



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria de Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 087/2022

5ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 18.02.2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2760/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201406449

RECORRENTE: COMERCIAL RAMIRES LTDA. CGF: 06.687.127-1

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – SLE. 1. Levantamento de estoque de mercadorias (SLE). 2. Omissão de Saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária não comprovada. 3. Perícia realizada demonstra que as provas são frágeis para comprovar a infração apontada. 4. Recurso Ordinário conhecido e provido para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância de procedência e declarar a **NULIDADE** processual, em razão da ausência de elementos que comprovem a acusação, ocasionando cerceamento ao direito de defesa nos termos dos artigos 41, §2º c/c 55, §2º, III do Decreto 32.885/2018 e art. 83 da Lei 15.614/14. Decisão unânime, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUES. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS LEVANTAMENTO DE ESTOQUES REF. EXERCÍCIO DE 2010, FICOU CONSTADADA UMA DIFERENÇA CARACTERIZADA COMO OMISSÃO DE SADAS DE PROD.SUNJ. A SUBST. NO MONTANTE DE R\$ 987.585,60 CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.,

O Agente fiscal indicou como artigo infringido, o art. n° 18 da Lei n° 12 670/96 e indica como penalidade o art. 126 do mesmo diploma legal, com a nova redação dada pela Lei n° 13.418/2003 e lança a multa no valor R\$ 96.758,56.

Instruem os autos (fls. 05 a 15), o Mandado de Ação Fiscal n° 2014.15562, o Termo de Início de Fiscalização n° 2014.15172, o Termo de Conclusão de Fiscalização n° 2014.16605, o Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias do exercício de 2010, o Inventário de 31/12/2009, o Inventário de 31/12/2010, os arquivos magnéticos do levantamento de estoque, o protocolo de entrega de AI/Documentos n° 2014.07551 e o Aviso de Recebimento — AR referente ao Auto de Infração.

A empresa autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal (fls. 18 a 24), alegando que:

1 - Ocorreram erros materiais de digitação no preenchimento do Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias que deturparam o resultado da fiscalização;

2 - Em análise minuciosa do Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias, como Estoque inicial (EI) tem-se a quantidade de 273 (duzentas e setenta e três) unidades de BATATA RESUMO EM GERAL, já que se somou as diversas qualificações de batatas existentes no inventário de 2009. Destaca que no Estoque final (EF) deste mesmo item, considerou-se apenas 2.318 unidades (duas mil trezentas e dezoito) unidades, enquanto realizando-se uma verificação detalhada no Inventário de 2010 constata-se 5.258 (cinco mil, duzentas e cinquenta e oito) unidades de batata, somando da mesma forma, todos os tipos de batatas ali existentes;

3 - Em relação somente ao item BATATA, no estoque final (Inventário de 2010), verifica-se uma diferença de 2.940 (duas mil, novecentas e quarenta) unidades que não representam omissão de saída, conforme relato da autuação;

4 - Em relação ao item CEBOLA IMPORTADA, afirma que é possível visualizar outro erro de indicação das unidades. No inventário de 2009, tem-se 387 unidades, e no Relatório constam 774 unidades. Ou seja, neste item verifica-se mais uma diferença, agora no montante de 387 (trezentas e oitenta e sete)

unidades que também não representaram omissão de saída, conforme resultado da fiscalização;

5 - Acrescenta que os dois erros acima apresentados renderam uma autuação errônea em 3.327 (três mil, trezentas e vinte e sete) unidades;

6 - Defende que os graves erros constantes no Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias de 2010, contaminam, prejudicam toda a autuação gerando como consequência a nulidade do Auto de Infração.

Requer, ao final, que seja decretada a imediata nulidade do auto de infração ou seja procedida uma nova análise das informações fiscais do ano de 2010 com a devolução do prazo previsto no artigo 127, inciso I. da Lei nº 12.670/96.

O julgador monocrático decide pela procedência da autuação (fls. 33 a 37), conforme ementa:

"EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Ilícito tributário detectado através de levantamento de estoque de mercadorias. Comprovada a venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária sem os documentos fiscais correspondentes. Violação ao disposto nos afts. 169 e 174 do Dec. nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. fiscal PROCEDENTE. Defesa tempestiva".

A empresa apresenta recurso ordinário (fls. 42 a 61), repetindo os argumentos de defesa, reafirmando: Que o agente do fisco misturou as unidades de medida dos produtos; que existem erros nos inventários constantes na autuação; que existem discrepâncias entre os relatórios de entrada e saída com a DIEF apresentada. Requer, ao final, que julgue o Auto de Infração nulo, em razão da insegurança nos dados trazidos nos relatórios do auto de infração.

A Célula de Assessoria Processual Tributária encaminhou o processo a perícia para averiguação dos erros apontados pela defesa, solicitando verificar: 1 - Se o agente fiscal não adotou uniformidade na conversão das unidades de medida das espécies do mesmo item, conforme alega em sua defesa (fls. 48); 2. se há falhas no critério de conversão de forma a deturpar o resultado do Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias — Exercício 2010, que indica uma omissão de saídas de produtos sujeitos à substituição tributária. (FLS. 66 e 67).

Consta às fls. 68 a 75 dos autos, Laudo Pericial, informando que o levantamento fiscal contém equívocos, que distorceram o auto de infração.

O Parecer nº 208/2021 entendeu que assiste razão a empresa em relação à nulidade da autuação por ausência de certeza e liquidez da acusação, pois foram constatados pela perícia diversos erros, tais como: erros no inventário, não consideração de 852 documentos fiscais de saída. (fls. 103 e 104).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração em análise, acusação de omissão de saídas, no valor de R\$ 98.758,56 (Noventa e oito mil, setecentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos).

Vale ressaltar que o trabalho fiscal está pautado no Sistema de Levantamento de Estoques, método utilizado pela fiscalização estadual e respaldado no artigo 827 do Decreto nº 24.569/97, cujo teor segue abaixo:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

O contribuinte, por sua vez, alega fragilidade na acusação fiscal em face dos equívocos cometidos pela fiscalização.

Consta às fls. 68 a 75 dos autos, Laudo Pericial, informando que o levantamento fiscal contém equívocos, que distorceram o auto de infração, conforme respostas aos quesitos formulados:

- 1. A fiscalização computou um estoque final de BATATAS de 2.318 (dois mil trezentos e dezoito) sacos, enquanto no Inventário de 2010, verificamos 5.258 (cinco mil, duzentos e cinquenta e oito) unidades de batata.*
- 2. A fiscalização considerou para o item CEBOLA IMPORTADA estoque inicial de 774 sacos, enquanto no Livro Registro de Inventário encontra-se registrado apenas 387 sacos.*
- 3. A fiscalização computou para o item PERA entradas de 75 caixas e saídas de 40 caixas, no entanto, o quantitativo correto é de 60 caixas para as entradas e 75 caixas para as saídas;*
- 4. A fiscalização não incluiu em seu Levantamento 852 documentos fiscais de saídas realizadas pela autuada através de Nota Fiscal modelo 1, considerando apenas as saídas efetuadas através de Nota Fiscal Eletrônica, que ocorreram a partir de 3/03/2010.*

Às fls. 75 dos autos, consta a Conclusão do Laudo Pericial que afirma: “Considerando que a fiscalização deixou de incluir em seu levantamento o quantitativo de 852 documentos fiscais de saídas modelo NF1 emitidos de 01/01/2010 a 30/03/2010; considerando que na DIEF não consta o detalhamento dos itens dos documentos fiscais; considerando que para as entradas a fiscalização computou desde 01/01/2010 tanto as NFE quanto as NF1; considerando que para incluir as 852 notas fiscais de saídas manualmente seria refazer a ação fiscal; informamos que a Perícia não realizou nenhuma alteração no levantamento da fiscalização”.

O Parecer nº 208/2021 entendeu que assiste razão ao contribuinte a nulidade da autuação por falta de certeza e liquidez da acusação, pois foram constatados pela perícia diversos erros, tais como: erros no inventário, não consideração de 852 documentos fiscais de saída, emitidos no período fiscalizado. (fls. 103 e 104).

Analisando o caderno de provas e o laudo pericial, observa-se a discrepância entre o conteúdo do auto de infração e as informações complementares que o instruíram. A decisão de primeiro grau deve ser modificada para declarar a Nulidade da autuação por ausência de descrição clara e precisa da infração, considerando o que determina o art. 41, §2º c/c 55, §2º, III do Decreto 32.885/2018 e art. 83 da Lei 15.614/14.

Art. 41. *O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:*

(...)

§ 2º *O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive.*

[...]

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.*

(...)

§ 2º *É considerada autoridade impedida àquela que:*
III – *pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.*

“Art. 83. 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.”

Tem-se, portanto, que a nulidade deve ser declarada por ausência de informações claras e precisas no auto de infração, com repercussão no prejuízo ao exercício da ampla defesa e contraditório.

Assim, constatada a incongruência entre o objeto do auto de infração e o caderno de provas, a decisão de primeira instância deve ser modificada, para declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do parecer da assessoria processual acolhido pela Douta Procuradoria do Estado.

Isto posto, voto no sentido de Conhecer do Recurso Ordinário para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** processual, em razão da ausência de elementos que comprovem a acusação

É o voto.

DECISÃO

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** processual, em razão da ausência de elementos que comprovem a acusação. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de março de 2022.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.04.01 16:03:28 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

MARIA ELINEIDE SILVA
E SOUZA:25954237387
Assinado de forma digital por
MARIA ELINEIDE SILVA E
SOUZA:25954237387
Dados: 2022.04.01 14:03:00 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado