



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

RESOLUÇÃO Nº 244/2019

64ª (SEXAGÉSIMA QUARTA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 17 DE SETEMBRO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/342/2016; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201519281

AUTUANTE: FELIPE LEANDRO DOS REIS SANTORO

RECORRENTE: NOSSAMOTO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. NULIDADE ABSOLUTA DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA. RETORNO DOS AUTOS A 1ª INSTÂNCIA.

1. Prova pericial indeferida sem fundamentação. 2. Violação à ampla defesa e ao devido processo legal. 3. Exercício referente a 01/2011 a 12/2011. 4. Reconhecimento da nulidade absoluta da decisão singular. 5. Reforma da decisão proferida pela 1ª Instância, concedendo-se procedência ao Recurso Ordinário, para fins de RETORNO dos autos a 1ª Instância para prolação de nova decisão, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – NULIDADE ABSOLUTA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – PROVA PERICIAL – RETORNO DOS AUTOS A 1ª INSTÂNCIA.

RELATÓRIO:

A empresa foi autuada em 10/12/2015, referente a período de 01/2011 a 12/2011, cujo relato da infração ressalta *“aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas”*. Em acréscimo, o referido relato detalha que *“utilizando os arquivos magnéticos formato DIF transmitidos pelo contribuinte a SEFAZ, realizamos o levantamento do quantitativo de estoque do período de 2011 e*

apuramos omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao ICMS por substituição tributária no montante de R\$3.051.131,55 [...]”.

O auto de infração apresentou como artigo infringido o 139 do Dec. 24.569/97, bem como determinou a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, III, “a” da Lei 12.670/96, procedendo à autuação equivalente a R\$518.692,36 (quinhentos e dezoito mil, seiscentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos) a título de principal, bem como correspondente a R\$915.339,46 (novecentos e quinze mil, trezentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos) a título de multa.

Em sede de informação complementar ao auto de infração em comento, à fl. 05, resta elucidado que *“produtos com códigos diferentes, devem ser considerados diferentes, uma vez que o próprio contribuinte assim o caracterizou de forma espontânea ao transmitir os arquivos DIEF originais antes do início da ação fiscal. Por fim, no confronto entre as mercadorias disponíveis para venda (entradas no exercício acrescido das existentes no estoque inicial) com as saídas do período acrescido do estoque final, constatamos omissão de entradas [...]”, bem como que “a omissão de entradas de mercadorias consiste no fato de que as mesmas foram recebidas pelo estabelecimento sem documentação fiscal”.*

Devidamente citado, o Contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao auto de infração, defendendo o seguinte:

a) À fl. 20: *“Sobre Ausência de Infração: inexistência de omissão de entradas”* – aduz que *“o procedimento fiscal fora envolto em falhas e precariedades, bem como o agente fiscalizador desconsiderou a escrituração entregue pela impugnantes sem qualquer respaldo legal. Enumeram-se as descon siderações perpetradas pelo Auditor que acabaram dando origem a crédito tributário inexistente:*

- 1. Não foi considerado no Levantamento quantitativo realizado pela SEFAZ estoque inicial que corresponde ao inventário de 2010;*
- 2. Não foi considerado no Levantamento quantitativo realizado pela SEFAZ estoque inicial que corresponde ao inventário de 2011;*
- 3. Não foi considerado no Levantamento quantitativo todas as entradas de mercadorias dos itens dos autos, os quais todos estão registrados através dos arquivos DIEF;*
- 4. Antes de cada referente existe uma Letra para qualificação na informação do inventário. Letra essa “P” para peças e “V” para veículos, pois desta forma na análise quantitativa seria possível qualificar as Peças dos Veículos”. Em sequência, o*

contribuinte apresentou exemplos do que entende por incoerências no procedimento adotado na ação fiscal;

b) À fl. 29: Sobre *“Incongruência da autuação: omissão de saída no AI nº 201519289-8”* – aduz que: *“Pela ocasião do auto de infração, ora impugnado, esta impugnante fora autuada também por uma suposta omissão de saída (AI nº 201519289-8). No entanto, no teor do referido auto, o ilustre auditor consigna como omissão de saída produtos que também foram alvo da irreal omissão de entrada apurada pela presente autuação [...] Conclusão lógica dessa afirmação, é que existe que a omissão de saídas se anula mutuamente com a omissão de entrada, concretizando assim a noção de que as autuações de omissão de saída e entrada são inexistentes”*;

c) À fl. 30: Sobre *“Prova pericial”* – aduz que *“ligada que está ao postulado da busca da verdade material, in casu a perícia apresenta-se como algo determinante para elucidar se houve ou não a infração imputada à impugnante”*.

Às fls. 43-48, em julgamento de 1º Grau, de nº 1629/18, a Julgadora Administrativo – Tributário, Sra. Taís Eliane Sampaio de O Libos, expôs que *“o levantamento efetuado pelo autuante demonstrou que ocorreu a entrada de mercadorias no estabelecimento sem documentos fiscais posto que a quantidade que existia no estoque inicial, somado as entradas do período e subtraindo-se o estoque final e as saídas, resultou num total de saídas de mercadorias superiores às quantidades por ela adquiridas”*.

Em sequência, elucida: *“em relação aos argumentos da impugnante de que o levantamento fiscal apresenta falhas, cabe evidenciar que o autuante não negligenciou, nem tão pouco equivocou-se, como entende o autuado, pois a execução dos trabalhos encontra-se fundamentado na documentação apresentada pela própria empresa”*.

Por derradeiro, arremata: *“quanto ao pedido de perícia, o Dec. 25.468/99 determina que requerida a prova pericial o impugnante deverá fazer constar em seu pedido a formulação de quesitos. Procedimento não adotado pela empresa. Não pode prosperar uma alegação tão genérica e não simplesmente alegar sem nada comprovar”*.

Nesse sentido, a Julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal.

Devidamente intimado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Ordinário, pugnando pela nulidade da decisão singular, *“em razão da preterição da ampla defesa, inexistência de fundamentação para não se realizar a prova pericial e por não observar o Princípio da Legalidade”*, visando ao retorno a primeira instância para realização de perícia e, posteriormente, novo julgamento. Subsidiariamente, requer que o processo seja remetido à Célula de Perícias e Diligências para a realização de prova pericial; bem como, a partir do laudo pericial, seja julgado improcedente o auto de infração.

Afirma o contribuinte recorrente que há *“fuga do julgador em analisar o mérito do auto de infração. Temos um julgamento de convalidação, ao invés de termos uma análise dos fatos. Em decorrência disso, fica clara a nulidade da decisão”*. Em sequência, aduz que *“constata-se ilegalidade do julgador administrativo de primeiro grau em sua aludida resolução, ao passo que não aprecia os pedidos de perícia, inibindo sua realização, isto é, indefere de forma genérica [...]”*

Ato contínuo, justifica o contribuinte seu pedido de perícia em decorrência de *“que o levantamento realizado pelo agente fiscal, que serviu como base para lavratura do auto discutido, não considerou o estoque inicial e final declarados pelo contribuinte, bem como não visualizou corretamente o número de entradas e saída de diversos itens”*. Ademais, aduziu as mesmas matérias abordadas, outrora, em sua impugnação.

A Assessoria Processual Tributária opinou, por meio do parecer nº 750/2019 da Lavra do Assessor Processual Tributário, Sr. Lúcio Flávio Alves, pelo conhecimento do recurso ordinário, concedendo-lhe provimento, no sentido de anular a decisão singular e, caso não seja acatada a declaração de nulidade, converter o curso do processo em pedido de perícia.

Eis o que merecia ser relatado.

VOTO DO RELATOR

Cuidam os autos de Recurso Ordinário apresentado por Nossamoto LTDA, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

No vertente caso, mostra-se despicienda a análise do mérito da autuação (acerca da aquisição de mercadorias sem documentação fiscal –

omissão de entradas), haja vista que se faz essencial a análise preliminar acerca do indeferimento pela decisão de 1ª instância no que concerne ao pedido de perícia apresentado pelo contribuinte.

A negativa injustificada diante do pedido de perícia não se coaduna com a base axiológica de nosso ordenamento jurídico, no qual se concede primazia às garantias processuais constitucionais, a exemplo da ampla defesa (prevista expressamente no artigo 5º, LV da CF/88), a qual foi preterida pela decisão singular.

Nesse sentido, assiste razão à Recorrente, pois não se pode tolerar uma decisão em que não há motivação propriamente dita, ao revés, tão somente indeferimento genérico, impreciso e perfunctório, o que, notoriamente, vilipendia o devido processo legal, eivando os autos por nulidade insanável, inescusável e absoluta, portanto.

Ressalta-se que, ao revés do aduzido pela decisão recorrida no sentido de que a prova pericial é *“desnecessária, de caráter meramente protelatório”*, a mesma é fundamental para que seja efetivamente dirimido o presente caso, uma vez que tão somente mediante a prova pericial poderia haver a certeza no que concerne aos elementos quantitativos e qualitativos dos estoques inicial e final, bem como o número de entradas e saídas de diversos itens, procedendo-se ao devido cotejo entre o que fora declarado pelo contribuinte, o que fora autuado e a verdade dos fatos.

Destarte, aplica-se ao presente caso, o artigo 83 da Lei 15.614/14, diploma normativo regulamentador do contencioso administrativo-tributário do Estado do Ceará.

Por todo o exposto, VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário e lhe seja concedido provimento, decidindo-se pela nulidade do julgamento singular e pelo RETORNO A 1ª INSTÂNCIA, consoante parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o voto.

DECISÃO:

Processo de Recurso nº: 1/342/2016. A.I: 1/2015. 19281. Recorrente: NOSSAMOTO LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheiro Relator: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por decisão unânime, dar-lhe provimento e decidir pela nulidade do julgamento singular e pelo **RETORNO A 1ª INSTÂNCIA**, com fundamento no disposto do Art.83 da Lei 15.614/2014, considerando que o julgador não fundamentou o indeferimento do pedido de perícia requerido pelo contribuinte. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto Procurador do Estado. Presente à sessão para sustentação oral o representante legal da parte Dr. Júlio Yuri Rodrigues Rolim.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS. *13 de Novembro de 2019*

[Assinatura]
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

[Assinatura]
José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Raimundo Nonato Barros de Oliveira
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

[Assinatura] 13/11/2019
Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

[Assinatura]
André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Renan Cavalcante de Araújo
CONSELHEIRO