



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 230/2021

75ª SESSÃO VIRTUAL DE 25/11/2021

PROCESSO Nº 1/4307/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201809567

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE LIVROS SOARES & SOARES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. MERCADORIAS IMUNES OU NÃO-TRIBUTADAS. INEXISTÊNCIA DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. METODOLOGIA INADEQUADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

1. Autuação pela constatação de omissão de entradas de mercadorias isentas ou não tributadas, referente ao exercício de 2015;

2. Trata-se, em verdade, de um levantamento financeiro falho, que não se presta a comprovar a acusação fiscal, haja vista que foi feito um levantamento médio de custo de um montante globalizado de mercadorias. Sequer foi feito de forma individualizada, em relação a cada mercadoria;

3. Recurso Ordinário conhecido para dar-lhe provimento. Reformada a decisão exarada em 1ª Instância para declarar a nulidade da ação fiscal por cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Omissão de entradas. Atividade industrial. Nulidade.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2015 omissão de entradas de mercadorias isentas ou não tributadas, constatada por levantamento quantitativo de estoque.

Conforme consta nas informações complementares do Auto de Infração, o AI foi lavrado com base nos arquivos constantes na base de dados da SEFAZ/CE, fornecidos pelo contribuinte via SPED FISCAL, e pelas notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte e pelas notas fiscais a ele destinadas via programa Auditor Eletrônico.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos os artigos 4º, 5º e 6º do Dec. 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

As fls. 19/23 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou:

- 1) A inocorrência da infração, pois alega que *"a empresa não compra ou vende as mercadorias sem a devida nota fiscal"*;
- 2) Alega divergências nos valores apresentados no relatório da auditoria com os registrados no SPED Fiscal, que demonstra que o Auditor não utilizou os estoques iniciais e finais do exercício autuado;

As fls. 37-40 o julgador de 1ª Instância, por meio do Julgamento nº 1481/2020, deixou de acatar o argumento exposto pela autuada, por entender que esta não trouxe aos autos nenhuma prova de que os valores não estariam corretos. Com isto, a autuação foi julgada procedente, confirmando a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96.

Recurso do Contribuinte às fls. 46/48-v, por meio do qual, em síntese, reiterou as mesmas razões apresentadas em sua peça impugnatória.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 146/2020 (fls. 51-55 v), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão condenatória da instância singular.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário do contribuinte contra Auto de Infração referente ao exercício de 2015 que trata de omissão de entradas de mercadorias isentas ou não tributadas, que foi confirmada pela decisão da 1ª Instância, cuja apuração ocorreu por meio de levantamento quantitativo de estoque, com base na EFD do contribuinte, com a utilização do sistema Auditor Eletrônico.

Com relação ao argumento inicial do Recorrente, de que por comercializar mercadorias imunes, este não tem o condão de modificar o resultado da autuação, que trata de infração pelo descumprimento de obrigação acessória.

Mesmo o contribuinte que pratica operações com mercadorias imunes ou não sujeitas à incidência do ICMS está obrigado a observar a legislação tributária, no que se refere ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias, sobretudo para possibilitar que o fisco fiscalize e confirme se as operações de fato não estão sujeitas à incidência do imposto.

A Recorrente alega, ainda, que com base nos relatórios da fiscalização não foi possível compreender de que modo teria a fiscalização chegado à suposta diferença, referente às entradas.

Alega ainda que os estoques inicial e final do exercício estariam devidamente registrados no balanço patrimonial da empresa, que foram entregues à Receita Federal do Brasil.

De fato, verifica-se que o levantamento fiscal se encontra bem confuso, sendo contraditório, inclusive quanto ao que consta nas informações complementares do Auto de Infração.

Ademais, os estoques inicial e final, que foram considerados no levantamento, supostamente foram extraídos da própria Escrituração Fiscal Digital do contribuinte. No entanto as mesmas estavam zeradas, conforme regras previstas na legislação tributária.

A informação do estoque zerado representa que não havia estoque naquele momento.

Portanto, os balanços patrimoniais informados à Receita Federal não se prestam a subsidiar a realização de um levantamento quantitativo de estoque, uma vez que são informados à Receita em valores globais. É num levantamento quantitativo de estoque é preciso saber as quantidades de cada mercadoria, o que só é objeto de informação na EDF do contribuinte, por ser feita de maneira individualizada.

Verifica-se a documentação que deu suporte à autuação (planilhas e relatórios), ao contrário do que foi dito nas informações complementares, não houve a realização do levantamento quantitativo de estoque por mercadorias, mas sim um levantamento financeiro.

Há, inclusive, no levantamento vários itens com descrição idêntica ou semelhantes, a denunciar que se tratam do mesmo produto, mas que estão com códigos diferentes e também com mesmos códigos, mas com descrições diversas.

Não há na autuação suporte par que se chegue à conclusão de venda abaixo do valor de aquisição, pois houve o indevido agrupamento de todas as mercadorias para se proceder uma análise meramente financeira de maneira globalizada.

Traça-se, em verdade, de um levantamento financeiro falho, que não se presta a comprovar a acusação fiscal, haja vista que foi feito um levantamento médio de custo de um montante globalizado de mercadorias. Sequer foi feito de forma individualizada, em relação a cada mercadoria.

Ademais, não foram anexados ao Auto de Infração os relatórios de entradas e saídas de todas as mercadorias, dos quais devem ser extraídas as informações que devem compor o relatório totalizador.

Entendemos, portanto, que a metodologia fiscal utilizada foi inadequada, pois não foi realizado qualquer levantamento quantitativo de estoque por itens de mercadoria, capaz de dar suporte à conclusão da acusação fiscal.

Perece-se, finalmente que a defesa do contribuinte se limitou a trazer argumentos jurídicos, sem adentrar numa análise minuciosa da documentação fiscal. É provável que isto tenha ocorrido por sequer ter o contribuinte compreendido como a autuação chegou à conclusão da necessidade de lavratura do auto de infração.

Sem dúvida se encontra configurado impedimento do exercício satisfatório do exercício de ampla defesa e do contraditório, o que acarreta no cercamento do direito de defesa do contribuinte.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento, com a reforma da decisão da 1ª Instância, para declara a NULIDADE da ação fiscal.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, 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, uma vez que a metodologia foi utilizada sem levar em conta o levantamento unitário com identificação das mercadorias, o que ocasiona não saber quais mercadorias foram vendidas, entradas ou vendidas abaixo do preço de custo, levando ao cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de DEZEMBRO de 2021.

Antonia Helena
Teixeira Gomes
Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

Assinado de forma digital por
Antonia Helena Teixeira Gomes
Dados: 2022.05.13 07:51:09 -03'00'

**ANDRE GUSTAVO
CARREIRO**
PEREIRA:81341792315
André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.05.18 21:17:13
-03'00'

**FELIPE
AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ**
Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

Assinado de forma digital
por FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2021.12.14 00:18:10
03'00'