



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.:153/2021

46ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA: 19.07.2021

PROCESSO Nº.: 1/5127/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201811811-6

RECORRENTE: PFM COMERCIAL LTDA. CGF Nº.: 06.285.520-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS – SISTEMA LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. O julgamento singular não apreciou questões de mérito constantes da peça impugnatória, o que caracteriza cerceamento do direito de defesa. **NULIDADE** da decisão de procedência proferida em 1ª Instância com base no art. 83, da Lei nº 15.614/2014. **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA** para enfrentamento das questões arguidas na impugnação.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - SAÍDA DE MERCADORIA SEM ACOMPANHAMENTO DE NOTA FISCAL - SISTEMA LEVANTAMENTO DE ESTOQUE - QUESTÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO NO TOCANTE AO MÉRITO DO FEITO FISCAL NÃO FORAM APRECIADAS -RETORNO DO PROCESSO À 1ª INSTÂNCIA PARA PROFERIR NOVO JULGAMENTO.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OU AMPARADA POR NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO INCONDICIONADA. A EMPRESA SUPRA CITADA EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS SEM O DEVIDO DOCUMENTO FISCAL RELATIVO AO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2015. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, III, b, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017; indica o valor da multa R\$272.961,81.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 06), o agente fiscal informa, em síntese, que:

- O contribuinte é usuário do sistema Escrituração Fiscal Digital – EFD, desde 1º de janeiro de 2010, portanto, submetido aos ditames estabelecidos pelo Convênio ICMS nº 143/2006, de 20/12/2006;
- Que estava obrigado a EFD conforme art. 276-A do Dec. 24.569/97;

- Que foi elaborado o levantamento quantitativo de estoque e em seguida apresentado ao contribuinte para sanar alguma divergência suscitada e efetuar junções de itens julgados idênticos.

O contribuinte ingressou, tempestivamente, com defesa (fls. 26 a 36) e apresentou os seguintes argumentos:

- a) Alega que os relatórios preparados pela fiscalização são completamente confusos e contraditórios e contém diversos erros que comprometem seriamente a acusação fiscal e causa óbices ao direito de defesa;

- b) Apresenta os seguintes erros no relatório fiscal: - nos estoques finais do contribuinte; - nas movimentações das saídas; - na estipulação de preço médio de diversos produtos;

- c) Ao final, requer a nulidade do auto de infração em razão das falhas na formação da prova, pois comprometem a credibilidade do auto de infração, bem como a própria defesa;

- d) No caso de não aceitar a nulidade, que o processo seja enviado à CESEC para esclarecimento dos seguintes quesitos:
 - 1) o totalizador possui divergências no estoque final e na movimentação das mercadorias quando comparado com os próprios relatórios de saída e estoque final juntadas pela fiscalização?
 - 2) existe confusão no preço médio dos produtos apresentados no tópico 2.3, constante às fls. 33.

- e) após a perícia, se os quesitos forem respondidos favoravelmente à autuada declarar a nulidade.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência, nos termos da ementa abaixo (fls. 189 a 194):

“MULTA – Auto de Infração. OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. Infração ao art.127, 176-A Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, “B” item 2 da Lei nº 12.670/96. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa atuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 201 a 218) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) a auditoria fiscal junta aos autos o estoque final do contribuinte, mas ao fazer o quadro totalizador utiliza um outro estoque final diferente do apresentado pela empresa;
- b) foi juntado o relatório detalhado de saídas, mas no quadro totalizador foi utilizado uma movimentação totalmente diferente, o que torna inviável o exercício do direito de defesa;
- c) os preços unitários apontados também não trazem amparo na realidade. São falhas grosseiras e comprovam a fragilidade e insustentabilidade da prova da acusação fiscal;
- d) que os graves erros decorrentes da má formação da prova neste auto de infração acarretam sem dúvida a nulidade da acusação fiscal. E se assim não fosse, o auto de infração deveria ser refeito, o que constituiria usurpação de competência, o que é vedado pelo art. 83 da Lei nº 15.614/2014;
- e) que o julgador de primeira instância afirmou que a defesa tratou de questão unicamente de direito. Todavia, se tivesse prestado atenção aos argumentos da defesa, teria percebido que são questões fáticas: 1) confusão na apresentação do estoque final; 2) erros nos registros de saídas da fiscalização; 3) erros na estipulação do preço unitário;
- f) que os fatos apresentados na defesa não foram analisados pelo julgador, situação que é causa de nulidade da decisão proferida, conforme farta jurisprudência do CONAT;
- g) que o auto de infração não pode prosperar por conter inconsistências, como erros nos estoques finais trazidos pela fiscalização, bem como erro na estipulação de preço médio unitário de diversos produtos;
- h) por fim, requer a nulidade da decisão singular em razão de não ter apreciado os fatos apresentados na defesa, onde estão indicadas incontáveis falhas na formação da prova, o que compromete a credibilidade do trabalho realizado, bem como a defesa;
- i) requer a realização de perícia e formula os quesitos.

Às fls. 220 a 223 dos autos consta o Parecer de nº 113/2021, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para que seja anulada a decisão singular e retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta do auto de infração em lide a acusação de omissão de vendas de mercadorias, relativa ao período de janeiro a dezembro de 2015. A acusação fiscal está amparada no levantamento quantitativo de estoque, que apontou a omissão no montante de R\$2.729.618,18.

