



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº: 40 / 2019**

**19ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.04.2019**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2799/2018**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201805354**

**RECORRENTE: SAND BEACH INDUSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA**

**CGF: 06.715.757-2**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL**

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS** detectada por meio de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. A autoridade fiscal autuante afirma que realizou no levantamento quantitativo junções de alguns produtos, mas não acosta aos autos a relação dessas junções. Cerceamento ao direito de defesa. Nulidade. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisões unânimes, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com o representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE**

ICMS. Omissão de Saídas. Levantamento Quantitativo de Estoques. Junções não Informadas em Espécie. Cerceamento ao Direito de Defesa. Nulidade.

**RELATÓRIO**

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de emitir documentos fiscais em saídas de mercadorias, em 2015.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts. 127 e 176-A do Decreto n.º 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei n.º 13.418/03.

Informa ainda que:

- Foi realizado levantamento quantitativo de estoque por meio do aplicativo Auditor Eletrônico utilizando informações da EFD do contribuinte, tendo sido detectada omissão de saídas no valor de R\$ 9.435.865,42.
- O Contribuinte é tributado pelo regime normal.
- O Termo de Início da ação fiscal foi cientificado ao Contribuinte em 25/1/2018 (fls. 08).
- O inventário final de 2015 foi informado na EFD com valor zero. Uma retificação desse

inventário foi realizada em 8/3/2018, não tendo sido considerada na ação fiscal por determinação da legislação.

- Foram realizadas junções dos produtos com descrições iguais, mas com códigos diferentes, divergentes de cor e tamanho.

Instrui o presente processo, dentre outros, com dois Termos de Intimação - para analisar os códigos diferentes de produtos para realizar as devidas junções (fls. 09) e para apresentar justificativa ao resultado do levantamento de estoque (fls. 10); consulta aos inventários de 31/12/2014 (fls. 13) e de 31/12/2015 (fls. 14), informados na EFD; relatório de omissão de saídas (fls. 16/26) e CD com arquivos referentes ao levantamento fiscal (fls. 82).

#### **Demonstrativo do Crédito Tributário:**

Base de cálculo (omissão de saídas)	R\$ 9.435.865,42
ICMS (17%)	R\$ 1.684.897,88
Multa (30%)	R\$ 2.830.759,68
<b>Total</b>	<b>R\$ 4.515.657,56</b>

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 90 a 98 dos autos, alegando:

- Nulidade por utilização de metodologia imprestável para a acusação, tendo em vista que há impossibilidade jurídica de utilização do levantamento quantitativo de estoque na ausência de um elemento essencial, tendo que o inventário em 31/12/2015 não foi entregue pelo Contribuinte pois está zerado.

- Existe penalidade específica para a falta de apresentação de inventário. A conduta falta de entrega do inventário é diferente da de vender mercadoria sem documento fiscal.

- O Contribuinte tentou apresentar a informação verdadeira sobre o inventário final de 2015, mas a auditora fiscal informou que não poderia aceitar.

- O fato de na primeira semana de 2016 terem saído da empresa R\$201.841,66 em mercadorias e entrado apenas R\$1.460,44 prova que havia mercadorias em estoque em 31/12/2015.

- As circunstâncias materiais do fato são duvidosas e devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao contribuinte, conforme art. 112, II, CTN.

- Nulidade por imprestabilidade da prova, pois mesmos produtos apresentam omissão de entrada e de saída no mesmo ano e não foi considerado que aproximadamente 12% das saídas do contribuinte não sofrem incidência do ICMS.

Requer que seja:

- Declarada a nulidade por impossibilidade jurídica da metodologia; ou, subsidiariamente, - Reenquadrada a penalidade para a prevista no art. 123, V, "e" da Lei nº 12.670/97; ou, subsidiariamente,

- Declarada a nulidade por imprestabilidade da prova apresentada.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 103 a 115 afasta todas as alegações da Impugnante e julga procedente o Auto de Infração.

Inconformada com a Decisão Singular, a Autuada interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 123 a 135), onde aduz:

- Ser Nulo o Julgamento Singular, em razão deste não apresentar análise das alegações de falta de consistência da prova trazida pela acusação fiscal causada pela ausência falta

de junção de diversos produtos e de desconsideração de parte das operações de saída da empresa serem não tributadas.

- Nulidade por utilização de metodologia imprestável para a acusação.
- Existe outra penalidade, diferente da sugerida no Auto de Infração, específica para a falta de apresentação de inventário.
- Nulidade por imprestabilidade da prova, em razão de não ter sido realizada a junção de diversos produtos com mesma denominação, mas com códigos diferentes, e de mesmos produtos apresentarem omissão de entrada e de saída no mesmo ano de acordo com os levantamentos fiscais.
- Nulidade por não ter sido considerado que parte das suas saídas não sofre incidência do ICMS.

Requer:

- Nulidade por imprestabilidade da metodologia adotada; ou,
- Nulidade ou improcedência por insuficiência de prova apresentada; ou,
- Nulidade por não ter sido juntado aos autos o totalizador quantitativo de estoque, nem o relatório das junções realizadas pela auditoria fiscal, gerando cerceamento ao seu direito de defesa; ou,
- Nulidade em razão do inventário final de 2015, por ser apresentado apenas em 2016, estar fora do período da ação fiscal, não havendo razão para não ter sido aceito a sua retificação; ou,
- Nulidade da decisão de primeira instância; ou, subsidiariamente,
- Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, V, "e", da Lei nº 12.670/97; ou, subsidiariamente,
- Realização de perícia.

