



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 215/2022

16ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 15.06.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5401/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201713465-6

RECORRENTE: SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA

EMENTA: ICMS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO MENSAL (LEQFID). Recurso Ordinário conhecido e provido. Auto de Infração julgado **NULO** em razão da falta de provas. Decisão com arrimo no art. 41, §2º do Decreto nº 32.885/2018 e art.83 da Lei 15.614/2014. Decisão unânime, nos termos do voto do relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

PALAVRAS-CHAVE: AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO MENSAL (LEQFID). **NULIDADE PROCESSUAL**

RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe tem o seguinte relato:

<p><i>“AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS O CONTRIBUINTE ADQUIRIU MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO MONTANTE DE R\$ 783.143,35 SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONFORME DEMONSTRADO NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO MENSAL (LEQFID) EM 2013 EM ANEXO COM</i></p>
--

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”.

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo: 139 do Decreto nº 24.569/97, aplicando a penalidade do art.123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segue demonstrativo do crédito tributário exigido:

Demonstrativo Tributário(R\$)	do Crédito
Principal	R\$ 206,358,27
Multa	R\$ 364.161,67
TOTAL	R\$ 570.519,95

Às Informações Complementares (fls. 04 à 08), o agente fiscal ratifica a acusação e elucida o desenvolvimento da ação fiscal.

O contribuinte autuado ingressa com impugnação às fls. 23 a 39 dos autos.

Por seu turno, o julgador monocrático pronuncia a parcial procedência da autuação conforme decisão cuja ementa está abaixo reproduzida (fls. 115 à 126):

“EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EFD. *Autoridade Fiscal realizou levantamento quantitativo de estoque que demonstrou omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime normal do ICMS, verificada no exercício de 2012. Levantamento de estoques elaborado com base nas Informações do Inventário final, do Inventário inicial, das notas fiscais eletrônicas de entradas e de saídas escrituradas na EFD do período. Arguição de nulidade do AI pela falta de motivação do ato de lavratura e erro na Indicação da penalidade sugerida pelo autuante. Nulidade afastada com fulcro na redação do § 7º do art. 84 da Lei nº 15 614/2014. Alegação cerceamento de defesa pela falta de documentos probantes do cometimento da Infração por parte da autuada. Não reconhecido o cerceamento de defesa e do contraditório em razão de que todas as Informações do AI lavrado, terem sido disponibilizadas ao contribuinte. Diante dos fatos trazidos aos autos e dos documentos produzidos pela autoridade autuante, entende-se a ocorrência da omissão de entradas demonstrada pela técnica do levantamento quantitativo de estoque, o qual corresponde ao recebimento de mercadoria sem documentação fiscal. Substituição tributária por entradas de mercadorias de acordo com as Nomenclaturas Comuns do Mercosul discriminadas no art. 1do Decreto n. 28.326/2006, no qual é definido como substituto tributário o contribuinte destinatário dessas mercadorias, cabendo-lhe o recolhimento do ICMS ST, independentemente, de ser atacadista ou varejista. Multa do art. 123, III, a, item “1” da Lei nº 12 670/96 deve incidir sobre a base de cálculo da omissão de entradas (sem a agregação do ICMS ST) de R\$ 783.143,37 (setecentos e oitenta e três mil, cento e quarenta e três reais e trinta e sete centavos), conforme interpretação do dispositivo legal da penalidade combinado com o disposto no art. 112, inc. IV, do*

*CTN. Infração ao artigo 139 do Decreto n. 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inc. III, alínea a, item 1, da Lei n. 12.670/96, com nova redação dada pela Lei n° 16 258/2017. Defesa **Tempestiva Autuação Parcial Procedente. Decisão sujeita a Reexame Necessário, em decorrência de o valor originário exigido no Auto de Infração em questão ser superior a 10.000 (dez mil Ufirces), conforme o §2 e §4 do art. 104 da Lei n. 15.614/2014.***”

Irresignada com a decisão exarada em primeiro grau, a autuada reingressa nos autos com recurso ordinário (fls.137 à 158) alegando, em síntese:

1. Nulidade do julgamento de primeira instância tendo em vista a julgadora ter utilizado a prerrogativa contida no art. 84, § 7º da Lei 15.614/2014 para suprimir de ofício defeito de fundamentação (dispositivo infringido: art. 139 do Dec. 24.569/97 que versa única e exclusivamente sobre obrigação acessória, exigência da nota fiscal de entrada) do Auto de Infração, sem observar nova reabertura de prazo para pagamento ou impugnação fixado no § 1º do citado art. 84;
2. Nulidade do julgamento de primeira instância por ter ignorado o pedido de produção de perícia técnica, além de ter mantido o lançamento sob a justificativa de que a recorrente não teria apresentado provas capazes de infirmar o lançamento;
3. O Dec. n. 23.326/2006 não se aplica à recorrente, pois é comerciante varejista e não há na cadeia de circulação e consumo em que está inserida, operações subsequentes à sua própria;
4. Impossibilidade da tributação por mera presunção. O Fiscal autuante tinha o dever de trazer à colação as provas do que alegou, descrevendo circunstanciadamente os fatos mediante, no mínimo, indicação das mercadorias relativas as entradas que entendeu omitidas ou as folhas dos livros fiscais em que essas operações estariam lançadas e dos cálculos que efetuou com relação a cada uma delas, para chegar ao montante exigido, atendendo, assim, ao requisito essencial a validade do auto de infração;
5. As alegações contidas na peça de lançamento, aliadas ao inadequado critério adotado para a comprovação da omissão de entradas de mercadorias, apenas revelam que, na verdade, nem a própria autoridade administrativa foi capaz de certificar a ocorrência da conduta descrita na autuação fiscal;
6. Caráter confiscatório da multa aplicada por violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e da capacidade contributiva;
7. Ao final, requer a recorrente seja conhecido e provido este recurso ordinário para que seja afastada a cobrança fundada no Auto de Infração ou, caso assim não se entenda, sejam acolhidas a nulidades suscitadas, com o consequente retorno dos autos à origem para (i) realização de perícia; ou (ii) reabertura do prazo de impugnação (art. 84, § 1º da Lei 15.614/2014).

