



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

RESOLUÇÃO Nº. 278/2022

16ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15.06.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº1/5400/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201713455.

RECORRENTE: SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS – ENTREGAR MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE SAÍDAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO MENSAL (LEQFID). 1. A autuada é acusada de omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal do ICMS, no exercício de 2012. 2. Ausência nos autos, dos Relatórios de Movimentação de Estoques dos produtos objeto do levantamento fiscal (notas fiscais de entradas e saídas). 3. Recurso Ordinário conhecido e provido. 4. Auto de Infração julgado NULO em razão da falta de provas. 5. Decisão com fundamento no art. 41, §2º do Decreto nº 32.885/2018 e art.83 da Lei 15.614/2014. 6. Decisão unânime, nos termos do voto do Relator e Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

Palavras-Chave: entregar mercadoria sem documento fiscal. omissão de saídas. levantamento quantitativo financeiro mensal (leqfid). nulidade por ausência de provas.

Relatório

O auto de infração em lide, traz na peça inicial do processo em análise, o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“ENTREGAR MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.
O CONTRIBUINTE VENDEU MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL NO MONTANTE DE R\$ 13.538,91 SEM A DEVIDA NOTA FISCAL DE SAÍDA EM 2012, CONFORME DEMONSTRADO NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO MENSAL (LEQFID) EM ANEXO COM INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”



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

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos: 139, combinado com art. 131, do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a aplicação da penalidade do art.123, III, "a", item 1, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017, indicando o valor de ICMS de R\$ 2.301,61 e R\$ 4.061,67 a título de multa.

Nas Informações Complementares (fls. 04 a 07), o agente fiscal ratifica a acusação e explica a metodologia utilizada para efetuar o lançamento tributário.

O contribuinte autuado ingressa com impugnação, com os seguintes argumentos:

- Que parte do crédito tributário do período foi alcançado pela decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN;
- Argui nulidade pela ausência de indicação dos dispositivos que ensejaram a exigência do imposto e a exata capitulação da penalidade aplicada;
- Que a autoridade autuante deixou de anexar aos autos, os documentos exigidos pela legislação;
- Que o agente fiscal deveria ter realizado a recomposição da conta gráfica da impugnante, considerando que a autuação fora realizada em mercadorias sujeitas à tributação normal de ICMS;
- Que a omissão de saídas é inexistente e que a autuação é baseada em mera presunção;
- Que a multa tem caráter confiscatório.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

“EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EFD. Autoridade Fiscal realizou levantamento quantitativo de estoque que demonstrou omissão de saídas 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. Decadência do art. 150, § 4º do CTN afastada em razão de que, no caso sub examine, aplicar-se-ia a Súmula nº 555 do STJ que dispõe que ‘quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN.’ Arguição de nulidade do AI pela



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

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 saídas demonstrada pela técnica do levantamento quantitativo de estoque, o qual corresponde a entrega de mercadoria sem documentação fiscal. Pedido de compensação do ICMS do auto com o saldo credor desse imposto lançado em conta gráfica negado, em razão de não atendimento das condicionantes elencadas no art. 71 do Decreto nº 24.569/97. Impossibilidade de redução do valor da multa aplicada neste Auto, tendo em vista o disposto no art. 48, § 2º e incisos da Lei 15.614/2014. Infração ao artigo 174, inc. I, combinado com o caput do art. 176-A e disposições do art. 178 e incisos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, Inc III, alínea "a", item 1, da lei no 12.670/96, com nova redação dada pela Lei no 16.258/2017. Defesa Tempestiva Autuação Procedente."

A autuada apresenta recurso ordinário (fls.135 a 148) alegando:

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;
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. Decadência parcial do lançamento, referente aos meses de janeiro a agosto de 2012, na forma do art. 150, § 4º, do CTN;
4. Nulidade do auto de infração em razão da ausência de indicação dos dispositivos que ensejaram a exigência do imposto;
5. Impossibilidade de verificação precisa da conduta imputada à Recorrente (erros e contradições);
6. Ausência de recomposição da Conta Gráfica da Recorrente;
7. Impossibilidade de tributação por mera presunção (ausência de fato gerador);



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

8. Caráter confiscatório da multa;

9. Ao final, requer que seja afastada a cobrança fundada no auto de infração ou, caso assim, não se entenda, o acolhimento das nulidades suscitadas, com o consequente retorno dos autos à origem para realização de perícia ou reabertura do prazo para impugnação. (art. 84, § 1º da Lei 15.614/2014).

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 236/2019, 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 98ª sessão da 2ª câmara de Julgamento, realizada em 16 de dezembro de 2019, referida Câmara deliberou no sentido de remeter o processo à Secretaria Geral, para intimar o agente autuante a apresentar os relatórios de Entrada e Saída referentes ao período fiscalizado.

Foi emitido Despacho para a Célula de Perícias Fiscais e Diligências (fl. 173, dos autos), com o seguinte teor:

“ Considerando que a incompletude das peças probatórias de sorte a embasar a autuação, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário, resolve:

a) despachar o processo à Secretaria-Geral do Contencioso Administrativo Tributário, para intimar o Auditor-Fiscal autuante para apresentar os relatórios de movimentação de estoque dos produtos objeto do levantamento fiscal, em especial o(s) relatório(s) que contém as notas fiscais de saídas e entradas das mercadorias objeto do levantamento de estoque.”

Cumprida a providência requerida, o processo retornou à 2ª Câmara de Julgamento para novo julgamento.

É o relatório.



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

Voto do Relator

O auto de Infração em questão decorre de levantamento do estoque de mercadorias, com indicação de omissão de saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal, conforme demonstrado no levantamento quantitativo financeiro mensal (LEQFID) em 2012, no montante de R\$ 13.538,91.

Preliminarmente à 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.

No que se refere a preliminar de nulidade por ausência de prova, destaca-se que a na 98ª sessão de julgamento, realizada em 16 de dezembro de 2019, a 2ª câmara deliberou no sentido de retornar o presente processo à Secretaria-Geral do Conat com o objetivo de intimar o fiscal autuante para que enviase 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 a solicitação encaminhada pela SECAT, o agente autuante remeteu ao Conat, CD contendo os seguintes arquivos: LEVANTAMENTO DE ESTOQUE POR ALÍQUOTA 2012 SBF.PDF; LEVANTAMENTO DE ESTOQUE POR ALÍQUOTA 2013 SBF.PDF; SOLARE - 8836 – 201610681 SBF.ZIP, conforme protocolo de autenticação de fl. 178 dos autos.

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 saídas 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.

Porém, o agente fiscal não acostou 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 comprovação do ilícito denunciado, o que resultou em prejuízo a sua análise.



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

A ausência desses elementos probantes (planilhas de entradas e saídas de mercadoria) não propicia a autuada, subsídios para que possa exercer o pleno direito de defesa. Ademais, os documentos probatórios não se prestam apenas para defesa do contribuinte, mas também para instruir o processo a fim de que os julgadores possam formar seus convencimentos.

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.”

Destacamos também, 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.



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

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, nos termos deste voto e de acordo o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

É como voto.



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

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA** e Recorrido a 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 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 06 de fevereiro de 2023.

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE