

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

RESOLUÇÃO - 091/2019

26ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE MAIO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2269/2015 - AI: 1/201508084

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA (REEXAME
NECESSÁRIO)

RECORRIDO: COMERCIAL VAREJISTA DE MÓVEIS E
ELETRODOMÉSTICOS LTDA

CNPJ: 08.759.679/0001-09

RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. REGISTRO DE SAÍDAS. CONFRONTO OPERAÇÕES DIÁRIAS X REDUÇÃO Z. MÉTODO APLICADO DE FORMA IMPRÓPRIA. NULIDADE.

1. Contribuinte acusada de deixar de emitir documento fiscal, infração artigos 127, 169, 174, 176-A, 177, do Decreto nº 24.569/97. 2. O Agente Fiscal realizou o levantamento com o cotejo das operações diárias da Contribuinte com as informações dos Relatórios Redução “Z”, sem considerar outras Notas Fiscais emitidas pela Autuada. 3. Tem-se nos autos constatado erro na aplicação da metodologia, pelo Agente Fiscal no levantamento. 4. Aplicação do art. 83, da Lei 15614/2014. 5. Reexame Necessário conhecido. 6. Por Unanimidade de votos, a decisão de 1ª Instância fora reformada, sendo declarado de Ofício a Nulidade do Feito Fiscal, de acordo com parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. Relatórios Redução “Z”. Erro aplicação da Metodologia. Nulidade.

RELATÓRIO

A presente Ação Fiscal teve início em 22/04/2015, compreendendo o período de 01/01/2010 a 31/12/2010, de acordo com o Termo de Início de Fiscalização, juntada aos autos, fls. 06. O levantamento consistiu no cotejo dos livros e demais documentação fiscal, com informações obtidas pelas Operadoras de Catão de Crédito, e dos relatórios de Redução "Z" do exercício 2010, ocasião que fora constatado pelo Agente Fiscal, saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento fiscal.

Assim sendo, em 23/06/2015, o Auto de Infração – AI fora devidamente lavrado, por falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada, por Nota Fiscal, Modelo 1 ou 1A, NFE, NFVC Série "D" ou Cupom Fiscal, ou seja, a Contribuinte deixou de emitir documentos fiscais de venda, para consubstanciar o Auto de Infração, nas informações complementares do AI, foram juntados documentação e relatórios. O Autuante apontou como violado os **artigos 127, 169, 174, 176-A, 177, do Decreto nº 24.569/97**, sugerindo a penalidade inserta no **art.123, inciso III, alínea B, da Lei nº 12.670/96**.

Dados da Infração: **i) Base de Cálculo** no valor de **R\$149.566,12** (cento e quarenta e nove mil quinhentos e sessenta e seis reais e doze centavos); **ii) ICMS** no valor de **R\$25.426,24** (vinte e cinco mil quatrocentos e vinte seis reais e vinte e quatro centavos); **iii) Multa** no valor de **R\$44.869,83** (quarenta e quatro mil oitocentos e sessenta e nove reais e oitenta e três centavos); **iv) Total do AI R\$70.296,07**(setenta mil duzentos e noventa seis reais e sete centavos).



A Empresa autuada, tempestivamente, apresenta sua Impugnação Administrativa ao Auto de Infração, fls. 90 a 116, acostando uma vasta documentação e planilhas materializando as suas alegações, as quais, inicialmente, permearam por nulidades. dentre elas, a metodologia aplicada erroneamente pelo fisco, com o confronto diário entre notas fiscais e relatórios Redução "Z", bem como, pela utilização indevida de informações recebidas de instituições financeiras, as quais levam a quebra de sigilo bancário da empresa.

No Mérito, demonstra que o levantamento fiscal/contábil do Auditor, não reflete a realidade das operações da Impugnante, pois a operação da impugnante possui peculiaridades, como a venda de mercadorias com emissão de Cupom Fiscal, cujas Notas Fiscais são emitidas posteriormente, em função da entrega das mercadorias ocorrer em data e local diferente, para tanto, demonstra através de quadros contábeis, que o lançamento fora eivado de erros.

Nos pedidos, requer, que o AI seja considerado nulo pelos vícios apresentados, que seja julgado o nulo pela quebra de sigilo bancário, que seja jugado improcedente, ademais, requer perícia.

Em decisão proferida, fls. 228 a 239, O Julgador Monocrático decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, por julgar que houve falha no procedimento de apuração do crédito tributário, o que não induziria a nulidade do feito, mas sua improcedência, consoante ementa:

EMENTA: VENDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. Empresa com atividade de Comércio Varejista de Móveis. Diferenças de vendas por meio de cartões de crédito. Confronto efetuado entre os valores informados pelas administradoras de cartões e os constantes da REDUÇÃO Z emitidas por ECF. **O ilícito não resta plenamente comprovado.** Inconsistências no levantamento que embasou a autuação. Prova evidentemente insubsistente, portanto, inábil, para fundamentar a lavratura do Auto de Infração. **Descabida a realização de perícia,** pois a mesma implicaria em completo refazimento do levantamento



fiscal. **Resta prejudicada a preliminar de nulidade arguida pela impugnante.** Possibilidade de decisão de mérito a favor da parte a quem aproveita, com base no art. 53, § 11 do Decreto 25.468/00. Decisão amparada no art. 92, §8º, III, da Lei 12.670/96 e art. 815-A Decreto 24.569/97 c/c Norma de Execução 03/11 e Cláusula Terceira do Convênio ECF 01/2010. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO.**

Assim sendo, a empresa Contribuinte, por sua vez, não apresentou Recurso Ordinário – R.O., ou qualquer outro tipo de manifestação, desfavorável ao julgamento proferido. Desta forma, no curso do devido processo administrativo, do Reexame Necessário, os autos foram remetidos para Célula de Assessoria Processual Tributária, para apresentar seu parecer, quanto ao caso concreto.

Na ocasião, a Célula de Assessoria Processual Tributária se manifestou, por meio do Parecer 96/2019, acostando-se ao entendimento que houve de fato, no caso concreto, diversos erros cometidos pelo agente Autuante em realizar o levantamento fiscal. Destacando, como erro mais crítico, a desconsideração de notas fiscais de emissão da autuada, totalizando apenas os ECF's, o que de fato impediu a verificação da totalidade das operações promovidas por este durante o período auditado.

Por fim, a Célula de Assessoria Processual Tributária, opinou pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, a fim de, modificar a decisão, decretando a NULIDADE do Lançamento, Auto de Infração, conforme art. 83 da Lei 15.614/14.

Eis o relatório.



VOTO DO RELATOR

A presente Ação Fiscal versa sobre Falta de Emissão de Documento Fiscal no período de Janeiro/2010 a Dezembro/2010, infração lavrada mediante cotejo das operações diárias da Contribuinte com informações recebidas de Operadoras de Cartão de Crédito, e Relatórios Redução "Z".

Compulsando os autos, verifica-se, que no caso em apreço a Auditoria Fiscal fora realizada a luz da legalidade, preservando todos os requisitos formais, que bem asseveram o Agente Fiscal, transcorrendo desta forma até o seu encerramento.

Outrossim, verifica-se, que o Levantamento Fiscal está embasado no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, que assim prescreve:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal contábil, em que serão considerados valor de entradas saídas de mercadorias, dos estoques inicial final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias outros elementos informativos.

§8º Caracteriza-se omissão de receita ocorrência dos seguintes fatos:

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal; IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadoria vendidas ao custo dos serviços prestados no período analisado; diferença maior entre preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou



produzidas os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário;

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários deduzidos os desembolsos saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

VII - diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte com total dos documentos fiscais emitidos.

Sabe-se, que a metodologia empregada pela autoridade fiscal, no levantamento financeiro/fiscal/contábil, requer muito mais que simples análise das informações extraídas da dos livros fiscais contábeis do contribuinte, sendo necessária análise financeira contábil do Fiscalizado, informações de despesas com vendas, despesas administrativas, despesas financeiras tributárias, bem como as receitas financeiras, outras receitas operacionais não operacionais, empréstimos outras entradas legalmente aceitas, são imprescindíveis apuração do movimento real tributável.

Além do mais, requer um conhecimento mais amplo, das especificidades do ramo de atividade de cada empresa a ser auditada, sendo tal conhecimento de extrema relevância, para fiel cumprimento do mandado fiscal, possibilitando a real apuração, e o bom resultado da fiscalização, isto é, preservando os interesses do Estado, sem malferir os interesses do Contribuinte.

Destaca-se, que a Recorrida desenvolve atividade econômica como Comércio Varejista de Móveis, com atuação principalmente no interior do Estado do Ceará, desta forma, consoante documentação acostada nos autos, assim sendo, é de amplo conhecimento de todos, que as empresas deste ramo de atividade não entregam as mercadorias vendidas aos seus clientes no ato da compra, pois normalmente quando os Clientes realizam as compras,



primeiramente optam pela forma de pagamento que lhes são mais convenientes, e posteriormente recebem as mercadorias em seus lares e/ou comércio, em decorrência de serem mercadorias de grande volume.

Desse modo, a Recorrida emite em data posterior, da efetiva entrega, a Documento Fiscal pertinente àquela operação, ou seja, as mercadorias transitam devidamente acompanhadas dos respectivos documentos fiscais.

A Contribuinte em sua peça impugnatória, fls. 90 a 116, não se furtou de expor nos autos toda a sua matéria de defesa, sedimentando suas alegações em vasta e precisa documentação probatória, a qual propiciou uma irrestrita análise dos fatos e fiscal.

Após a análise do AI e de suas informações complementares, bem como dos documentos fiscais apresentados, e das planilhas confeccionadas na Impugnação, fica clarificada a possibilidade da entrada de receitas descritas nos Relatórios Redução "Z", sem a contrapartida de emissão de Documento Fiscais naquele dia e hora, como fora exigido pelo Fisco, contudo, verifica-se a emissão de Cupons Fiscais pela Contribuinte, bem como a posterior emissão do Documento Fiscal, quando da entrega da Mercadoria ao Cliente da empresa, justificando as operações realizadas.

Ademais, resta estampado, que o Auditor não considerou no levantamento realizado a emissão de várias Notas Fiscais pela Recorrida, fato que fora levantando tanto pela Célula de Julgamento de 1ª Instância, quanto pela Célula de Assessoria Processual Tributária, consoante transcrição de parte do Parecer 96/2019, desta última: *"Destacamos como erro mais crítico, o fato do levantamento não ter considerado a emissão de notas fiscais pela autuada, isto é, somente totalizou os ECF's, fato que impediu a verificação da totalidade das operações promovidas pelo contribuinte durante o período auditado. Fato constatado pelo julgamento singular."*



Desse modo, entende esta Relatoria, que na presente ação fiscal existem patentes elementos que maculam o levantamento fiscal, ao tempo que não constam no presente feito elementos essenciais à verificação, com devida convicção, certeza e liquidez quanto existência da infração imputada ao contribuinte, devendo ser declarada a nulidade do presente auto de infração, por aplicação de metodologia imprópria pelo Agente Fiscal.

Destaca-se, que o descumprimento de Norma, ou aplicação inadequada de Metodologia, torna a Autuação Nula, assim sendo, é dever desta Corte, pelo próprio Princípio da Legalidade, o qual também se estampa no art. 83, da Lei nº 15.614 de 29/05/2014, *in verbis*, declarar de ofício sua nulidade.

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.

Neste sentido, tem-se o arresto da 2ª Câmara de Julgamento, desta Corte:

EMENTA: ICMS. RECURSO ORDINÁRIO. DEMONSTRATIVO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA MENSAL - DESC. EMPREGO EQUIVOCADO DA METODOLOGIA. A empresa foi acusada de omitir receitas de operação de mercadoria isenta, não-tributada ou tributada por substituição. Método de fiscalização utilizado de forma inapropriada para demonstrar a acusação fiscal. Provas do erro do emprego da metodologia à ação fiscal constantes dos autos. Decisão com base no art 83, da Lei 15614/2014. Recurso ordinário, conhecido e provido para reformar a decisão singular para declarar nula a autuação em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária. (RO 1/001823/2011 – AI 1/201104588-9 – Relator Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade, 4ª Sessão Ordinária – Resolução 26/2019)

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para, reformar o julgamento de Improcedência do Auto de Infração, decisão proferida pela 1ª Instância, decretando a **Nulidade da acusação fiscal**, acolhendo o Parecer da douta Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado pela Procuradoria Fiscal do Estado do Ceará.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **Processo de Recurso nº 1/2269/2015 - AI: 1/201508084 – Reexame Necessário – Recorrente:** Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Recorrido:** Comercial Varejista de Móveis e Eletrodomésticos Ltda.


DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, para, reformar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância e **declarar a nulidade da acusação fiscal**, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

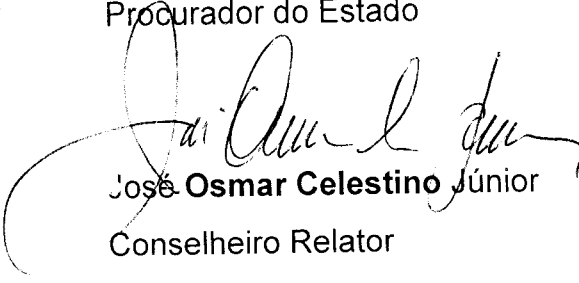



SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 18 de 07 de 2019.

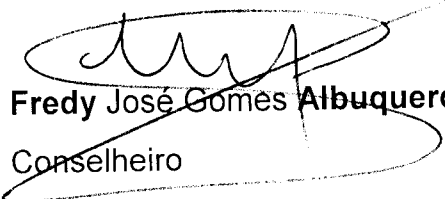

Lúcia de Fatima Calou de Araújo
Presidente



Mateus Viana Neto
Procurador do Estado



José Augusto Teixeira
Conselheiro


José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator


Ivete Mauricio de Lima
Conselheira


Fredy José Gomes Albuquerque
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Samara Lea F. R. Silva Aguiar
Conselheira