



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

RESOLUÇÃO Nº 186 /2019

33ª (TRIGÉSIMA TERCEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 23 DE MAIO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/1341/2015; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015.06368

AUTUANTE: ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA DO AMARAL

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: ICMS. SAÍDA DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS. LASTRO EM LAUDO PERICIAL. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. O exame pericial modifica as razões da autuação, constatando base de cálculo do ICMS inferior à considerada no auto de infração. 2. Base de cálculo do ICMS correspondente a R\$408.382,91. 3. Exercício referente a 2011. 4. Idoneidade do procedimento fiscal, o qual respeitou as garantias do contribuinte à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. 5. Nulidade do lançamento afastada. 6. Decisão de 1ª Instância afastada, concedendo-se provimento ao Reexame Necessário, por unanimidade de votos, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – LAUDO PERICIAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

Empresa autuada em 20/05/2015, período de 01/2011 a 12/2011, cujo relato da infração merece ser lido: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A, NFE, NFVC serve D ou cupom fiscal". Segundo o agente fiscal, "procedimento levantamento de estoque no exercício de 2011, foi detectada omissão de vendas de produtos normais na monta de R\$ 746 492,88" (Omissão de vendas). Destaque-se que, nos termos da informação complementar, de posse

do arquivo SOLARE, composto dos Arquivos EFD e NFE, enviado pelo contribuinte à SEFAZ, foi procedido um levantamento quantitativo de estoque. Auto de infração lavrado para determinar o pagamento de ICMS no valor de R\$126.903,79, além de penalidade aplicada com base no art. 123, III, b, da Lei 12.670/96, no valor de R\$ 223.947,86.

Devidamente citado, o Contribuinte apresenta, tempestivamente, impugnação ao AI, alegando:

- a) que a mera análise superficial do trabalho do agente fiscal revela uma série de erros que maculam sua credibilidade enquanto meio de prova idôneo, sendo absolutamente imprestável para subsidiar qualquer acusação de omissão de saídas;
- b) que o fiscal deixou de incluir no seu totalizador determinados itens de entrada e saída constantes em notas fiscais devidamente escrituradas no SPED;
- c) que houve a inclusão errônea no totalizador de determinados itens de entrada e saída que não movimentaram o estoque;

Cita, como exemplo, o item código 21.197 (trator cort grama), constante da NF de entrada 32.164. Afirma que não há qualquer referência a tal nota no Relatório de Entradas e no Totalizador Final, anexados pelo fiscal, contudo, ao se compulsar o SPED referente a Julho 2011 vê-se o registro da NF de entrada 32164 e do mencionado item 21197.

Em sequência, a Empresa Autuada indica, *a contrario sensu*, itens de entrada e saída que não deveriam constar no levantamento pois não movimentaram o estoque, visto que se tratam de bens de uso e consumo. Cita, nesse sentido, o item MINI MOVIGONDOLA, constante na NF de saída 25.490, referente a móvel utilizado para exposição dos produtos dentro do estabelecimento comercial. Tal item, por exemplo, constou do relatório de entradas (fl 1536);

- d) alega a nulidade do feito, na medida em que os erros de metodologia no levantamento fiscal impedem o contribuinte de exercer plenamente seu direito de defesa;
- e) sugere, ainda, perícia, para que seja reelaborado levantamento de estoque, apurando-se base de cálculo condizente com a verdade real.

O Contribuinte, às fls. 36/41, apresenta aditamento à sua impugnação ao auto, indicando que além dos vícios metodológicos e materiais que já eivam de nulidade, o auto também é nulo (art. 83 da lei 15.614/14) por retirar do contribuinte o direito à espontaneidade.

Sobre isso aduz a Empresa Autuada que a fiscalização que culminou na lavratura do auto foi decorrente de pedido de baixa cadastral efetuada pela empresa, datado de 13/08/13, conforme extraído do Sintegra. Acrescenta que as fiscalizações decorrentes de pedidos de baixa garantem o direito à espontaneidade, previsto no art. 14, parágrafo 1º da Instrução Normativa Nº 49/2011, o qual não teria ocorrido no caso em comento. Requer, por tal motivo, a nulidade por cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 83, da lei 15614/14.

Às fls. 46/47, o Julgador Administrativo-Tributário, Sr. Luiz Carlos Magalhães deferiu a produção da prova pericial requerida, reformulando os quesitos nos seguintes termos:

1. Intimar, preliminarmente, os Srs. Daniel Landim, OAB/CE 17.067 e James Pimenta, CPF 025.687.593-64, como assistentes periciais;
2. Proceder análise do Relatório Totalizador Final Substituição Tributária, identificando os eventos de não inclusão de itens de entrada ou de saída, que tenham sido registrados no SPED da empresa, individualizando tais itens envolvidos, com respectivos valores;
3. Proceder análise do Relatório Totalizador Final Substituição Tributária, identificando os eventos de inclusão errônea de itens de entrada ou saída, que

não movimentaram estoques, individualizando tais itens envolvidos, com respectivos valores;

4. Proceder a intimação da autoridade lançadora, nos termos do artigo 54, "caput" e §único, da Lei 15.614/14, para que esclareça os eventos referidos nos tópicos 2 e 3 acima;

5. Após as providências acima, proceder os ajustes que se fizerem necessários no referido relatório totalizador;

6. Cientificar o contribuinte do inteiro teor, bem como dos documentos que forem acostados aos autos, assegurando-lhe oportunidade para que se manifeste.

A Célula de Perícias, por meio do Auditor Fiscal Contábil-Financeiro da Receita Estadual, Sr. Wesley Sousa Chaves, informou que após as alterações realizadas no levantamento fiscal, elaborou novo relatório totalizador referente ao exercício 2011 e constatou que a base de cálculo para Omissão de Vendas de Produtos com Tributação Normal corresponde a R\$408.382,91 (quatrocentos e oito mil, trezentos e oitenta e dois reais e noventa e um centavos).

Às fl. 191, o contribuinte volta aos autos para anunciar que não se opõe ao resultado da perícia e informa que recolheu, com os benefícios do REFIS 2017, o valor residual apontado no referido laudo correspondente à base de cálculo de R\$ 408.382,91 (R\$ 69.425,09 de imposto). Junta, à fl. 192, o DAE, fazendo referência ao respectivo auto de infração.

Em julgamento de 1ª Instância, de n. 1473/18, o Julgador Administrativo-Tributário, Sr. Luiz Carlos Magalhães, entendeu por declarar nulo, sem julgamento de mérito, o auto de infração, eis que: a) a perícia não conseguiu suprir as falhas indicadas no levantamento fiscal, "face às distorções na tabela de produtos apresentada, que lhe compromete a funcionalidade indexadora, em relação aos fluxos mercantis de entrada e saída do referido estabelecimento com função de centro de distribuição do grupo Normatel no

exercício fiscal de 2011; b) ausente termo de notificação, ou qualquer outro termo que lhe fizesse as vezes nos autos, sinalizando o preterimento da espontaneidade na ação fiscal supracitada, que já nasceu motivada, complementarmente, para a baixa cadastral da empresa.

Por derradeiro, a Assessoria Processual Tributária opinou, por meio do Parecer nº 82/2019, da Lavra da Sra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo, pelo conhecimento e provimento do Reexame Necessário, considerando nulo o julgamento de primeira instância e devolvendo o processo para nova apreciação e julgamento.

Eis o que necessitava ser relatado.

VOTO DO RELATOR

Cuidam os autos de Reexame Necessário, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

Inicialmente, convém ressaltar que a decisão singular, que entendeu nulo o lançamento tributário em comento não merece prosperar, uma vez que destituída de fundamentação suficiente para respaldar a nulidade declarada.

A decisão de 1ª Instância, ora vergastada, possui dois frágeis pilares, quais sejam: incerteza da determinação do montante da base de cálculo do imposto e ausência do termo de notificação, a qual, supostamente, sinaliza para o preterimento da espontaneidade na ação fiscal.

Ocorre que os argumentos em epígrafe não se coadunam com a realidade dos autos, haja vista que não há nenhuma imprecisão quanto à clara verificação da base de cálculo do tributo diante da omissão de vendas de produtos com tributação normal, haja vista que se encontra expressamente prevista no Laudo Pericial, à fl. 50, correspondendo a R\$408.382,91 (quatrocentos e oito mil, trezentos e oitenta e dois reais e noventa e um centavos).

O referido montante foi obtido mediante análise pericial, a qual realizou alterações no levantamento fiscal (inclusão e exclusão de notas fiscais de entradas e saídas), procedendo à elaboração de novo Relatório Totalizador referente ao exercício de 2011. Nesse sentido não há nenhuma incerteza quanto à apuração realizada, ao revés, a mesma se encontra devidamente documentada mediante Relatório de Inventário (inicial e final), Relatório de Entradas, Saídas, bem como Relatório Totalizador.

No que concerne à ausência do termo de notificação; mais uma vez não assiste razão à decisão de 1ª instância, haja vista que o presente caso versa sobre omissão de saída, logo, não se configura possibilidade de regularização espontânea, nos termos do disposto no artigo 14, §3º da Instrução Normativa nº 49/2011, *in verbis*:

Art. 14. [...]

§ 3º **Não se configura possibilidade de regularização espontânea, as infrações decorrentes de Omissão de Receita, Omissão de Entradas 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.

Evidencia-se, assim, a legitimidade da autuação para a produção de efeitos em nosso ordenamento jurídico, considerando-se o reparo na base de cálculo devidamente realizado na perícia técnica realizada.

Nesse diapasão, demonstra-se a precisão de todo procedimento fiscal, no qual houve clareza, racionalidade, exatidão e, sobretudo, respeito a todas as garantias e a todos os direitos do contribuinte no que concerne à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Logo, não pode haver alternativa diversa senão o reconhecimento da higidez do processo administrativo fiscal, cujos aspectos formais e materiais apresentam-se incólumes e, portanto, idôneos à produção de efeitos jurídicos.

Ademais, não sobeja aduzir que, à fl. 192, consta comprovante de recolhimento do crédito tributário pelo contribuinte, conforme os termos do laudo pericial.

Por derradeiro, considerando-se a base de cálculo indicada no laudo pericial, torna-se indubitável que o processo administrativo-tributário encontra-se em condições de imediato julgamento, nos termos da dicção expressa do artigo 85, § único da Lei nº 15.614/14, *in verbis*;

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.

Parágrafo único. **Não se aplica o disposto no caput, estando o processo administrativo-tributário em condições de imediato julgamento**, decidindo, desde logo, se a causa versar sobre questão que aproveite, no mérito, ao sujeito passivo.

Nesse contexto, VOTO para que se conheça do Reexame Necessário e lhe seja concedido provimento, afastando-se a decisão singular (que havia entendido pela nulidade do lançamento tributário), para decidir-se no mérito pela PARCIAL PROCEDÊNCIA.

É o voto.

Demonstrativo do crédito tributário:

BASE DE CÁLCULO EXERCÍCIO DE 2011: R\$408.382,91

ICMS ANO 2011: R\$408.382,91 x 17% = R\$69.425,09

Contribuinte efetuou o recolhimento com os benefícios do REFIS.

DECISÃO:**Processo de Recurso Nº: 1/1341/2015; AI Nº 1/2015.06368**

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: MB Comércio de Materiais de Construção LTDA. Conselheiro Relator: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. Decisão: 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 artigo 14, §3º, da Instrução Normativa 49/2011, para decidir no mérito pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, com fundamento no parágrafo único do artigo 85 do Decreto 15.614/2014, considerando a base de cálculo indicada no laudo pericial, nos termos do voto do conselheiro relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Consta nos autos que o contribuinte efetuou o recolhimento do crédito tributário, conforme laudo pericial. A conselheira SANDRA ARRAES ROCHA não participou da votação, com base no disposto no artigo 65, inciso VI, do Decreto nº 32.885/2018. Presentes à sessão para sustentação oral os advogados Dr. Daniel Landim Soares e Dr. Pablo Macêdo

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS. *09 de Setembro de 2019*

[Assinatura]
Márcio Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

[Assinatura]
José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA

[Assinatura]
Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

[Assinatura] *09/09/2019*
Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

[Assinatura]
André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA