



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 234/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº 1/5410/2017

16ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15 DE JUNHO DE 2022

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2017.13476-1

RECURSO Nº 201713476-1

RECORRENTE: SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ANDRÉ CARVALHO ALVES

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS.

Omissão de saídas identificada através de divergências no levantamento quantitativo do estoque referente ao exercício fiscal de 2013. Auto de Infração julgado procedente em primeira instância. Recurso tempestivo. Em grau de preliminar, declarada a nulidade do processo em razão da falta de provas. Auto de Infração não se reveste das formalidades legais exigida. Amparo Legal: nulidade - art. 83 da Lei 15.614/2014, formalidades - art. 41, §2º do Decreto nº 32.885/2018, penalidade art. 123, inciso III, alínea "m", da Lei 12.670/96. Parecer pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão exarada na instância singular e declarar a nulidade da autuação.

Recurso Ordinário conhecido e provido por unanimidade, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar a nulidade do Auto de Infração, decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS, Omissão, Omissão de Saídas, Multa, Ausência de Provas, Cerceamento de defesa, Ausência de Formalidades Legais, Nulidade.



01. RELATÓRIO

O presente processo versa sobre o Auto de infração nº 2017.13476-1, por omissão de saída de mercadorias, narrando a infração da seguinte forma:

ENTREGAR MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

O CONTRIBUINTE VENDEU MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL NO MONTANTE DER\$ 19.497,24 SEM A DEVIDA NOTA FISCAL DE SAÍDA EM 2013 CONFORME DEMONSTRADO

NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO MENSAL (LEQFID) EM ANEXO COM IN-FORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

Por meio do MAF nº 2017.04273, foi fiscalizado o período de 01 de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2013, e em decorrência de levantamento quantitativo de estoque que demonstrou omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal do ICMS, foi intimado o contribuinte para no prazo de dez dias justificar as diferenças apresentadas nos relatórios anexos.

Decorrido o prazo legal, o contribuinte não impugnou as informações levantadas pelo MAF, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração nº 201713476-1, em decorrência da saída de mercadorias sem emissão de nota fiscal.

Em virtude da apuração da omissão de saída, foi atribuída além do pagamento do valor devido, multa no valor de R\$ 5.849, 17 (cinco mil, oitocentos e quarenta e nove reais e dezessete centavos), equivalente a 30% do valor da operação prevista no artigo 123, inciso III, alínea a, item 1, da Lei nº 12.670/96, conforme demonstrativo financeiro abaixo:

Base de cálculo	R\$19.497,24
Imposto	R\$ 3.314,53
Multa	R\$ 5.849, 17
Total	R\$ 9.163,70

O Contribuinte Autuado apresentou impugnação tempestiva, sustentando os seguintes argumentos:

- Ausência no Auto de Infração de indicação dos dispositivos que ensejem a exigência do imposto.
- Ser o Auto de Infração estruturado com trechos de outro Auto de Infração com informações estranhas a situação.
- Cerceamento de defesa em virtude da confusão no Auto de Infração.



- Ausência de anexação de documentação basilar à ação fiscal.
- Inobservância ao ônus de refazer a apuração do ICMS, para verificar os corretos valores devidos.
- Ser inadequada a presunção, e que ensejaria uma tributação por analogia.
- Multa de caráter confiscatório
- Auto de Infração fruto de abuso de poder, e em violando a razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente (fls. 112-126), em 1 de outubro de 2018, ao analisar os pontos arguidos na impugnação, a julgadora concluiu pela procedência da obrigação de pagar o imposto e a multa, reconhecendo a omissão de saída.

Em recurso ordinário, datado de 10/08/2021, a Contribuinte reitera as razões da impugnação, com ênfase nos seguintes pontos:

- Nulidade do Julgamento de primeira Instância,
- Nulidade do Auto de Infração.
- Que a autoridade autuante deixou de anexar os documentos exigidos pela legislação,
- Que a omissão de saídas é inexistente e que a autuação é baseada em mera presunção,
- Que a multa tem caráter confiscatório.

É o breve relato.

2. VOTO DO RELATOR

O recurso ordinário é tempestivo e visa afastar a cobrança de valores provenientes de imposto não recolhido e multa, resultante do auto de infração nº 201713476-1, que aponta a omissão de saída no exercício de 2013 pela empresa SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA., ante à procedência da cobrança, reconhecida pela instância singular.

Preliminarmente, a legislação tributária estadual, de acordo com o Decreto nº 24.569/97 Regulamento do ICMS do Estado do Ceará, prevê sistemáticas para apuração das operações como a contagem de estoque, movimentações financeiras, despesas, lucros entre outros.

Além de seguir a sistemática imposta, a atuação do agente é vinculada na forma como de deve relatar a infração, e comprovar a prática do ato, é o que dispõe o artigo 42, parágrafo 2º do Decreto nº 32.885/2018:



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.

Assim, entendo que é perceptível, pela análise do Auto de Infração, sua derivação do levantamento de estoque de materiais - meio satisfatório para provar o alegado, por elaborar levantamento quantitativo.

Entretanto não constam dos documentos fiscais anexados à ação, as planilhas, instituídas pela SEFAZ/CE para realização do referido levantamento, e que tornam possível identificar as mercadorias de forma individualizada, vendidas sem as notas fiscais correspondentes.

A ausência das referidas planilhas, ocasiona prejuízo ao lançamento, uma vez que se trata do documento que dá suporte probatório basilar para a lavratura. Além de não ser atingido o padrão (*standard*) probatório mínimo, há inobservância do artigo 828 do já mencionado Regulamento do ICMS do Estado do Ceará, que determina que todos os documentos que serviram de base à ação fiscal deverão ser entregues ao contribuinte.

O desrespeito as formalidades implicam em efetivo prejuízo à prova da infração cometida e, ainda, ao legítimo direito de defesa, sendo, portanto, inequívoca a nulidade do Auto de Infração.

Por essas razões, conheço do recurso ordinário, para, reformando, a decisão de primeira instância, reconhecer e 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.

É como voto.



4. DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/5410/2017 – Auto de Infração: 1/201713476. Recorrente: SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: CONSELHEIRO ANDRÉ CARVALHO ALVES. 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 do Conselheiro Relator 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.

Maria Elineide Silva E Souza
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

André Carvalho Alves
CONSELHEIRO RELATOR

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO