



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

RESOLUÇÃO Nº:	187/2022
30ª SESSÃO ORDINÁRIA DE:	29 de agosto de 2022
PROCESSO Nº:	1/1011/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	1/2014.00679-3
RECORRENTE:	Célula de Julgamento de Primeira Instância
RECORRIDO:	Onduline do Brasil Ltda CGF: 06.682.297-1
CONSELHEIRO RELATOR:	José Ernane Santos

EMENTA: ICMS. MULTA. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO.

Contribuinte acusado de deixar de emitir notas fiscais em operações de vendas de mercadorias sujeitas à tributação normal. Apontada infração aos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.5697/97. Proposta penalidade do art. 123, III, B da Lei 12.670/96. Erros no levantamento. Perícia impossibilitada. Laudo Pericial que constatou a existência de inconsistências no levantamento feito pela autoridade fiscal autuante e a impossibilidade de proceder aos ajustes. Julgado nulo em Primeira Instância. Reexame Necessário. Mantida a decisão monocrática de nulidade, em conformidade com o parecer do ilustre representante da Procuradoria-Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PERÍCIA INCONCLUSIVA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

I. RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE 'D' E CUPOM FISCAL.

CONSTATAMOS NA OPORTUNIDADE QUE A EMPRESA DEIXOU DE EMITIR O CORRESPONDENTE DOCUMENTO FISCAL POR OCASIAO DE ALGUMAS VENDAS EFETUADAS. RAZAO DE LAVRARMOS O PRESENTE AUTO DE INFRACAO.”

Nas informações complementares o agente do Fisco esclarece, dentre outras relevantes informações, que utilizou-se de softwares diversos, citando especificamente os sistemas e plataformas Solare, Idea e Access, sendo esse último o que fora utilizado para realização de testes e lançados os documentos fiscais que permitiram a montagem do estoque de mercadorias da empresa autuada, utilizando-se somente os CFOP's de comercialização, tendo, na análise dessa movimentação dos estoques, constatado diversas irregularidades.

Dentre essas irregularidades, apuradas devido à característica do software utilizado na auditoria, menciona ter identificado que o contribuinte vendeu no ano de 2010, diversos itens, sem a documentação fiscal que acobertasse a respectiva transação, no total de R\$ 426.293,59.

Destaca que as omissões de saídas envolvem itens sujeitos à tributação normal, pelo que sustenta ter havido infração aos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.5697/97, propondo a cobrança do ICMS à alíquota de 17% e a aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, B da Lei 12.670/96 (30% do valor da operação), perfazendo o lançamento de R\$ 200.357,99, sendo R\$ 72.469,91 de ICMS e R\$ 127.888,08 de multa.

Instruem os autos os documentos de fls. 05/21.

A empresa autuada apresenta tempestiva impugnação (fls. 23/48), na qual aduz os argumentos sintetizados a seguir.

Reclama a nulidade do auto de infração em face da ausência de análise profunda da documentação da empresa, o que ocasiona, segundo seu entendimento, ofensa ao Princípio da Verdade Material, haja vista não ter sido dada oportunidade para que esclarecesse eventuais dúvidas do Auditor ou complementasse a documentação apresentada, caso considerasse necessário. Aduz, nesse sentido, que a autoridade fiscal, ao se deparar com qualquer incerteza ou dúvida, deveria ter intimado o contribuinte para esclarecer os fatos ou apresentar elementos de prova antes da constituição do crédito tributário.

Alegando os mesmos motivos do parágrafo anterior, entende ter ocorrido cerceamento do seu direito de defesa, por ofensa ao Princípio da Ampla Defesa, reiterando que a ausência de intimação do contribuinte para contestar a fiscalização ou apresentar

documentos adicionais impossibilitou totalmente a realização de sua defesa, direito que lhe é constitucionalmente garantido.

No tocante ao mérito, aduz que o relatório anexo ao auto de infração contém diversos erros que ocorreram repetidamente em cada item de produto analisado pela Autoridade Administrativa, apontando como exemplos os itens BR020-parafuso autobrocante c/anelha verde e P7405BR-Telha onduline design 235/classic-marrom/brown.

Alega que a Autoridade Administrativa não indicou exatamente quais operações tiveram omissões de entrada e de saída, tendo feito, tão somente, análise superficial dos dados gerados pelo relatório totalizador que nem mesmo levaram em conta as operações que realmente aconteceram.

Pede a conversão do feito em diligência, nos termos dos arts. 18, VI e 61 do Decreto 25.468/1999, para que seja apurada a realidade dos fatos.

Requer - caso o auto não seja considerado nulo -, a produção de prova pericial, nos termos dos arts. 5º e 6º do Decreto 25.468/1999, apresentando, inclusive, os quesitos que deseja sejam respondidos e nomeando o assistente técnico (fls. 45/46).

Concluindo o documento de defesa requer a declaração de nulidade do lançamento, a improcedência ou a conversão do julgamento em diligência.

Em apoio aos argumentos defensórios, juntou farta documentação que vai das fls. 51 a 1.440.

Face aos argumentos da autuada e diante da documentação probatória que anexou ao processo, o julgador de primeira instância houve por bem converter o curso do processo em perícia contábil, conforme despacho de fls. 1441/1442.

O Laudo Pericial repousa às fls. 1.445/1.448, cujo conclusão calha transcrever:

“Informamos que o autuante desse Auto de Infração, Sr. Vicente de Paulo Ferreira de Moura, matrícula 06449514, encontra-se aposentado desde 01/02/2019, conforme publicação no Diário Oficial do Estado do Ceará de 28/02/2020, motivo pelo qual não realizamos a intimação solicitando as consultas no Sistema ACCESS.

“Informamos, que pela análise do Levantamento da Fiscalização, constatamos que existem produtos com a mesma descrição e códigos distintos que necessitam ser incorporados, bem como, notas fiscais que não são do ano fiscalizado que

necessitam ser excluídas, no entanto, pela falta das consultas no ACCESS, a Perícia ficou impossibilitada de realizar qualquer alteração no levantamento de 2010, sendo mantido os mesmos valores apurados pela fiscalização.

“Quanto aos demais quesitos (intimar assistente técnico e solicitar outras falhas que porventura tenham existido no levantamento), informamos que estão prejudicados por não existir as consultas no ACCESS para a realização do trabalho pericial.”

O julgamento monocrático (fls. 1459/1463) encaminha pela nulidade por perceber a ocorrência do cerceamento do direito de defesa, conforme expressado na ementa abaixo reproduzida:

“EMENTA: ICMS FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL. Auto de Infração JULGADO NULO em virtude de Laudo Pericial. Insuficiência e/ou erro na elaboração do levantamento quantitativo de estoque ensejando dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito tributário, configurando-se em cerceamento do direito de defesa. Ocorre ainda neste caso uma impossibilidade técnica de realizar quaisquer procedimentos periciais pela ausência nos autos dos arquivos constando os dados dos relatórios fiscais que deram origem ao levantamento de movimentações de estoque. Aplica-se assim o regramento previsto no art. 83 da Lei nº. 15.614/2014. DEFESA TEMPESTIVA. COM REEXAME NECESSÁRIO.”

Vindos os autos à segunda instância, em razão do recurso oficial, o parecer da CEAPRO foi pelo conhecimento do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, e para confirmar a nulidade do presente Auto de Infração.

Relatado.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Recai sobre o contribuinte identificado em preâmbulo a acusação de ter realizado a venda de mercadorias sujeitas à tributação normal do ICMS sem, todavia, ter emitido os devidos, necessários e obrigatórios documentos fiscais para acompanhar as mercadorias vendidas.

Consta que o montante identificado como omissão de receitas foi apurado a partir de dados coletados e processados em três sistemas e plataformas utilizados pela Sefaz, nominalmente Solare, Idea e Access.

Tendo o contribuinte, em matéria de defesa, apontado e demonstrado diversas inconsistências do levantamento, o atento Julgador Singular tomou a decisão condizente com o consagrado princípio da busca pela verdade material, solicitando à Célula de Perícias deste Conat que esclarecesse as razoáveis dúvidas surgidas.

Todavia, a perícia que, mediante análise pormenorizada dos dados, poderia trazer aos autos a verdade material, restou impossibilitada em razão da ausência da planilha em Access que pudesse ser manipulada com a inserção de dados ausentes ou a exclusão ou modificação dos que estivessem errados.

Convém ressaltar que a própria perita relata ter constatado a existência de produtos com a mesma descrição e com códigos distintos que precisam ser incorporados, assim como notas fiscais que não são do ano fiscalizado e precisam ser excluídas.

A cuidadosa análise dos documentos anexados ao processo, combinada com a manifestação proferida pela sra. perita, não trazem certeza de que o valor da omissão apontada pelo Agente do Fisco seja, de fato, o correto.

Destarte, entende esse relator que os elementos constantes dos autos fazem sobejar dúvidas quanto à liquidez e a certeza do crédito tributário lançado, pelo que tenho como imaculada a decisão de nulidade proferida pelo Julgador de Primeira Instância, a qual deve ser mantida em sua inteireza, posto que atende plenamente aos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/14.

III. VOTO

Apoiado na fundamentação supra, VOTO para que se conheça do reexame necessário, mas que seja negado provimento, mantendo-se incólume a decisão singular de nulidade do auto de infração.

IV. DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1011/2014 - A.I. Nº: 1/2014.0679-3 - RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA - RECORRIDO: ONDULINE DO BRASIL LTDA. - CONSELHEIRO RELATOR: JOSE ERNANE SANTOS – **Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário, negar provimento para manter a decisão de **nulidade** declarada em primeira instância por ausência de certeza e liquidez do crédito lançado considerando que o agente atuante não anexou aos autos os arquivos no formato access, capaz de permitir a realização de ajustes no levantamento fiscal, em razão da constatação de erros neste levantamento, conforme demonstrado no laudo pericial acostado aos autos. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária.

Sala das Sessões da Terceira Câmara de Julgamento do CONAT, em Fortaleza, CE, no dia 26 de setembro de 2022.

JOSÉ ERNANE SANTOS
Relator

Ciente

ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Presidente

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
Procurador do Estado