



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 369/2022
48ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 22/11/2022
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3859/2018
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201807034-0 CGF: 06.363.038-9
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MAQPORT SERV. LOCAÇÕES EQUIP. EIRELI
CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS - RELATÓRIO TOTALIZADOR DE ESTOQUE - AUDITOR ELETRÔNICO. Metodologia fiscal utilizada é aceita pela legislação, entretanto o trabalho apresentado contém inconsistências que afastam a infração e conseqüentemente o cerceamento do direito de defesa. Auto de Infração julgado NULO, por força do art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Trabalho pericial não cabível, por alterar a metodologia empregada na ação fiscal, nos termos do art. 98, § 3º da Lei nº 15.614/2014.

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE SAIDAS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUES. NULIDADE

RELATÓRIO

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

“DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA. O RELATÓRIO TOTALIZADOR DE ESTOQUE DO AUDITOR ELETRÔNICO IDENTIFICOU DIFERENÇAS CARACTERIZADAS COMO OMISSÃO DE SAÍDAS NO VR. (B.C.) DE R\$ 135.542,74 CONFORME PLANILHA EM CD E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

O auto de infração trata de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, durante o exercício de 2015, detectada com uso da ferramenta Auditor Eletrônico.

O Agente fiscal indica como artigo infringido, o art. nº 127, 176-A do Decreto nº 24.569/97 e penalidade estabelecida no art. 123, III, B Item 1 da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.258/2017.

Nas informações complementares, o autuante reitera o feito fiscal, anexando a mídia CD com os Relatórios da Malha Fiscal e Relatório Totalizador de Estoques.

A empresa autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal (fls. 16 a 43), alegando:

Preliminarmente excluir o nome da sócia da autuada, diante da impossibilidade de corresponsabilização da mesma por suposta infração tributária praticada e declarar a nulidade por cerceamento ao direito de defesa por ausência de documentos probatórios;

No mérito:

- Que os relatórios do Auditor Eletrônico fornecem mero indício, levantamento tomou como base o contribuinte ter recebido mercadorias para beneficiamento do Consorcio Marquise sem que demonstrasse o retorno dos mesmos, porém, a empresa autuada não comercializa mercadorias, apenas realiza atividade de beneficiamento;
- Que informar dados equivocados no SPED fiscal não gera por si só omissão, as notas de devolução foram emitidas corretamente, apenas houve erro na informação em sua EFD, por esse fato já houve a lavratura do Auto de Infração nº 2018.07024 pelo descumprimento de obrigação acessória;
- Que as notas de retornos de mercadorias (CFOP 5825) foram emitidas, conforme documentos anexados, houve mero erro na escrituração porque o valor da operação não foi informado no SPED, o que gerou a diferença apontada pela fiscalização, mas que tal divergência não gera omissão de saídas ou entradas sem documentos;
- Que as planilhas fiscais e as análises do fiscal, feitas com base em malha fiscal e auditor eletrônico geram mero indício, deveria o auditor ter analisados os documentos fiscais que envolveram as operações que perceberia inexistir furo no estoque e nem omissão de saídas;
- Requer perícia, ao que cita a Resoluções nº (s) 217/2016, 231/2017 e 162/2017;
- Requer, alternativamente, reenquadramento da penalidade para 10%, prevista no item 2 do art. 123, III, b da Lei 12.670/96 por se referir à operação diferida do imposto.

Distribuído o processo no âmbito da 1ª instância, a julgadora singular decidiu pela NULIDADE do lançamento por considerar que o levantamento fiscal contém inconsistências que impedem auferir o mínimo de certeza e liquidez ao crédito tributário e a ocorrência de infração, fato que acarretou cerceamento ao

direito de defesa do sujeito passivo e impossibilitou a análise de mérito, conforme Julgamento nº 06/19, cuja ementa segue abaixo reproduzida:

"OMISSÃO DE SAIDAS. Julgo NULIDADE do lançamento por considerar que o levantamento fiscal contém inconsistências que impedem auferir o mínimo de certeza e liquidez ao crédito tributário e sobre a ocorrência de infração, fato que acarretou cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo e impossibilitou a análise de mérito. Decisão com base no art. 98, S 3º da Lei nº 15.614/2014 com redação da Lei nº 16.257/2017, art. 83 e art. 97, V da Lei nº 15.614/2014. DEFESA. SUBMETO AO REEXAME NECESSÁRIO'.

O Parecer nº 03/2020 (fls. 62 a 64), opina no sentido de confirmar a NULIDADE do lançamento nos termos do julgamento singular, por considerar que o levantamento fiscal contém inconsistências que impedem auferir o mínimo de certeza e liquidez ao crédito tributário e a ocorrência da infração denunciada.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração em análise, que a empresa deixou de emitir notas fiscais em operações de vendas com mercadorias, no exercício de 2015, com uso da ferramenta Auditor Eletrônico.

O agente fiscal selecionou dois produtos (CGLTQ ASTM A36 e TIRANTE ASDO-M105 90mm) e os CFOP's 1901 e 5925, para identificar a diferença apontada no auto de infração, no valor de R\$135.542,74. Afirma, ainda, que foram utilizadas informações de sistemas corporativos da SEFAZ e relatórios de consultas e tabelas fornecidas pela Célula do Laboratório Fiscal — CELAB.

O contribuinte, em seus argumentos de defesa, requer preliminarmente a exclusão do nome da sócia da autuada, diante da impossibilidade de corresponsabilização da mesma por suposta infração tributária praticada e declarar a nulidade por cerceamento ao direito de defesa por ausência de documentos probatórios.

Afirma, ainda, que os relatórios do Auditor Eletrônico fornecem mero indício, uma vez que a empresa autuada não comercializa mercadorias, apenas realiza atividade de beneficiamento. O auditor fiscal não analisou os documentos fiscais que envolveram as operações o que perceberia inexistir diferenças no estoque e nem omissão de saídas.

Solicita, também, a realização de perícia, alternativamente, o reenquadramento da penalidade para 10%, prevista no item 2 do art. 123, III, b da Lei 12.670/96 por se referir à operação diferida do imposto.

A julgadora singular decidiu pela NULIDADE do lançamento por considerar que o levantamento fiscal contém inconsistências que impedem auferir o mínimo de

certeza e liquidez ao crédito tributário e a ocorrência de infração, fato que acarretou cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo e impossibilitou a análise de mérito, conforme Julgamento nº 06/19.

Considerando que inexistente Recurso Ordinário, passo, neste momento, a análise processual em função do conhecimento do Reexame Necessário por força do §1º do art. 104 da Lei nº 15.614/2014.

Art. 104. A decisão proferida em primeira instância contrária à Fazenda Estadual, no todo ou em parte, estará sujeita ao reexame necessário.

(...)

§ 1º Consideram-se decisões contrárias no todo à Fazenda Estadual, as absolutórias e declaratórias de nulidades ou de extinção do processo administrativo-tributário.

Analisando o caderno processual, verifica-se que o auto de infração lavrado apresenta inconsistências relativas às espécies de produtos, CFOP's e a base de Cálculo. Desse modo, entendo que a nulidade do lançamento declarada em 1ª Instância deve ser confirmada, consoante se observa das razões constantes do julgamento singular, cujos excertos seguem transcritos abaixo (fls.51 a 53):

"Questiona-se o uso de método de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias para fiscalizar empresa com atividade industrial, sem considerar insumos, matérias primas, perdas e produtos beneficiados, com a utilização de dados extraídos exclusivamente do SPED.

