



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

RESOLUÇÃO Nº: *MO*/2019 **33ª SESSÃO ORDINÁRIA - 23.05.2019 – 08:30h**
PROCESSO Nº: 1/1413/2015 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 201506360-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA - ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA. Falta de emissão de documento fiscal. Levantamento Quantitativo de Estoque. Tributação normal. Afastada a decisão de nulidade do julgamento singular por ausência de espontaneidade e metodologia inadequada. Reexame Necessário. Realização de Perícia. Reformada a decisão de 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal com base no laudo pericial. Decisão unânime.

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE SAÍDA. SLE. PERÍCIA. ESPONTANEIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

A peça inaugural do processo estampa como acusação a infração referente à omissão de saída decorrente da falta de emissão de documento fiscal, infração detectada por meio do Levantamento Quantitativo de Estoque e traz o seguinte relato:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1-A, NFE, NFVC SERIE D OU CUPOM FISCAL. PROCEDIDO UM LEVANTAMENTO DE ESTOQUE NO EXERCÍCIO DE 2010 FOI DETECTADA UMA OMISSÃO DE VENDAS DE PRODUTOS NORMAIS NA MONTA DE R\$ 405.914,02. “

Informa ainda o autuante que com base na DIEF do contribuinte efetuou o levantamento quantitativo de estoque e constatou algumas alterações de código de parte dos produtos, a partir de setembro de 2010.

Como comando legal infringido indicou o art. 170, II, do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, I, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Tempestivamente o contribuinte impugna o lançamento, arguindo, resumidamente:

- Erros no levantamento, considerando que o fiscal deixou de incluir no totalizador itens de entrada e saída constantes em notas fiscais devidamente escrituradas no SPED;
- O fiscal incluiu também no totalizador itens de entrada e saída que não constam em qualquer nota fiscal escriturada pela empresa no SPED;
- O totalizador contém itens de entrada e saída que aparecem duplicados;
- O item 13780 aparece quadruplicado no totalizador final.

Diante das alegações da parte, o julgador monocrático, antes de proferir sua decisão, encaminha os autos à Célula de Perícias e Diligências Fiscais – CEPED, para que se verifiquem as inconsistências apontadas.

A Célula de Perícias e Diligências, após análise apurada da documentação, concluiu seus trabalhos consignando, *in verbis*:

“Diante do exposto, e em conformidade com as análises periciais, temos a informar que após a inclusão e a exclusão de notas fiscais de entradas e saídas e as correções de itens registrados repetidamente na base de dados da ação fiscal, elaboramos o novo Relatório Totalizador referente ao exercício de 2010 e constatamos que a base de cálculo para Omissão de Vendas de produtos com tributação normal corresponde a R\$ 101.814,83 (Cento e um mil oitocentos e quatorze reais e oitenta e três centavos).”

A empresa autuada se manifesta às fls 123 dos autos informando que “a empresa não se opõe ao resultado técnico apontado no Laudo Pericial”. Com base nos valores levantados pela Célula de Perícias, efetuou o pagamento do auto de infração por meio do DAE Nº 201705004841270, no valor de R\$ 19.808,31, requestando o julgamento pela parcial procedência e a conseqüente extinção do crédito tributário.

O julgador singular conclui seu julgado pela nulidade do feito fiscal, sem julgamento de mérito, com esteio nos Arts. 83 e 84, § 5º da Lei nº 15.6014/14, c/c Art. 33, XII do Decreto nº 24.468/99, “em face da incerteza da determinação do montante da base de cálculo do imposto, decorrente de distorções na Tabela de Produtos 2010, por fatos havidos na empresa, cumulada com a ausência do Termo de Notificação, ou de qualquer outro que lhe fizesse as vezes, nos autos, a qual sinaliza para o preterimento da espontaneidade na ação fiscal que já nasceu motivada, completamente, para baixa cadastral da MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, do CGF.”

Por ser decisão contrária à Fazenda Estadual, remete a decisão à Reexame Necessário, com esteio no art. 104, §§ 1º e 4º da Lei nº 15.614/2014.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta às fls.158 dos autos por meio do Parecer de nº 83/2019, entendendo que “houve clareza, precisão do procedimento fiscal, não se podendo desconstituir a autuação realizada”. Conclui seu julgado pela nulidade do julgamento de 1ª Instância, ocasião em que sugere a devolução do presente processo para nova apreciação e julgamento de mérito.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Ab initio, impende ressaltar que o presente julgamento trata de reexame necessário em virtude da decisão de nulidade proferida em instância singular.

Analisando os argumentos do julgador de 1ª Instância, entendo que não houve nenhuma nulidade pela não concessão da espontaneidade em razão do processo de baixa a pedido da empresa. Note que a infração apontada na autuação é de omissão de receita, a qual foi detectada por meio do levantamento de estoque, por conta do pedido de baixa cadastral do contribuinte.

O § 3º do art. 14 da Instrução Normativa nº 49/2011, a qual trata de procedimentos de fiscalização por meio do Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF), veda a concessão da espontaneidade ao contribuinte, quando de infrações relacionadas a omissão de receitas, senão vejamos:

Art. 14. Na ação fiscal de baixa cadastral a pedido, deverá ser observado o disposto na Instrução Normativa nº 33, de 1993.

(...)

§ 3º Não se configura possibilidade de regularização espontânea, as infrações decorrentes de Omissão de Receita, Omissão de Entrada ou Omissão de Saídas, cujo imposto já tenha sido recolhido anteriormente ou que não seja exigido, devendo o agente fiscal proceder ao lançamento do crédito tributário através de auto de infração.

Desta feita, afasto a nulidade suscitada pelo julgador singular, pelos fundamentos legais postos.

No que concerne à nulidade apontada pelo julgador singular em razão da inadequação da metodologia, imperioso ressaltar que, conforme dito alhures, o Auto de Infração trata da acusação de omissão de entrada de produtos sujeitos ao Regime Normal de tributação, no exercício de 2010, apurada por meio do Levantamento Quantitativo de Estoque — SLE.

Como toda metodologia utilizada, o SLE exige alguns cuidados tais como verificação de códigos de produtos, nomenclaturas dos produtos, verificação das notas fiscais emitidas e recebidas, verificações dos CFOP que não retratem uma circulação de mercadorias, entre outros aspectos.

In casu, verifica-se que o agente do Fisco cercou-se de todo o cuidado quando da elaboração do levantamento fiscal, entretanto, assiste razão à parte quando aponta a existência de itens que não deveriam constar no levantamento, a exemplo de alguns que foram inseridos em duplicidade, fato este constatado pela Célula de Perícias e Diligências Fiscais e apontado no laudo acostado às fls 51/55 dos autos, entretanto, mencionadas inconsistências não levam à nulidade do feito, a teor do art. 84 da Lei nº 15.614/2014, que assim prevê:

“Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.”

Efetuados os ajustes pela Ceped, o resultado pericial foi acatado pela recorrente que procedeu ao pagamento do auto de infração com os benefícios constantes na Lei nº 16.259/2017. O art. 11 da referida lei prevê que os recolhimentos realizados constituem-se em **confissão irretratável da dívida**, não conferindo ao sujeito passivo quaisquer direitos à restituição ou compensação de importâncias já pagas com o tratamento ora disciplinado.

Nesse jaez, pelo que restou comprovado nos autos quanto à infração relatada, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário a fim de reformar a decisão de nulidade proferida em Primeira Instância, e, no mérito, julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com esteio nos valores levantados no Laudo Pericial de fls 51/55, cominando a penalidade inserta no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/2003, adotando os termos do Parecer da Assessoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:	R\$ 101.814,83
ICMS:	R\$ 17.308,52
MULTA	2.499,78
TOTAL	R\$ 19.808,30

OBS: Recolhimento no valor de R\$ 19.808,31 – DAE 201705004841270 – Com os benefícios da Lei nº 16.259/2017 (Refis).


DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Reexame Necessário, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decisão singular de nulidade com fundamento no art. 14, § 3º da Instrução Normativa nº 49/2011, para decidir no mérito pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, com fundamento no parágrafo único do artigo 85 do Decreto nº 16.614/2014, considerando a base de cálculo indicada no laudo pericial, nos termos do voto da Conselheira Relatora e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de junho de 2019.



MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente



MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: / /



JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro



CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
Conselheiro



ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



JOSÉ ISAIÁS RODRIGUES TOMAZ
Conselheiro



MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira



PEDRO JORGE MEDEIROS
Conselheiro