



RESOLUÇÃO Nº. 091 / 2022

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 24 de novembro de 2021.

PROCESSO Nº: 1/1390/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201800547.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: OUROFERTIL DO NORDESTE LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. – 1. Elencada infração ao art. 92, parágrafo oitavo, da Lei nº. 12.670/96. 2. Penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “b”, item 2 da Lei nº 12.670/96. 3. Decisão singular pela procedência. 4. Recurso ordinário tempestivo. 5. Parecer pela manutenção da decisão de procedência. 6. Julgamento pelo conhecimento do recurso ordinário e seu provimento para declarar NULA a ação fiscal por erro na metodologia aplicada. 7. Ação fiscal NULA.

PALAVRAS CHAVE: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. PROCEDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. ERRO NA METODOLOGIA APLICADA. AÇÃO FISCAL NULA.

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil em operação ou prestação tributada”*.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 2/5) que o contribuinte, no ano fiscal de 2015, incorreu em omissão de receitas referentes a saídas de mercadorias tributadas, adquiridas para revenda no importe de R\$ 14.172.584,92 (catorze milhões cento e setenta e dois mil quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e dois centavos).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Os auditores elencaram a infração ao art. 92, parágrafo oitavo, da Lei nº. 12.670/96, resultando na penalidade prevista no art. 123, III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 16.258/2017 sendo lançado ICMS no importe de R\$ 2.409.339,43 (dois milhões quatrocentos e nove mil trezentos e trinta e nove reais e quarenta e três centavos), além de multa de R\$ 4.251.775,48 (quatro milhões duzentos e cinquenta e um mil setecentos e setenta e cinco reais e quarenta e oito centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 24/47): onde apresentou em síntese: a) Preliminar de nulidade em razão da extemporaneidade do ato praticado; b) Preliminar de nulidade em virtude da ausência dos relatórios de entrada e saída por produto que deram origem ao quadro totalizador; c) Que a metodologia utilizada pelo fisco não se aplica aos estabelecimentos industriais; e d) Requereu realização de perícia para comprovar a realidade dos fatos.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância, o julgador singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, intimando o contribuinte para pagar o valor de R\$6.661.114,91 (seis milhões seiscentos e sessenta e um mil cento e catorze reais e noventa e um centavos) no prazo de 30 dias, (fls.127/133).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.201/202), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Recurso Ordinária para NEGAR-LHE PROVIMENTO a fim de que seja mantida a decisão singular de procedência.

Nestes termos, eis o breve relato.

II – VOTO

O auto de infração versa sobre a omissão de receitas provenientes da venda de mercadorias adquiridas para revenda, deixando de recolher imposto devido sobre o valor omitido, cujo valor perfaz a monta de R\$ 6.661.114,91 (seis milhões e seiscentos e sessenta e um mil cento e catorze reais e noventa e um centavos), sendo deste, o ICMS a recolher no importe de R\$ 2.409.339,43 (dois milhões quatrocentos e nove mil trezentos e trinta e nove



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

reais e quarenta e três centavos), além de multa de R\$ 4.251.775,48 (quatro milhões duzentos e cinquenta e um mil setecentos e setenta e cinco reais e quarenta e oito centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 92, parágrafo oitavo, da Lei nº. 12.670/96, *in verbis*:

Art. 92. 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. (Redação dada ao caput pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000).

(...)

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

V - diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário.

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000)

Nesta baila, foi alocada a penalidade prevista no art. 123, III, alínea "b" Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. *Vide:*

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

b) deixar de emitir documento fiscal:

1. em operações e prestações tributadas: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

2. em operações e prestações tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não incidência ou isenção incondicionada: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação;

Ocorre que, inobstante aos fatos e fundamentos trazidos pelo auditor fiscal em todo carreado probatório que permeia a presente ação fiscal, é de se considerar que houve um equívoco na metodologia aplicada em total consonância com o que fora levantado pelo contribuinte em sede de impugnação e recurso ordinário.

O erro encontra-se baseado no fato de que a metodologia aplicada no levantamento de estoque do contribuinte, não levou em consideração insumos, produtos acabados e falhas quanto a insumos com códigos diversos, mas com mesmas descrições do produto.

Além disso, o agente fiscal não embasou-se de liquidez e certeza na autuação, nem utilizou-se de Informações Complementares concisas e completas uma vez que foram feitas de forma muito resumida, não detalharam as peculiaridades do processo produtivo do contribuinte, não trouxe tabelas de composição (fórmulas) dos produtos industrializados e nem considerações acerca de perdas ou outros detalhes do processo, necessários a compreensão da matéria, fato que impede, inclusive, a realização de Perícia

Deste modo, a disposição prevista na Norma de Execução nº. 03/2011, cujo rigor trata dos procedimentos fiscalizatórios com TEF, que determina, inclusive, que o valor das operações de venda deve ser extraído da EFD do contribuinte. *In verbis*:

Art. 1º Estabelecer os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitos ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Administradoras de Cartões de Crédito ou de Cartões de Débito, ou Similares, relativos às transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento.

§ 1º Para os efeitos desta Norma de Execução, os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, a que se refere o caput deste artigo, compreendem os arquivos eletrônicos a seguir elencados, transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

I - Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF);

II - Escrituração Fiscal Digital (EFD);

III - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);

IV - Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Logo, se verifica que o auditor fiscal não utilizou-se de metodologia própria e nem se utilizou de todos os dados necessários.

Portanto, a presente ação encontra-se eivada de vício formal, o que constitui em sua nulidade absoluto nos termos do art. 83 da Lei nº. 15.614/2014. *Vide:*

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.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Ex positis, exarada-se entendimento a fim de conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, conformando a decisão de **NULIDADE** do auto de infração exarada na instância singular, por falta de comprovação de simulação de saída para outros estados.

Este é o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III – DECISÃO

Processo de Recurso Nº /1390/2018 – Auto de Infração nº 1/201800547. RECORRENTE: OUROFERTIL DO NORDESTE LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

Decisão: A 3ª 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, declarar a **NULIDADE** do auto de infração, por ausência de certeza e liquidez da autuação e impropriedade da metodologia adotada no levantamento de estoque do contribuinte, em face de conter insumos, produtos acabados e falhas quanto a insumos com códigos diversos, mas com mesmas descrições do produto. Além disso, as Informações Complementares foram feitas de forma muito resumida, não detalharam as peculiaridades do processo produtivo do contribuinte, não trouxe tabelas de composição (fórmulas) dos produtos industrializados e nem considerações acerca de perdas ou outros detalhes do processo, necessários a compreensão da matéria, fato que impede, inclusive, a realização de Perícia. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, se pronunciou pelo encaminhamento do processo à Célula de Perícias e Diligências. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. João Clemente Pompeu.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 24 de MAIO de 2022

MIKAEL PINHEIRO DE
OLIVEIRA:02045499308

Assinado de forma digital por
MIKAEL PINHEIRO DE
OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2021.12.29 09:28:50 -02'00"

Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.

Antonia Helena Teixeira
Gomes

Assinado de forma digital por Antonia
Helena Teixeira Gomes
Dados: 2022.05.25 12:42:04 -03'00"

Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira.

ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE
GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.06.09 09:56:23 -03'00"

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.

Em: _____.