Ao final, anexa:

- DANFEs de saídas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros emitidos de 04/01/2016 a 08/01/2016 (fls. 137/213) e de entradas referentes a devolução de mercadorias emitidos de 26/11/15 a 06/01/2016 (fls. 214/217);
- Tabela de produtos que deveriam ter sido reunidos (fls. 219/265);
- Relação de documentos de saídas de 2015 (fls. 268/677).

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 68/2019 (fls. 680/684), onde afirma que:

- O contribuinte retificou em 08/03/2018 a EFD durante a ação fiscal em relação ao inventário de 31/12/2015 de zero para 2.961.257,80. Após concluída a ação fiscal, em 18/04/2018, modificou novamente, em 17/12/2018, desta feita para 6.740.607,24, quando já tinha ciência dos detalhes do Auto de Infração.
- Sem documento contábil, formal e legalmente produzido à época do inventário, que dê suporte à alegação, não é possível se ter por provado erro no inventário que legitime a retificação.
- Não se tem nos autos comprovação de os estoques posteriormente informados continham as mercadorias identificadas como omissão de saída.
- A auditoria informou que teve a atenção de realizar as junções de produtos diferentes nas cores e tamanhos.
- As mercadorias tidas como omissas nas entradas no respectivo AI não possuem exata simetria com as tidas com omissão de saídas no presente AI, resultando na impossibilidade de junção.
- O relatório da Recorrente de fls. 219/265 traz itens com descrições genéricas com codificações divergentes e todos os produtos no relatório de omissão de saídas são de tributação normal.

- Indefere pedido de perícia.
- Deve-se manter a penalidade do art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, em razão do novel art. 123, III, "b-1", da mesma Lei não ser mais benéfico ao Contribuinte.

Ao final, sugere conhecer do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento.

Em sustentação oral durante a sessão de julgamento do presente Recurso a Recorrente alega, ainda, que a discricionariedade do Auditor Fiscal para autuar da maneira que melhor lhe aprouver ofende a regra de atividade plenamente vinculada e apresenta cópia do balanço da empresa de 2015 na respectiva ECD.

É o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente SAND BEACH INDUSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA (CGF: 06.715.757-2) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração imputa à Autuada a conduta de, em 2015, deixar de emitir documentos fiscais em saídas de suas mercadorias.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, a Autoridade Fiscal autuante afirma que as omissões foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoque utilizando o aplicativo Auditor Eletrônico e informações da EFD do Contribuinte, tendo sido realizadas junções de produtos com descrições iguais, mas com códigos diferentes, divergentes de cor e tamanho. Ademais, anexa um relatório de omissão de saídas (fls. 16/26) e CD com arquivos referentes ao levantamento fiscal (fls. 82).

Observa-se que o relatório de fls. 16/26 não é um relatório totalizador do levantamento de estoques com os quantitativos dos inventários inicial e final e das entradas e saídas de cada mercadoria às quais foi imputada omissão de saída em 2015, mas apenas o valor da omissão de saída de cada item no referido ano, assim como as respectivas base de cálculo do ICMS e valor do imposto devido.

Entretanto, no CD de fls. 82 constam todos os detalhes dos itens de entradas e de saídas em 2015, bem como dos inventários inicial e final desse período. Portanto, apesar de não o ser da forma mais prática ao Contribuinte, não lhe foram subtraídas as informações que normalmente constam no relatório totalizador do levantamento de estoques.

Deveras, no caso concreto, não há como a Recorrente identificar essas informações, pois não consta nos autos relatório das junções de produtos realizados pela auditoria no levantamento fiscal, ficando caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte, devendo ser considerado nulo o feito fiscal, nos termos do art. 55 da Lei nº 15.614/2014.

Em razão da nulidade constatada, deixo de analisar os demais pontos alegados pela Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de que seja conhecido o Recurso Ordinário para dar-lhe e declarar a nulidade do feito fiscal.



É como voto.

## DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **SAND BEACH INDUSTRIA DE CONFECCOES LTDA** (CGF: 06.715.757-2) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a **nulidade** do feito fiscal, por constatar cerceamento do direito de defesa do Contribuinte. Os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque e Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar, Ivete Maurício de Lima e José Augusto Teixeira fundamentaram seus votos pela nulidade na ausência do Relatório das junções de produtos, bem como o quantitativo por produtos no Relatório Totalizador. Os Conselheiros Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Michel André Bezerra Lima Gradvohl consideraram em seus votos, apenas a ausência do Relatório de Junção de produtos. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrária a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que em sessão afastou as nulidades e sugeriu a realização de perícia. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Daniel Landim.

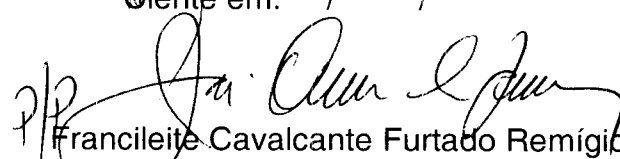
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **21** de **MAIO** de 2019.

  
Lúcia de Fatima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

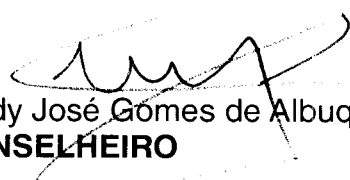
  
Rafael Lessa Costa Barbosa  
**PROCURADOR DO ESTADO**

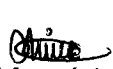
Ciente em: / /


  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Francileite Cavalcante Furtado Remígio  
**CONSELHEIRA**

  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

  
Fredy José Gomes de Albuquerque  
**CONSELHEIRO**

  
Ivete Maurício de Lima  
**CONSELHEIRA**

  
Sâmara Lea F. Rodrigues Silva Aguiar  
**CONSELHEIRA**