A incerteza se amplia ao constatar que o levantamento considerou apenas dois CFOP's 1901 e 5925, enquanto, o SPED da empresa mostra a presença de diversos outros tipos de CFOP's com valores superiores àqueles considerados pelo agente fiscal, dentre os quais:

1.902 Retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda

1.949 Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada

2.101 Compra para industrialização

5.124 Industrialização efetuada para outra empresa

5.949 Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado

Considera-se que o levantamento quantitativo de mercadorias deve obrigatoriamente incluir a totalidade de mercadorias descritas em livros e notas fiscais, independentemente da escrituração e do tipo de CFOP, pois, trata-se de um levantamento físico e não contábil, no qual o foco é a "quantidade" do produto.

Considerando que o lançamento de ofício realizado restringiu-se aos produtos CGLTQ ASTM A36 e TIRANTE ASDO-M105 90mm, sem esclarecer se são insumos, matérias primas ou produtos acabados cujas saídas podem ocorrer com o uso de código ou denominação de produtos distintos daqueles utilizados nas entradas.

Considerando que os resultados apurados na planilha fiscal no campo "omissão de saídas" não correspondem em espécie e Base de Cálculo aos produtos e valores descritos na Informação Complementar. A Informação Complementar cita a omissão dos produtos CGLTQ ASTM A36 e TIRANTE ASDO-M105 90mm no valor de R\$ 135.542,74 quando o Relatório Totalizador apresenta ESPATULA NIO CABO PLÁSTICO como único produto que apresenta omissão de saídas no exercício de 2015, com Base de Cálculo de R\$ 8.00.

Considerando que a penalidade prevista na Lei nº 12.670/96, art. 123, III, a, 1 (omissão de entradas) e art. 123, III, b (omissão de saídas) expressamente refere-se a documento fiscal, concluo que não é possível acusar o sujeito passivo de não emitir documento fiscal ou receber mercadoria sem documento fiscal sem que a totalidade das notas fiscais emitidas/recebidas no período fiscalizado tenham integrado o levantamento fiscal.

Considerando que o método de Levantamento Quantitativo de Estoque foi utilizado em estabelecimento industrial e contém inconsistências as quais impedem auferir o mínimo de certeza e liquidez ao crédito tributário, conclui-se pela impossibilidade de análise do mérito e pela ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, devendo ser refeito o lançamento com método e elementos compatíveis com a atividade industrial da empresa, motivo pela qual decido declarar a nulidade do lançamento, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/2014:"

Ressalta-se que, em regra, no caso de dúvida sobre a consistência do trabalho fiscal poderia ser realizado trabalho pericial. Entretanto, no caso em apreço, a correção das inconsistências implicaria alterar o levantamento fiscal, pois para a devida correção haveria necessidade de inclusão de notas fiscais com outros CFOP 's e produtos não considerados no trabalho realizado pela fiscalização. Tal procedimento implicaria em inovação da metodologia utilizada na ação fiscal e esse procedimento é vedado pelo art. 98, § 3º da Lei nº 15.614/2014, com redação da Lei nº 16.257/2017:

"Art. 98. O trabalho pericial-contábil pautar-se-á nas Normas Brasileiras de Contabilidade, editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, quando da realização de exame, vistoria ou avaliação e consistirá de laudo circunstanciado.

§ 3º A perícia não modificará metodologia utilizada na autuação."

Diante do exposto, entendo que a forma como foi elaborado o trabalho fiscal não oferece a certeza da ocorrência da infração denunciada, bem como ocasiona cerceamento ao pleno direito de defesa.

Nesse sentido, o processo deve ser julgado nulo, consoante dispõe o art. 83 da Lei N 15.614/14.

"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."

Pelo exposto, voto pela NULIDADE do lançamento nos termos do julgamento singular, por considerar que o levantamento fiscal contém inconsistências que impedem auferir o mínimo de certeza e liquidez ao crédito tributário e a ocorrência da infração denunciada.

É o voto.

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Lucas Nogueira Holanda.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de dezembro de 2022.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente