GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 003/2020
83ª SESSÃO ORDINÁRIA - 12/11/2019
PROCESSO Nº: 1/4611/2016 - **AUTO DE INFRAÇÃO Nº**: 1/2016.22773-1
RECORRENTE: AM FEIJÃO DE MENEZES
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. O contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Infração detectada por meio de levantamento quantitativo de estoque – SLE. Declarada a nulidade por vício material por falta de clareza e precisão, em razão de inconsistências no levantamento fiscal que inviabilizaram o direito ao contraditório e a ampla defesa da empresa autuada, conforme preceitua o art. 55, §3º do Decreto nº32.885/2018. Preterição ao direito do contribuinte de defender-se, maculando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente, bem como, obstaculizando a convicção dos conselheiros na formação de seu livre convencimento. **RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO e PROVIDO**. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, por votação unânime e em consonância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA CHAVE: ICMS. SLE. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

I – RELATÓRIO

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação:

> *"AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. A EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DOS DOCUMENTOS FISCAIS RESPECTIVOS, NO EXERCÍCIO DE 2011, NO MONTANTE DE R$ 1.263.893,00. CARACTERIZANDO, PORTANTO, OMISSÃO DE ENTRADAS".*

Dispositivo legal infringido: Art. 139 do Dec. 24.569/9795. Penalidade: Art. 123, III, A, da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares de fls. 3 a 7 dos autos, a agente do Fisco especificou a metodologia utilizada no levantamento fiscal.

Constam dos autos: Mandado de Ação Fiscal (fls. 8 e 12); Termo de Início de Fiscalização (fls. 9 e13); Termos de Intimação (fls. 10 e 11; 14 a 19) e Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 20).

O lançamento está embasado na planilha de fls. 22 dos autos.
O contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação, conforme fls. 31 a 42 dos autos.

O feito fiscal foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme fls. 47 a 52 dos autos.

O contribuinte apresenta recurso ordinário tempestivo, requerendo: 1) a decadência do lançamento, com esteio no art. 150, § 4º do CTN; 2) a improcedência por ausência de elementos probatórios da acusação; e, 3) realização de perícia, conforme fls. 57 a 79 dos autos.

A Célula de Assessoria Processual Tributária por meio do Parecer nº 188/2019 recomenda a confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, conforme fls. 82 a 86. A douta PGE referendou citado parecer, consoante fls. 87 dos autos.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da constatação por meio do Sistema de Levantamento de Estoque, que o contribuinte adquiriu mercadorias sem cobertura documental, durante o exercício de 2011, no montante de R$ 1.263.893,00 (um milhão duzentos e sessenta e três mil e oitocentos e oitante e três reais).

Preliminarmente, deve-se afastar a extinção pela decadência; a improcedência e o exame pericial, vez que entendo que há uma questão prejudicial que acarreta a NULIDADE do lançamento decorrente de vício material.

Neste contexto, vale chamar atenção para o fato de que após inúmeras análises e vários esclarecimentos oferecidos pela empresa e em decorrência de sustentação oral e os memoriais apresentados, constatou-se a existência de vícios na verificação e demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação, que pertence ao núcleo material da autuação.

A natureza dos produtos comercializados pela recorrente (eletrônicos, computadores, telefones) teria que ser especificamente particularizada. O estoque superior de mais de 10 mil itens cadastrados, dados estes que se prestam a evidenciar que um levantamento decorrente do preenchimento de simples planilha em excel não seria suficiente para comprovar a ocorrência de aquisição de produtos sem nota fiscal não foi levado em consideração pela fiscalização. Outros instrumentos poderiam ter sido utilizados pela fiscal autuante, tais como: Análise Fiscal SPED ou Auditor Eletrônico. Portanto, aludida planilha impossibilitou a realização de críticas, análises pós-fiscalização. Até a realização de uma perícia tornou-se inviável em decorrência dos inúmeros códigos dos produtos adquiridos, vez que, o equívoco originou-se na fase primeira, ou seja, na descrição dos itens adquiridos pelo contribuinte, fato que impossibilitou que a recorrente fizesse qualquer crítica durante a fiscalização, evidenciando assim ações assertivas de colaboração.

Não se pode concordar com o refazimento de todo o trabalho fiscal, caso fosse determinada a realização de uma perícia, posto que poder-se-ia configurar como uma nova ação fiscal.

Neste contexto, importa evidenciar que restou prejudicado o lançamento tributário. Logo, outra solução não existe que não seja a anulação do trabalho fiscal. A nulidade aqui declarada não poderá ser suprida

ou sanada, vez que, as informações não foram suficientes elaboradas para se determinar a natureza da infração.

A meu ver está caracterizada a ocorrência de vício material, que maculou o lançamento tributário, pois impediu a concretização da formalização do vínculo obrigacional entre o sujeito ativo e o sujeito passivo. Há dúvidas quanto à própria ocorrência do fato gerador (vício material), a descrição do fato não foi suficiente para uma decisão com razoável segurança.

Assim, diante de tal circunstância e em análise às peças processuais constata-se que a ação fiscal está eivada de vício insanável pela falta de acervo probatório robusto. A acusação fiscal deve traduzir com exatidão os fatos tidos como infracionais. Exige-se que a autoridade lançadora seja diligente quando da produção de provas. Entre as muitas regras impostas aos responsáveis pela lavratura de auto de infração (suporte físico onde serão registrados os valores cobrados a título de crédito tributário), sobressai aquela que fixa os elementos que deverão neles (Autos de Infração) estarem contidos.
Assim, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial à análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta, devendo a mesma ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art. 55, §3° do Decreto n° 32.885, de 2018, *in verbis:*

> *Art. 55. 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.*
> *§ 3° Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa qualquer circunstância que inviabilize o direito ao contraditório e a ampla defesa do autuado.*

Vê-se então, que se faz necessária uma apreciação das provas para que a autoridade julgadora possa formar o seu convencimento. Na ausência destas a verdade material fica prejudicada, tanto para o julgador como para a empresa autuada que fica tolhida, cerceada em seu direito de defesa. Portanto, a autoridade administrativa deixou de observar a norma vigente e não procedeu com as devidas cautelas reclamadas pela sistemática de produção de provas. Assim, deve-se, a declarar a nulidade do auto de infração em epígrafe.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o Processo Administrativo-Tributário pauta-se, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, tem-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do **RECURSO ORDINÁRIO,** dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade por vício material por falta de clareza e precisão, em razão de inconsistências no levantamento fiscal que inviabilizaram o direito ao contraditório e a ampla defesa da empresa autuada, conforme preceitua o art. 55, §3° do Decreto n°32.885/2018, nos termos deste voto e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado.

III - DECISÃO

Vistos e relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **A M FEIJÃO DE MENESES** e recorrida: **Célula de Julgamento de 1ª Instância**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** por vício material por falta de clareza e precisão, em razão de inconsistências no levantamento fiscal que inviabilizaram o direito ao contraditório e a ampla defesa da empresa autuada, conforme preceitua o art. 55, § 3º, do Decreto nº 32.885/2018. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Estiveram presentes para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e proprietário da empresa autuada, Sr. Marcos Vinícius Feijão de Meneses.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECUROS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 01 de 2020.

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA

Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO

Maria **Elineide** Silva e Souza
CONSELHEIRA

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO

Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO

Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA