



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

RESOLUÇÃO N°102/2021

25ª (VIGÉSIMA QUINTA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, DE 03 DE MAIO DE 2021.
PROCESSO DE RECURSO No.: 1/1487/2017. A.I.: 1/2016.27221
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: ENTREPOSTO COML MAQ. SERVICOS LTDA E CEJUL.
CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA.

1. Omissão de saída alusiva ao ano de 2012, apurada por levantamento de estoque, de mercadorias sujeitas a substituição tributária.
2. Auto de infração lavrado por violação aos 127, 169, 174, 176-A e 177 do Decreto 24.569/97, com aplicação da penalidade aplicada com base no art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, indicando o percentual de em 30% sobre o valor das operações omitidas.
3. Julgamento de primeira instância reconhecendo a nulidade da ação fiscal por ausência de descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, nos termos do art. 33, XI c/c 53, §3º do Decreto 25.468/99 e art. 83 da Lei 15.614/14. Incongruência entre o objeto da autuação e as informações complementares, com prejuízo a ampla defesa e contraditório.
4. Negado provimento ao reexame, mantendo-se o reconhecimento da nulidade do auto de infração, nos, nos termos do parecer da assessoria processual tributária acolhido pela Procuradoria do Estado do Ceará.

PALVRAS CHAVES: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA — AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DA INFRAÇÃO – INCONGRUÊNCIA DAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES - CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª, NFE NFVC SERIE "D" OU CUPOM FISCAL. O CONTRIBUINTE DURANTE O EXERCÍCIO DE 2012 PROMOVEU A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL NO MONTANTE DE R\$ 169.967,28, CONFORME DEMONSTRADO NO RELATÓRIO TOTALIZADOR APENSADO AO PRESENTE FEITO SICAL. CONTRIBUINTE OPERA COM PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. VER INFOR.

Verificada omissão de saída alusiva ao ano de 2012, apurada por levantamento de estoque, apontou-se violação aos arts. 127, 169, 174, 176-A e 177 do Decreto 24.569/97, com aplicação da penalidade aplicada com base no art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, indicando o percentual de em 30% sobre o valor das operações omitidas, alcançando o valor de R\$ 50.990,18 (cinquenta mil, novecentos e noventa reais e dezoito centavos). **Tratam-se de operações sujeitas ao regime de substituição tributária.**

Nas informações complementares, por outro lado, a infração é descrita de forma diversa:

*"De posse da documentação apresentada, realizamos o LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, onde pode-se constatar, que no aludido período o contribuinte promoveu **a SAÍDA** de mercadorias sem a devida documentação fiscal no montante de **R\$ 39.865,34**, caracterizando dessa forma a **OMISSÃO DE COMPRAS**, motivando dessa forma a lavratura do auto de infração atribuindo ao contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do ICMS por substituição tributária por ocasião da entrada de mercadorias, bem como a aplicação da multa pecuniária em virtude da infração cometida." (g.n.)*

A empresa atuada, que sofrera anterior processo de incorporação, apresentou impugnação já em nome da incorporadora ALPHA MAQUINAS E VEICULOS DO NORDESTE LTDA, defendendo ter havido evidente erro cometido pelo agente fiscal pelos seguintes fundamentos:

1. Ao elaborar a planilha com o TOTALIZADOR o fiscal teria tratado itens idênticos como se diferentes fossem, quando em verdade a descrição continha apenas os símbolos de hífen (-) ou barra (/) após o respectivo código do produto;
2. O maquinário identificado na Nota fiscal de entrada n.º 222517, no valor de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) ingressou no estabelecimento sob a rubrica “Saída p Demonstração Local”, tendo sido posteriormente devolvida para a fábrica por meio da Nota Fiscal n.º 6092, inexistindo omissão de saída.
3. Os demais achados referiram-se a movimentações de entradas e saídas para fins de ajuste de inventário.

Assim, pede a improcedência, diante da ausência da materialidade da infração e, subsidiariamente, a redução da multa para 1% por aplicação do parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96, por se tratarem de operações sujeitas a substituição tributária, devidamente escrituradas.

Para comprovar os fundamentos alegados, pede a realização de perícia.

Em julgamento da célula de primeira instância, foi declarada a nulidade do auto de infração por força da divergência entre o relato da infração e as informações complementares, o que, por gerar confusão quanto ao fato norteador da infração, enseja a nulidade por aplicação do art. 33, XI, c/c 53, §2º, inciso III, do Decreto 25.468/99 e art. 83 da Lei 15.614/2014.

Submetido o processo ao reexame necessário, ascendeu à análise da assessoria processual tributária, que opinou pelo seu conhecimento e desprovimento, mantendo-se o julgamento de nulidade de primeira instância.

Processo distribuído à 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, estando apto a correto julgamento.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, conhece-se do reexame necessário, tendo em vista que presente os pressupostos processuais pertinentes.

Promove-se, neste azo, o reexame oficial de decisão de primeira instância que, por constatar a discrepância entre o conteúdo do auto de infração e as informações complementares que o instruíram, declarou sua nulidade por ausência de descrição clara e precisa da infração, na forma do art. 33, XI c/c 53, §3º do Decreto 25.468/99 e art 83 da Lei 15.614/14, que dispõem:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

[...]

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

[...]

Art. 53. 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 aquela que:

[...]

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

“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.”

Tem-se, portanto, que a nulidade foi declarada por ausência de informações claras e precisas no auto de infração, com repercussão no prejuízo ao exercício da ampla defesa e contraditório.

Por análise do auto de infração, verifica-se que a penalidade foi aplicada pelo fato de que **“O CONTRIBUINTE DURANTE O EXERCÍCIO DE 2012 PROMOVEU A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL NO MONTANTE DE R\$ 169.967,28”**, ou seja, o contribuinte foi autuado por omissão de saída, sem lançamento de imposto por se tratarem de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Ao detalhar as circunstâncias que motivaram a autuação, por outro lado, o agente fiscal, inicialmente, aponta que a omissão de saída teria ocorrida no montante de R\$ 39.865,34, diverso, portanto, do montante indicado no auto de infração.

Seguidamente, relata, de forma contraditória, que a infração teria se caracterizado por “OMISSÃO DE COMPRAS” (omissão de entradas), de modo que afirma que inclusive seria devido o lançamento do ICMS, fato contraditório e discrepante com o objeto da autuação.

Dessa forma, em que pese o esforço do contribuinte em apresentar defesa de mérito, é evidente que a ausência de descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação é exigência formal que, descumprida, prejudica o escorreito exercício da ampla defesa.

Assim, constatada a incongruência entre o objeto do auto de infração e as informações complementares, correta a decisão de primeira instância que decretou sua nulidade, pelo que se nega provimento a reexame necessário, nos termos do parecer da assessoria processual acolhido pela Douta Procuradoria do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ENTREPOSTO COML MAQ. SERVICOS LTDA E CEJUL.

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 negar provimento, para confirmar a decisão promulgada no julgamento singular e declarar NULO o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com o disposto no Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado em manifestação oral pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 3 de maio de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.06.08 15:41:06 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO AMARAL

Assinado de forma digital por FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO AMARAL
DN: cn=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR
Sicapp Ceará, ou=Assinatura Tipo A3, ou=(em
branco), cn=FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
Dados: 2021.06.08 08:10:05 -03'00'

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA

NETO:15409643372

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.06.09 16:22:36 -03'00'