

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

RESOLUÇÃO Nº: 94 /2020

12ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 25.08.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/638/2017 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2016.24751-1

RECORRENTE: EDITORA MODERNA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

CONSELHEIRO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAIDAS – Levantamento Quantitativo Anual do Movimento de Mercadorias realizado no exercício de 2011, revelou uma omissão de vendas de mercadorias sem documento fiscal. NULIDADE do Auto de Infração por vício formal - ausência da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico para o contribuinte, previsto na IN nº 37/2014. Declaração de Opção antecede ato de lançamento do crédito tributário. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos e contrária a manifestação oral do representante da PGE em sessão.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE SAIDAS DE MERCADORIAS – NULIDADE JULGAMENTO SINGULAR – RETORNO A PRIMEIRA INSTÂNCIA – NOVO JULGAMENTO – Art.85 da Lei nº 15.614/2014.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª, NFE, NFVC SERIE "D" OU CUPOM FISCAL. EM FISCALIZAÇÃO REALIZADA NA DOCUMENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE, CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS NO VALOR DE R\$ 292.639,11, REFERENTE AO PERÍODO DE 01.01 A 31.12.2011, CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR QUANTITATIVO ANUAL DO MOVIMENTO COM MERCADORIAS."

Apontado como violado os artigos 127, 169, 174, 174-E a 177 do Decreto nº 24.569/97, com a sanção prevista no artigo 123, III, "b" da Lei 12.670/96.

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

Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)

Base de Cálculo	292.639,11
Multa	29.263,91
TOTAL	29.263,91

Nas Informações Complementares o agente fiscal esclarece o seguinte:

1 – Que em cumprimento aos Mandados de Ações Fiscais de nºs 2016.07552 e Termo de Início de Fiscalização 2016.09897, constatou Omissão de Saídas de Mercadorias, referente ao período de 01.01 a 31.12.2011, no valor de R\$ 292.639,11, conforme relatório Totalizador Quantitativo Anual do Movimento com Mercadorias;

2 – Que analisando as informações fiscais do contribuinte, verificou divergências e ou duplicidade de códigos e descrições dos produtos lançados nas Entradas, Saídas e Inventários;

3 – Que o levantamento dos estoques com base nas informações fiscais prestadas pelo contribuinte através da EFD – Escrituração Fiscal Digital.

Constam no caderno processual os seguintes documentos: "Mandado de Ação Fiscal n. 2016.07552; Termo de Início de Fiscalização 2016.09897; Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2016.18911, e; Informação Complementar e Totalizador Quantitativo Anula do Movimento com Mercadorias e Relatório Totalizador de Entradas, saídas e Inventários.

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação argumentando o seguinte, em síntese:

- a) Alega inicial a nulidade do lançamento por ofensa ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa por parte do agente autuante, por precipitação na lavratura do auto de infração;
- b) Que o fiscal não se ateu as hipóteses previstas em lei, no caso, a do art. 142 do CTN, referente a verificação da ocorrência do fato gerador, material tributável,


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

calcular o montante devido do tributo e identificar o sujeito passível, e, sendo o caso, propor aplicação da penalidade cabível;

- c) Que no presente caso, não se pode perder de vista que para apuração de omissão de saídas há que se levar em consideração as entradas, saídas, inventários inicial e final do período fiscalizado, o que efetivamente não ocorreu, posto que, não obstante a sociedade manter escrituração fiscal em absoluta ordem, e em conformidade com a lei, não logrou a fiscalização dela se valer para aferir a movimentação real;
- d) Que a fiscalização se baseou unicamente no relatório Quantitativo Anual do Movimento com Mercadorias;
- e) Que o direito tributário é rígido pelo princípio da estrita legalidade, não admitindo apuração de infrações com base em presunções não previstas em lei;
- f) Reitera ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, previstos no art. 46 da Lei nº 15.614/2014;
- g) Que houve ofensa ao Princípio da Verdade Material. Que no processo administrativo tributário, a autoridade fiscal é quem deve provar a ocorrência do fato gerador e a prática do ilícito, bem como todos os elementos constitutivos do lançamento tributário, determinando diligências e perícias ou solicitar outras providências, se assim entender convenientes para provar que se alega;
- h) Aduz também Ausência de Motivação. Que o agente fiscal não individualizou a penalidade imposta no auto de infração, deixando de lado os elementos essenciais para a sua integral compreensão, não identificando expressamente os motivos pelos quais considerou e entendeu que haveria falta de emissão de documentos fiscais nas saídas das mercadorias do estabelecimento da impugnante;
- i) Afirma que em momento algum a impugnante deixou de emitir notas fiscais nas saídas de suas mercadorias. Como forma de provar tal acusação, a impugnante realizou, por amostragem, o cruzamento das informações fiscais quanto à emissão das notas fiscais, registro em seus livros, assim como o SPED Fiscal contendo estoques iniciais e finais do período autuado. (doc. Anexo 6, 7 e 8, dos autos)
- j) Ao final requer o recebimento e conhecimento da presente impugnação, determinando-se a nulidade do auto de infração do Auto de Infração 2016.24751-1. Caso não seja reconhecida a nulidade do lançamento, requer em caráter


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

sucessivo a improcedência do lançamento, haja vista a regular emissão das notas fiscais de saídas realizadas pela impugnante.

Na Instância singular o auto de infração foi julgado procedente com seguinte ementa:

"EMENTA: Auto de Infração. Omissão de saídas de mercadorias Comprovada através do Relatório Totalizador Quantitativo Anual do movimento com mercadorias. Penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96. Autuação PROCEDENTE. Defesa Tempestiva."

Insatisfeita com a decisão singular que pugnou pela procedência da acusação fiscal a empresa interpõe recurso ordinário fazendo as seguintes contestações:

- ✓ Argumenta que a decisão singular se limitou a sustentar que o auto de infração foi lavrado com observância das formalidades legais, sem, todavia enfrentar todas as matérias ventiladas na peça de defesa, assim como o conjunto probatório acostado pela Recorrente;
- ✓ Que o julgamento singular é totalmente nulo, uma vez que não analisou as questões de fato e de direito apresentadas pela recorrente em sua defesa;
- ✓ Que além da falta de fundamentação da decisão recorrida, note-se que a autoridade julgadora recapitulou a multa imposta à Recorrente, novamente sem qualquer motivação;
- ✓ Na sequência, repete os mesmos argumentos apresentados na peça impugnatória.
- ✓ Ao final pede:
 - Nulidade do julgamento singular
 - Nulidade do lançamento fiscal;
 - Que o auto de infração seja julgado improcedente.

Após analisar o processo a Assessoria Processual Tributária emite o Parecer nº 142/2020, sugerindo a Nulidade do julgamento Singular bem como seu retorno a Primeira Instância para novo julgamento, considerando que o nobre singular não apreciou todos os argumentos apresentados pela defesa em sua impugnação.


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

Constam as fls.146 dos autos despacho assinado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, adotando o parecer.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela empresa EDITORIA MODERNA LTDA em virtude da decisão de procedência da acusação fiscal em primeira instância.

No caso em questão a empresa é acusada de omissão de saídas detectado através do Levantamento Quantitativo Anual de Mercadorias, exercício de 2011.

O Recurso Ordinário interposto é no sentido de requerer a reforma da decisão singular, pelo fato do ilustre julgador monocrático não ter analisado todas as questões de fato e de direito apresentados pela defesa na peça impugnatória.

De fato, ao analisarmos a decisão singular é possível observar que o nobre julgador não fez qualquer apreciação dos argumentos apresentados pelo contribuinte em sua peça impugnatória.

No entanto, existe no Ato administrativo em questão, um procedimento que antecede o ato de lançamento que não foi devidamente observado pelo Auditor Fiscal que maculou todo procedimento fiscal em seu nascedouro.

Com vistas a padronização dos procedimentos de fiscalização dos estabelecimentos de contribuintes do ICMS, o legislador tributário estadual instituiu a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico. Procedimento obrigatório para os contribuintes do ICMS sujeitos ao Regime Normal de recolhimento, quando da fiscalização dos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011, através da IN nº 37/2014.

O preenchimento da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, tem como objetivo além da padronização do procedimento de fiscalização, oportunizar ao contribuinte a escolha dos arquivos eletrônicos a qual deseja ser fiscalizado, se pelo padrão da DIEF ou pelo padrão da EFD, que foram transmitidos ou não, para serem fiscalizados e


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

apresentar ao agente Fiscal por ocasião da entrega da documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização.

A Declaração e Opção de Arquivo Eletrônico deve ser anexado ao processo como garantia de que o contribuinte fez a opção do arquivo de sua preferência para ser auditado, já que se trata de um procedimento obrigatório e a opção realizada é irretratável.

Como o agente fiscal não deu ao contribuinte a opção de indicar o arquivo conforme determinação da IN nº 37/2014, entendo que o procedimento fiscal se tornou nulo por vício formal a que se refere o artigo 173, II do CTN, quando se verifica de plano, no próprio instrumento de formalização do crédito tributário, a existência de erros que comprometem a forma do ato de lançamento.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão singular e julgar NULO o auto de infração, nos termos da presente resolução e contrariamente à manifestação do representante da douta PGE em sessão.

É como voto.

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

03 – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/638/2017 – Auto de Infração nº 1/201624751. RECORRENTE: EDITORA MODERNA LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATORA: Conselheira TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO. Decisão: Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, conhecer do Recurso Ordinário interposto, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar em grau de preliminar a NULIDADE processual, por vício formal, pela ausência do Termo de Opção de Fiscalização – arquivo eletrônico, exigência da IN nº 37/2014. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que ficou designado para lavrar a Resolução, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que entendeu pela nulidade do julgamento singular, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária. A Conselheira (Relatora) Tereza Helena Carvalho Rebouças Porto votou conforme o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 05 de Outubro de 2020.

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DE SOUSA:21177066300

Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=(EM BRANCO), ou=Autenticado por AR
Abf, cn=ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Dados: 2020.09.23 08:54:22 -03'00'

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

RELATOR

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2020.09.30 08:36:49 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
PRESIDENTE

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO