



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

Resolução 1138/2019
26ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 20 de Maio – 13:30hrs.

PROCESSO Nº: 1/6405/2017.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201718796.

RECORRENTE: MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CGF/CE: 06.682280-7.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS – Omissão de Saídas de Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – Supermercado. A autuação tomou como base o sistema de levantamento de estoque (SLE). Reexame Necessário, negar-lhe provimento para confirmar a declaração de NULIDADE proferida pela 1ª Instância.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO – DECISÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE.

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: “*A partir do levantamento parcial unitário de estoque de mercadorias feito através dos dados de entradas e saídas de mercadorias e estoque inicial e final apresentados pelo contribuinte constatou-se pela média de valores praticados pelo contribuinte a omissão de saídas dos produto*”

Ao analisar relatórios em seus registros fiscais ficou constatada uma omissão de saídas de mercadorias, no montante de R\$ 4.726.447,66, referente aos exercícios 2012 e 2013, em face de tal quantia, incide multa no valor de R\$ 476.644,77.

O autuante verificou que o teor do seguinte dispositivo fora infringido, art. 127, do Decreto 24.569/97, aplicando como penalidade o art. 126, do mesmo diploma legal.



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

Ante o exposto, reproduz-se abaixo informações que concatenadamente far-se-ão necessárias para o julgamento meritório, como se segue:

O auto de infração em lide trata sobre omissão de saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, fato ocorrido nos exercícios 2012 e 2013, tal autuação baseou-se na verificação em levantamento parcial de estoque;

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 19/31). Da respectiva impugnação, exarou-se na Instância Singular decisão sobre a autuação, no sentido de, através da elaboração dos trabalhos acerca do levantamento de estoque, ocorreu vício no respectivo trâmite, comprometendo a certeza e liquidez do crédito tributário. Em síntese, a auditoria de fiscalização não considerou a realidade comercial do contribuinte, na medida em que desconsiderou que inúmeros produtos após o processo de transformação passam por eventuais perdas, bem como existem movimentações que são registradas/faturadas sob diferentes medidas.

Nesse sentido, o juízo de primeira Instância decidiu por declarar a NULIDADE da autuação, cabendo para tanto Reexame Necessário da r. decisão;

Pelo exposto, a Célula de Assessoria Processual Tributária manifestou-se no sentido de conhecer o reexame necessário, para dar-lhe provimento, opinando pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal. Tal entendimento foi adotado pela douta Procuradoria.

Eis o breve relato.

II – VOTO.

No processo em exame, verificou-se a irregularidade apontada pela fiscalização, no que diz respeito a falta de emissão de documentos fiscais de saídas, relativo a operações com mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, cuja infração decorre de análise de levantamento de estoque.

Desta forma, ante a fiscalização, apurou-se irregularidade importando na venda de mercadorias sem documento fiscal totalizando o montante de R\$ 4.726.477,66, no período de



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

1/01/2012 a 31/12/2013, tal fato foi percebido através do SLE – Sistema de Levantamento de Estoque, visto que o imposto foi recolhido por ocasião das entradas.

Cumpre salientar que a infração ocorrera pela diferença do quantitativo de mercadorias em estoque, em detrimento ao que saiu a título de comercialização da autuada. Notadamente, a falta de emissão de documento fiscal, diga-se, uma obrigação acessória, não houve o seu cumprimento, importando mácula aos institutos art. 127, Decreto 24.569/97 e art. 126 (como penalidade), Lei nº 12.670/96.

Art. 126. Entende-se por obrigações acessórias as prestações positivas ou negativas previstas na legislação que estabelece procedimentos relativos à arrecadação ou à fiscalização do ICMS.

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A.

Destarte, a aplicação do referido método (SLE), que permite a constatação de possíveis omissões de estoque de produtos/mercadorias, seja da entrada ou saída, estando prescrita no RICMS, nos termos do seu art 827, caput, autoriza a apuração inclusive do montante real tributável, para o caso de justamente ocorrer omissão da obrigação principal.

Art. 827. 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.

Com isso, tendo em vista que a recorrente não realiza somente atividade comercial, mas também de transformação, entende-se que os elementos constantes dos autos são insuficientes para corrigir as distorções constatadas face a análise do levantamento. Pois, o



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

percentual de perdas não fora apresentando, bem como não há relação entre os produtos adquiridos e as mercadorias vendidas, de modo que fique clarificada tal relação.

No caso que se observa, não consideraram a particularidade e elaboraram o levantamento quantitativo de estoque como se todas as mercadorias adquiridas tivessem sido vendidas da mesma forma. É o caso de produtos como DIANTEIRO e TRASEIRO, CARRE SUINO, de cujo processo de transformação (peça para corte) ocorre eventuais perdas, inerentes à atividade, e que pelo agente fiscal não forma consideradas.

Posto isso, é evidente que uma possibilidade de perícia, como fora questionada, é por total inviável, visto que não há supedâneo para o desenvolvimento dos trabalhos periciais, porquanto o profissional necessitaria realizar um trabalho viripotente a fim de satisfazer os questionamentos que ensejam a realização de uma perícia, para isso necessita-se de informações completas, algo que conforme o caso em voga há uma mácula quando se fala em precisão de informações. Uma perícia no caso em tela seria na realidade, um total refazimento do trabalho de autuação. Motivação esta, que a célula de perícia não se presta.

É neste sentido, que por eventual mudança nos trâmites para avaliação e quantificação do estoque do contribuinte, a fim de constituir materialidade inerente ao trabalho de fiscalização, a fim de perfazer o levantamento do crédito tributário, é nos termos do art. 53, §§ 1º e 2º, II, do Decreto 25.468/99, que prescreve-se:

Art. 53. 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.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

II – não disponha de autorização para a prática do ato.

Dando azo aos princípios do contraditório e *in dubio pro reo*, à divergência de materialidade reputa gravame a preceitos amparados constitucionalmente. Uma vez que na acolhida de informações para a formação e levantamento de crédito tributário a ser exigido, não houve informações suficientes para satisfazer a sua certeza e liquidez, assim sendo,



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

manter uma autuação face ao curso apresentando, é contrariar tais preceitos basilares da Magna Carta.

Juntamente com o teor do dispositivo exposto, é que há preferência a garantias constitucionais quando, no curso de um procedimento constata-se uma imprecisão de informações, não extraindo o que se pretende ou estas restam-se incompletas, perfazendo uma falha, que não corrobora com o disciplinamento vigente.

Adotar uma postura forçosa ante ao caso, seria uma afronta que não condiz com os preceitos já adotados inclusive por esta Câmara Julgadora. Veja-se:

3º CÂMARA – Resolução 008/2016

EMENTA: ICMS. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. A comercialização de mercadorias ou prestações de serviços sem emissão de documentação fiscal constitui falta grave que ofende o art. 4, 5, 6, do RICMS, com penalidade prevista no art. 126, da lei 12.670, alterado pela lei 13.418/03. Rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa Confirmada por Unanimidade dos Voto, a preliminar de nulidade por vício formal na metodologia utilizada pela fiscalização. Reformada a decisão condenatória prolatada em 1ª instância.

É viável que exponha-se pela declaração de nulidade do procedimento fiscal, visto que na sua estrutura há uma ruptura ao binômio liquidez e certeza, termos que satisfazem a pretensão para a verificação do crédito tributário. Dessa forma, vige o art. 83 da Lei 15.614/2014, com os seguintes termos:

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

Por conseguinte, a falha constatada não é passível de correção, face a ausência de elementos comprobatórios, dito isso, porfiar ante a tal conduta representaria gravames como cerceamento do direito de defesa e acintosa afronta a axiomas como contraditório e *in dubio pro reo*

Nestes termos, conhece-se do Reexame Necessário, para negar-lhe o provimento, a fim de confirmar a declaração de NULIDADE proferida pela 1ª Instância.

É como 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 1/6405/2017. Auto de Infração nº 1/201718796.
RECORRENTE: CEJUL. RECORRIDO: MWN COMÉRCIO DE ALIMENTOS.
RELATOR: CONS. MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer Do Reexame Necessário, negar-lhe provimento para confirmar a declaração de NULIDADE proferida pela 1ª Instância, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para fazer a sustentação oral, os representantes jurídicos da empresa autuada, Drs. Daniel Landim e Pablo Macedo.


Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 26 de Agosto de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira

PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves

CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto

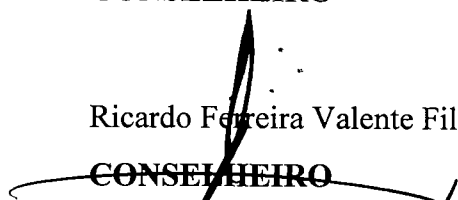
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira

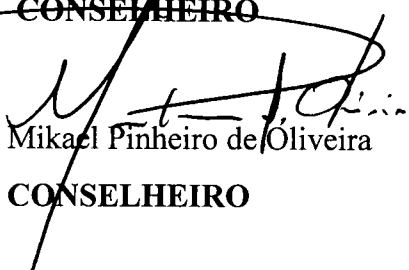
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araujo Muniz

CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho

CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO