



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 086 /2020

2ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21 DE JULHO DE 2020 – 13:30

PROCESSO Nº: 1/1058/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201623882

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS em operações sujeitas à substituição tributária constatada em levantamento físico de estoque de mercadorias. Infração ao art. 139 do Decreto nº 24.569/97 com a aplicação da penalidade a inserta no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. IMPROCEDÊNCIA em Primeira Instância por insuficiência de provas, pois consta nos autos apenas o Relatório Totalizador de Estoque. Recurso Ordinário Conhecido e Provido por voto de desempate do Presidente, dando-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância e declarar a **nulidade do feito fiscal**, acatando a preliminar suscitada pela Conselheira Relatora por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não constam dos autos os relatórios de entradas e saídas que originaram o relatório totalizador. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas contrária ao entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: OMISSÃO DE ENTRADAS - LEVANTAMENTO FÍSICO DE ESTOQUE – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE RELATÓRIOS DE ENTRADAS E SAÍDAS – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE.

RELATÓRIO:

Na peça basilar sob análise a autoridade fiscal expressa que no período de janeiro a dezembro de 2012 o contribuinte em tela recebeu sem documento fiscal, mercadorias sujeitas à substituição tributária por entradas, caracterizando omissão de entradas, razão pela qual cobra o ICMS devido conforme art. 560, § 1º, inciso I do Decreto nº 24.569/97 e a respectiva multa.

Nas Informações Complementares explica que realizou levantamento quantitativo de estoque com base nos dados relativos às entradas, saídas e estoque informados pelo contribuinte com a utilização do Sistema SOLARE.

Demonstra que o ICMS lançado no valor de R\$ 333.644,10 (Trezentos e trinta e três mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e dez centavos) resulta da aplicação de 17% sobre a base de cálculo da substituição tributária no valor de R\$ 1.962.612,38 (Um milhão, novecentos e sessenta e dois mil, seiscentos e doze reais e trinta e oito centavos).

A multa lançada no valor de R\$ 588.783,71 (Quinhentos e oitenta e oito mil, setecentos e oitenta e três reais e setenta e um centavos) corresponde a 30% da base de cálculo da omissão de entradas identificada no valor de R\$ 1.453.786,95 (Um milhão, quatrocentos e cinquenta e três mil, setecentos e oitenta e seis reais e noventa e cinco centavos).

Indica como dispositivo infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade a inserta no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

No julgamento singular (fls. 91/95), a autoridade julgadora decide pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento fiscal motivada pela insuficiência de prova, uma vez que consta nos autos apenas um relatório totalizador que informa o somatório da análise realizada. Esclarece que falta elementos de prova indispensáveis e que são próprios do levantamento na espécie, como o nº do documento fiscal, data, quantidade e preço, além da discriminação da mercadoria, prejudicando até mesmo a realização de perícia.

Deixa de analisar as questões apresentadas pela impugnante em razão da invalidade do feito fiscal.

Submete sua decisão ao REEXAME NECESSÁRIO, na forma da legislação processual vigente.

No Parecer nº 110/2020, a Assessora Processual Tributário concorda com os fundamentos apresentados no julgamento de Primeira Instância, mas opina que a ausência de provas provoca a NULIDADE e não a IMPROCEDÊNCIA.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A demanda em análise requer reexame da decisão de IMPROCEDÊNCIA proferida em Primeira Instância, sob o fundamento de que a ausência de elementos informativos indispensáveis para comprovar a infração, quais sejam, relatórios das operações de entradas e saída acobertadas por documento fiscal, não permitem a análise das questões de fato levantadas pelo contribuinte, invalidando o feito fiscal e inclusive a realização de perícia.

Insta salientar que o sujeito passivo ao impugnar o feito fiscal adentra no mérito com a pretensão de comprovar através de perícia que os itens identificados no levantamento fiscal não foram objeto de omissão de entrada, mas sim resultado das misturas de outros componentes e agregados a produtos novos.

É bem verdade que a impugnante através de exemplos de alguns produtos busca recompor o levantamento fiscal, com o fito de comprovar que a diferença constatada não existe, anexando uma planilha (DOC. 06) e uma tabela DE –

PARA e justificar a necessidade imprescindível de realização de perícia que levará a conclusão de que não ocorreu omissão de entrada.

Seguindo nessa linha a impugnante alega que o agente fiscal não analisou as particularidades das operações nominadas "tingimento por demanda", cuja saída do novo produto resultante da mistura de tintas e outros componentes diverge daquele recebido na operação de entrada (transferência).

Por ocasião da Sessão de Julgamento em Segunda Instância, o sujeito passivo apresenta MEMORIAL e em sustentação oral requer que seja mantida a decisão de Primeira Instância sob os fundamentos a seguir explicitados.

Assevera que em lide semelhante a 2ª Instância julgou IMPROCEDENTE os AI's nº 2015.18154-0 e 2015.18155 (3ª Câmara) que tratam de omissão de receita com metodologia de fiscalização idêntica.

Afirma que nas duas autuações a fiscalização se limitou a realizar uma análise do estoque da empresa e dos Demonstrativos de Resultados de Mercadorias – DRM por CFOP sem observar as particularidades das atividades da Recorrida.

Diz que a primeira razão para a nulidade já foi reconhecida pelo julgador singular por insuficiência de prova da infração, visto que não há elementos para identificar as operações de entrada e saída, mas tão somente um relatório totalizador das diferenças.

A segunda razão é que a carência da prova impossibilita uma análise da realidade fática das particularidades das operações nominadas "tingimento por demanda", cuja saída do novo produto resultante da mistura de tintas e outros componentes diverge daquele recebido na operação de entrada (transferência).

Contextualizado os fatos, resta reexaminar se os elementos que embasaram a autuação foram suficientes para configurar a infração de omissão de entrada, de forma a não causar prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo e ainda possibilitar a autoridade julgadora formar seu convencimento de que o crédito tributário é líquido e certo.

Calha ressaltar que o levantamento quantitativo de estoques é um método de fiscalização que busca identificar para cada produto comercializado, possíveis diferenças entre a quantidade declarada pelo contribuinte e a apurada pelo agente fiscal, com base nas notas fiscais de entradas, saídas e inventário inicial e final.

Essa metodologia requer a importação das informações dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte ou a ele destinados, com a respectiva quantidade e valor de cada produto, além dos inventários inicial e final do exercício fiscalizado, com o fito de verificar se o estoque de cada produto está condizente com a movimentação física declarada.

Na prática, representa uma equação matemática que verifica se a soma do estoque inicial ao valor das entradas com documento fiscal é igual a soma do valor das saídas com documento fiscal ao estoque final. Constatada uma diferença positiva ou negativa, indica claramente que houve omissão de

registro de entrada ou de saída de mercadoria. A omissão de entrada detecta-se quando o valor da soma das saídas com o estoque final é maior que a soma das entradas com o estoque inicial.

No caso em análise, o agente fiscal embasou a autuação apenas no resultado da equação matemática, sem demonstrar as informações elementares que compuseram essa apuração, os documentos fiscais de entradas e saídas e as respectivas quantidades de mercadorias movimentadas, identificação dos produtos e individualização das operações analisadas por CFOP.

Ademais, o fato do agente fiscal apresentar junto com o Relatório Totalizador, consultas das operações declaradas na EFD e um banco de dados com as notas fiscais eletrônicas, não supre a ausência dos relatórios de entradas e saídas, cujas informações representam a base do levantamento de estoque.

Outrossim, requerer a realização de perícia para analisar as questões trazidas pela impugnante a partir de exemplos apresentados pela Recorrente, demandaria a necessidade de se produzir os relatórios de entrada e saídas, não cabendo ao perito essa função de reconstituição do levantamento fiscal. Mesmo que hipoteticamente fosse possível, haveria flagrante cerceamento ao direito de defesa, uma vez que tais elementos não se faziam presentes no momento da ciência do lançamento.

Por outro prisma, defender o contrário seria responsabilizar o sujeito passivo para recompor o levantamento de estoque, de forma a chegar ao resultado encontrado pela fiscalização, para somente assim realizar o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que seria um absurdo.

Como se percebe, a presente autuação está carente de provas, trazendo dificuldades para que o sujeito passivo exercite o direito de defesa na sua inteireza, razão pela qual se comunga com os fundamentos da decisão proferida no julgamento de Primeira Instância.

Diverge-se apenas no tocante à natureza da decisão, por entender que a declaração de IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal requer uma análise de mérito e uma certeza de que a infração não foi cometida, o que não ocorreu no presente caso.

Resta pois, suscitar de ofício a NULIDADE do auto de infração por não reunir elementos suficientes para que o sujeito passivo possa exercitar plenamente a sua defesa, caracterizando assim ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância e declarar a nulidade do feito fiscal, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas contrária ao entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente CÉLULA

DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Presentes à Sessão os Conselheiros(as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO e FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA.

DECISÃO:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por voto de desempate do Presidente, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância e declarar a **nulidade do feito fiscal**, acatando a preliminar suscitada pela Conselheira Relatora por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não constam dos autos os relatórios de entradas e saídas que originaram o relatório totalizador. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas contrária ao entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão se manifestou contrário à nulidade por não vislumbrar cerceamento do direito de defesa, e favorável à realização de perícia para avaliar se todos os itens listados pela fiscalização passaram pelo processo de transformação, como alega a autuada. Vencidos os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares e Francileite Cavalcante Furtado Remígio, que foram contrários à nulidade suscitada, por entenderem que o contribuinte exerceu plenamente seu direito de defesa. As conselheiras Dalcília Bruno Soares e Francileite Cavalcante Furtado Remígio concordaram com o Procurador do Estado, quanto à realização da perícia. Os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Fredy José Gomes de Albuquerque e Fernando Augusto de Melo Falcão acrescentaram ainda, que as informações que constam no CD produzido e apresentado pelo sujeito passivo com o objetivo de se defender da acusação, não podem suprir as ausências de omissões decorrentes do lançamento tributário, inclusive para fins de realização de perícia.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 18 de Setembro de 2020.

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2020.09.22 07:59:31 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2020.10.02 07:23:22
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em: ___/___/___

IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387

Assinado de forma digital por IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387
Dados: 2020.09.15 17:27:30 -03'00'

Ivete Mauricio de Lima
Conselheira RELATORA

PROCESSO Nº 1/1058/2017

AU TO DE INFRAÇÃO Nº 1/2016.23882

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro

Sâmara Lea F. Rodrigues Silva
Conselheira