Às fls. 175 a 180 dos autos, consta o Parecer de nº 231/2019 da lavra da Célula de Assessoria Processual Tributária manifestando-se pela nulidade da autuação em face do cerceamento ao direito de defesa por ausência dos relatórios de entrada e saída que embasaram a autuação.

Na 99ª sessão da 2ª câmara de Julgamento, realizada em 17 de dezembro de 2019, referida Câmara deliberou no sentido de: “...retornar o presente processo à Secretaria Geral do Conat

com o objetivo de intimar o fiscal autuante para enviar os Relatórios de Movimentação de Estoques dos produtos objeto do levantamento fiscal, vale dizer: relatórios que contenham as notas fiscais de entradas e saídas objeto do levantamento de estoque.” (fl.182 e 183).

Em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORA

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à omissão de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apurada por meio de levantamento do estoque, conforme demonstrado no levantamento quantitativo financeiro mensal (LEQFID) em 2013.

Preliminarmente a análise de mérito, a recorrente requer a nulidade do julgamento de Primeira Instância e a nulidade do lançamento fiscal, uma vez que a autoridade autuante deixou de anexar todos os documentos exigidos pela legislação.

Passaremos a analisar inicialmente a nulidade suscitada por ausência de provas. No que se refere a preliminar de nulidade por ausência de prova, destaca-se que a na 99ª sessão de julgamento, realizada em 17 de dezembro de 2019, a 2ª Câmara de Julgamento deliberou no sentido de retornar o presente processo à Secretaria Geral do Conat com o objetivo de intimar o fiscal autuante para que enviasse os Relatórios de Movimentação de Estoques dos produtos objeto do levantamento fiscal, relatórios que contenham as notas fiscais de entradas e saídas objeto do levantamento de estoque.

Em resposta à solicitação encaminhada pela SECAT, consta às folhas 188 dos autos, CD contendo os seguintes arquivos: LEVANTAMENTO DE ESTOQUE POR ALÍQUOTA 2013 SBF.PDF; LEVANTAMENTO DE ESTOQUE POR ALÍQUOTA 2014 SBF.PDF; SOLARE - 8836 – 201610681 SBF. ZIP, conforme protocolo de autenticação.

Ao analisar referido CD, ressalta-se que os arquivos apresentados são os mesmos que constam nas Informações Complementares. Ou seja, os Relatórios de Movimentação de Estoques dos produtos objeto do levantamento fiscal (notas fiscais de entradas e saídas) não foram apresentados pelo agente fiscal, conforme solicitação requisitada pela SECAT, a pedido da 2ª Câmara de Julgamento.

Compreende-se que na comprovação do ilícito apontado no auto de infração em tela, omissão de entradas de mercadorias, devem ser consideradas no levantamento fiscal, as entradas e saídas de mercadorias, o estoque Inicial e final, ou seja, todos os elementos que subsidiam a formação do quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadoria, conforme estabelece o artigo 92, caput da Lei nº 12 670/96, alterado pela Lei nº 13 418/2003.

Conforme observado pelo Parecer nº 237/2019, *“não estão acostados aos autos os documentos fiscais probantes da ação fiscal como as planilhas exigidas neste tipo de fiscalização, de entradas e de saída de mercadoria, as quais são absolutamente necessárias para melhor fundamentação do ilícito denunciado...o que resultou em prejuízo a sua análise.”*

Afirma, ainda que “... a ausência dos elementos probantes não propicia por parte da autuada, subsídios para que possa exercer o pleno direito de defesa.”

Destaco, também, a afirmação do parecerista às folhas 178 dos autos ao afirmar que: “É necessário ressaltar que não basta anexar os arquivos recebidos do laboratório (SOLARE) mas os todos os relatórios que embasaram a autuação, tais como. relatório de entrada, de saída e os respectivos relatórios dos Inventários (Inicial e final), além de outras Informações, tais como os CFOP's utilizados para o levantamento.”

Cabe observar que nos moldes estabelecidos no art. 142 do CNT, é dever do Fisco demonstrar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar o crédito tributário, que assim dispõe:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Considerando que o artigo 41, §2º do Decreto nº 32.885/2018, estabelece que o auto de infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado. (in verbis):

"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."

Portanto, o ilícito não resta plenamente comprovado. A acusação fiscal demonstra o descumprimento do pressuposto processual que acarreta preterição do direito de defesa do contribuinte, gerando nulidade absoluta, nos moldes do art. 83 da Lei 15.614/14, senão vejamos:

"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."

Conclui-se que o trabalho fiscal não apresenta todos os elementos suficientes e necessários para enquadrar a conduta de omissão de entradas conforme estabelece o capítulo V do Dec. nº 24.569/97 que trata do Levantamento Fiscal.

Em face 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** do processo em razão da falta de provas. Decisão com fundamento no art. 41, §2º do Decreto nº 32.885/2018 e art.83 da Lei 15.614/2014, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria geral do Estado.

Eis o voto.

DECISÃO

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 e com base no art. 83 da Lei 15.614/2014, declarar a **nulidade** do processo em razão da falta de provas, considerando que o Auto de Infração não se reveste das formalidades legais exigidas no art. 41, §2º do Decreto nº 32.885/2018. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2022.

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

Conselheira Relatora

Maria Elineide Silva e Souza

Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado