaborou-se Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias, concluiu haver omissão de saída.

Percebe-se que o agente fiscal utilizou-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (DIEF), de modo que não se vislumbra erro na metodologia empreendida. Certamente, no exercício da ampla defesa e na busca da verdade material, as conclusões do agente fiscal podem ser impugnadas e infirmadas, tanto com base na defesa apresentada como na reanálise dos documentos, questões afetas ao mérito da ação fiscal.

Não se constada, dessa forma, a nulidade procedimental vislumbrada pelo julgador singular, motivo pelo se faz necessária a análise meritória da ação fiscal, na forma prevista o art. 85 Lei nº 15.614/2014, que dispõe:

“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.”

Correta, portanto, a assessoria processual tributária quando opina pela devolução dos autos ao juízo singular para que empreenda análise de mérito, o que deve ser promovido inclusive por análise da documentação apresentada pelo contribuinte em sua defesa escrita, sem ofensa, portanto, à ampla defesa ou contraditório.

Dessa forma, vota-se pelo conhecimento e provimento do reexame necessário para, reformando a decisão recorrida, determinar o retorno do processo à instância singular para a realização de julgamento de mérito da ação fiscal, nos termos do art. 85 Lei nº 15.614/2014.

É o voto.

DECISÃO:

PROCESSO N° 1/840/2015; AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/2015.02965 RECORRENTE (reexame necessário):CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA RECORRIDO: LA UBERGUE DU VIN COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS –EPP CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve, por unanimidade de votos, nos termos do voto do conselheiro relator, dar-lhe provimento para, reformando-a, determinar o retorno do processo à instância singular para a realização de julgamento de mérito da ação fiscal, nos termos do art. 85 Lei nº 15.614/2014, em conformidade com o parecer da Cédula de Assessoria Processual Tributária, adotado pela 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 12:19:37 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

Processo de recurso N° 1/840/2015
Auto de Infração N° 1/2015.02965

FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO AMARAL

Assinado de forma digital por FELIPE SILVEIRA GURGEL
DO AMARAL
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR Sescap
CAB: ou=Assinatura tipo A3, ou=sem-branco,
cn=FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
Dados: 2020.07.15 18:31:56 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

**Raimundo Nonato Barros de
Oliveira**
Conselheiro

Mônica Maria Castelo
Conselheira

Carlos César Quadros Pierre
Conselheiro

Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
NETO:15409643372 Dados: 2020.07.29 16:43:47 -03'00'

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