No recurso impetrado, após a apresentação dos questionamentos acerca de falhas no trabalho que deu ensejo ao auto de infração, a recorrente requer a nulidade da decisão singular em razão de não apreciar os fatos apresentados na peça impugnatória.

Com efeito, da leitura do julgamento singular se conclui que vários questionamentos e indicações de erros no trabalho fiscal, apresentados na peça impugnatória, não passaram pela análise do julgador. O Parecer nº 113/2021, mais precisamente às fls. 222/223, indica com precisão as questões suscitadas pela parte que não foram rebatidas no julgamento, quais sejam:

1. Que o TOTALIZADOR elaborado pela Auditora informa Estoques Finais de vários produtos diferentes daqueles registrados no RELATÓRIO DE ESTOQUE FINAL juntado pela própria Auditora Fiscal. Como exemplo, cabe citar o produto **KIT 7 PCS RETANGULARES 1767 (código 156290)**. O Totalizador da Fiscalização indica que o seu estoque final seria de apenas 232 unidades. Contudo, o próprio RELATÓRIO DE ESTOQUE FINAL, juntado pela Auditora, indica que o estoque final do citado produto seria de 2.320 unidades (fls.27/28).
2. Que cabe citar outro exemplo idêntico, dentre outros, o produto **JOGO DE PANEAS ALUMÍNIO 5PCS TP. VD 20699/093 (código 164774)**. No TOTALIZADOR a Auditora informa que o estoque final foi de 71 unidades, mas o seu RELATÓRIO DE ESTOQUE FINAL informa a quantidade de 710 unidades (fls.28).
3. Que além de ter cometido o grave erro de declarar quantidade a menor dos estoques finais do contribuinte, a auditora também considerou, injustificadamente, SAÍDAS a menor em seu TOTALIZADOR. Exemplo: ela informou em seu Totalizador que a quantidade de saídas do produto **GARRAFA PARA ÁGUA 750ml 1469 JAGUAR (unificado pela fiscalização para o código 85044)** teria sido apenas de 752 unidades. Contudo, os RELATÓRIOS DETALHADOS DA PRÓPRIA FISCAL informam que a quantidade de saídas foi de 5.603 unidades (fl.30).
4. Que a mesma situação ocorreu com o **KIT PRÁTICO C/ 10PCS 193 JAGUAR (unificado pela fiscalização para o código 109977)**. A quantidade de saídas indicada no Totalizador foi de apenas 574 unidades, enquanto a quantidade descrita nos RELATÓRIOS DETALHADOS DA PRÓPRIA FISCAL foi de **5.074 unidades** (fl.31).

5. Que outro exemplo é o produto COPO P/ÁGUA TROPICAL 3624/4181 WHEATON (**unificado pela fiscalização para o código 79458**). O Totalizador trouxe a informação de que o contribuinte deu saída em 746 unidades, enquanto os RELATÓRIOS DETALHADOS DA PRÓPRIA FISCAL informam que o contribuinte vendeu 5.246 unidades (fl. 32).
6. Que houve erro na estipulação de preço médio unitário de diversos produtos. Por exemplo, segundo a Auditora, a unidade do produto **ESPREDADOR DE LIMÃO EPL-006 DINOX** teria um preço unitário de quase R\$180,00! Ocorre que esse tipo de produto não passa de R\$40,00 conforme pesquisa de preço a seguir demonstrada (fl.33/34).

Como acertadamente está dito no parecer em destaque, o fato de as questões apresentadas na defesa não terem sido apreciadas no julgamento singular configura irregularidade que não poderá ser suprida pela instância superior, pois se esta proceder ao julgamento de matéria não examinada pela instância inferior restará configurada a supressão de instância e, conseqüentemente, afronta ao princípio constitucional da ampla defesa.

No caso, está evidente que houve violação às garantias procedimentais, pois os argumentos ventilados pela defesa não ingressaram na esfera de apreciação do julgador singular. Portanto, no caso em tela, entendo que deve ser aplicada a disposição legal contida no art. 83 da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista que o cerceamento do direito de defesa do contribuinte conduz à nulidade do feito fiscal, senão vejamos:

“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” (gn).

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento, para anular a decisão singular e decidir pelo retorno dos autos à 1ª instância para novo julgamento, desta feita averiguando todos os argumentos apresentados na peça defensiva.

Eis o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **PFM COMERCIAL LTDA.** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para anular a decisão singular e decidir pelo **RETORNO**

PROCESSO Nº.: 1/5127/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201811811-6

A **1ª INSTÂNCIA**, para que sejam averiguados todos os argumentos da recorrente, em conformidade com o voto do conselheiro relator e em consonância com o disposto no parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão, acompanhando o julgamento, o representante legal da parte, o advogado Dr. Daniel Landim Soares.

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

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.08.23 14:47:10 -03'00'

**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara do CRT**

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.08.25 18:37:59 -03'00'

**Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do Ceará**

JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE
WILAME FALCAO DE
SOUZA:07291892368
Dados: 2021.08.10 19:24:02 -03'00'

**José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator**