



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

Resolução nº 094 / 2020.

87ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29 DE NOVEMBRO DE 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866;

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DUAS RODAS LTDA – ME CGF 06.713386-0;

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA – REEXAME
NECESSÁRIO;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PELO INCISO VI, ART. 821, DO RICMS/CE E PELA IN Nº 27/2014. NULIDADE DE OFÍCIO AUSÊNCIA DE RELATÓRIOS DE ENTREDAS E SAÍDAS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Contribuinte exerce atividade comercial de pneus, autuada por omissão de saídas, detectada por meio de levantamento quantitativo de estoque. Autuação por infração do art. 18, da lei nº 12.670/96, com penalidade do art. 126 da referida Lei, multa de R\$9.359,14. **2.** Restam afastadas as nulidades por inobservância do inciso VI, do art. 821, do RICMS, e IN 27/2014, arguidas pela Recorrente, tendo em vista tratar-se de ação fiscal restrita, para levantamento de estoque, ademais, Autuada não era optante do Simples Nacional no período autuado. **3.** Constatada a ausência dos Relatórios de Entrada e Saídas de mercadorias que esteiam a apuração, cerceamento do direito de defesa, por malferimento dos artigos 46 e 83, da Lei nº 15.614/2014. **4.** Recurso Ordinário, recebido é provido, alterando a decisão proferida no Julgamento Singular de procedência do Auto de Infração, para **DECLARAR DE OFÍCIO A NULIDADE**, em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado nos autos pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. OMISSÃO DE SAIDAS. NULIDADE.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

Processo oriundo do Auto de Infração, de nº 1/201517866, lavrado em 19/11/2015, pelas INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS ENVIADOS PELO CONTRIBUINTE E REALIZANDO O LEVANTAMENTO DO ESTOQUE. CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SUJEITAS A ST, PERFAZENDO UM TOTAL DE R\$93.591,44, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.

Autuação por infração do artigo 18 da Lei 12.670/96, com aplicação de penalidade consoante os termos do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterada para Lei nº 13.418/2003 (multa de 10%). **Base de Cálculo R\$93.591,44 – Multa R\$9.359,14.**

Nas Informações Complementares, **fls. 03, DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**, discorre sobre o resultante da autuação, para efeito de cálculo dos índices de atualização monetária, onde os valores são: **i) Dezembro de 2013, MULTA de R\$ 6.941,35; ii) Janeiro à Dezembro 2014, MULTA de R\$ 2.417,79, no qual o Valor Global é R\$ 9.359,14**, Vide: “... *Cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº. 2015.11577, foi solicitada uma análise fiscal necessária, por meio do Termo de intimação nº 2015.10848, relativa ao período de 05 de Dezembro de 2013, período Aberto. Contagem de Estoque em 29 de Julho de 2015. Após análise dos Arquivos Eletrônicos transmitidos pelo Contribuinte e realizando o levantamento do estoque, constatou-se Omissão de saída, perfazendo um total de R\$ 93.591,44, de Mercadoria sujeita a substituição tributária, cujo imposto já teria sido pago. Contudo, a penalidade tipificada para tal*

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

infração está prevista no Art. 126 da Lei 12.670/96, modificada pela Lei 13.418/03”.

A Empresa autuada apresentou Impugnação Administrativa em prazo tempestivo, fls. 17 a 28, cuja em seu preliminar aborta a “II – **DA NULIDADE/IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO**”, com a inobservância nas determinações contidas no inciso VI, do art. 821, do RICMS/CE, se encontra ausente o período a ser fiscalizado, informando apenas a data inicial, deixando o Contribuinte totalmente a mercê da ação discricionária da autoridade administrativa. Ademais, arguiu que no caso de Contribuinte optante pelo Simples Nacional, a omissão de receitas deve ser apurada analisando as declarações DASN ou PGDAS-D, consoante IN nº 27/2014, o que não houve na espécie. Diante, do não atendimento, pelo Agente do Fisco, dos requisitos formais indispensáveis para a constituição dos créditos tributários, o referido Auto de Infração deve ser considerado **NULO**.

A Célula de julgamento proferiu a decisão: “Face ao exposto, decide-se pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando-se o autuado a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, a importância de **R\$9.359,14 (nove mil, trezentos e cinquenta e nove reais e quatorze centavos)**, com os devidos acréscimos legais, **no prazo de 30 (trinta) dias**, a contar da data da ciência dessa decisão, ou, em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente”.

EMENTA: Omissão de saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária, respaldada no Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE), referente ao período de 2013. Julgado PROCEDENTE. Decisão baseada no disposto nos artigos 127, incisos I, II e III, 169, inciso I, 174, inciso I e 176-A do Decreto nº 24.569/97 – RICMS. Penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. **Defesa tempestiva.**

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

A Empresa Autuada, diante do julgamento de Procedência opôs Recurso Ordinário, ratificando a tese de nulidade defendida da manifestação impugnatória.

Seguindo o devido Processo Administrativo Tributário, a Secretária Geral deste Egrégio Contencioso, encaminhou os autos para a Célula de Assessoria Processual-Tributária, a qual se manifestou sobre o caso em apreço mediante Parecer nº 268/2019, fls. 69 a 73, no qual comungou com análises e fundamentos expostos pelo Julgador de Primeira Instância, dessa forma, portanto nega-se provimento ao Recurso Ordinário, com base na decisão singular em procedência do auto de infração, pois o agente do fisco estabeleceu o nexo da conduta, conforme legislação vigente, pois se trata de aplicação imediata aos fatos geradores pendentes. Assim, se entende a procedência do auto de infração.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a presente Ação Fiscal fora iniciada mediante expedição de Mandado de Ação Fiscal, por Autoridade competente, procedimentos formais atendidos, que não maculam o feito.

Destarte, a Empresa Recorrente argui em seu recurso a desobediência do inciso VI, do art. 821, do RICMS/CE, bem como as determinações contidas na IN nº 27/2014, que na espécie também não maculam o presente feito fiscal.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Quanto à arguição da não aplicação do disposto no art. 821, inciso VI, do RICMS/CE, verifica-se que o Mandado de Ação Fiscal refere-se a uma auditoria fiscal restrita, para fins de análise/controle de estoque, sendo imprópria a aposição de termo final da fiscalização, haja vista complexidade do levantamento em questão acarretar impossibilidade de se datar o seu encerramento. No caso em liça o período de fiscalização de deu de 05/12/2013 a 29/07/2015, data do efetivo encerramento da apuração do estoque pelo Agente Fiscal, consoante Termo de Conclusão de Fiscalização, **fls. 08**.

No que diz respeito ao descumprimento dos assentamentos da Instrução Normativa nº 27/2014, tendo em vista arguir a Recorrente ser optante do Simples Nacional, no entanto, verificou-se, por meio de consulta ao sistema da SEFAZ/CE – Cadastro de Contribuinte de ICMS – Consulta de Contribuinte, que, no período da autuação, 05/12/2013 a 31/12/2014, a Recorrente não encontrava-se amparada pelo aludido regime especial de tributação, e sim pelo regime normal, de acordo com as consultas acostadas nestes autos, que repousam sob as **fls. 74/86**.

Diante no exposto, os arrazoados trazidos pela Recorrente para justificar a existência de Nulidades no auto de infração não devem prosperar.

Todavia, esta Relatoria percebe nos autos imperfeição de natureza insanável, tendo em vista o Auditor utilizar o método de Levantamento Quantitativo de Estoques Físico, que consiste em verificar todas as entradas (estoque inicial + aquisições + devoluções entradas + qualquer outra operação de entrada) e compará-las com as saídas (estoque final + vendas + devoluções saídas + qualquer outra operação de saída). Para tanto, é gerado um Relatório de Entradas e um Relatório de Saídas, onde constam os dados das Notas Fiscais utilizadas no manuseio do levantamento (nº da nota fiscal, produtos, operação, valores).

Tais relatórios são elementos essenciais para que o Sujeito Passivo verifique quais documentos fiscais foram utilizados no levantamento fiscal, se o preço corresponde ao documento fiscal, se as quantidades foram computadas de forma correta etc. Ocorre que no presente processo esses Relatórios não foram anexados ao processo, na verdade, não foram anexados juntos as Informações Complementares, não auxiliando este Juízo na aferição do lançamento.

É ônus da Administração Tributária apontar e comprovar todos os elementos da autuação que ensejam a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, elementos fáticos ausentes no presente feito fiscal, desse modo, se constitui o cerceamento ao direito de defesa do Recorrido inexistindo elementos quanto à materialidade da infração.

A ausência dos citados relatórios acarreta Nulidade por cerceamento ao direito de defesa, na forma do disposto nos artigos 46 e 83, ambos da Lei nº 15.614/2014 do Estado do Ceará, *in verbis*:

“Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.”

“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.”

Os documentos comprobatórios, na espécie os relatórios de entradas e saídas, não se prestam tão somente para a defesa do contribuinte,

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

também tem o condão de instruir o processo a fim de que os julgadores possam formar seus convencimentos.

Sendo este o entendimento assentado neste Egrégio Conselho de Recursos Tributários, consoante arrestos, a seguir:

RECEBER MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. Infração aos arts. 127, 169, 174, 176-A e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade sugerida art 123, III "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Preliminar de cerceamento ao direito de defesa da parte acatado por restar configurado que o agente do Fisco anexou aos autos apenas o Relatório Totalizador, não acostando as planilhas descritivas das notas fiscais de entrada e saída de mercadorias e nem os inventários inicial e final que embasaram a autuação. Impossibilidade de comprovação dos elementos que serviram de base para o levantamento fiscal. NULIDADE do feito fiscal. Decisão unânime.

(Resolução nº 147/2019, Conselheira Relatora Antônia Helena Teixeira Gomes, da 1ª Câmara de Julgamento, do Conselho de Recursos Tributários, de 26/08/2019)

OMISSÃO DE RECEITAS. Deficiência dos elementos probatórios da acusação fiscal, bem como cerceamento do direito de defesa do autuado, uma vez que não lhe fora remetido os anexos do auto de infração. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Reexame Necessário conhecido e não provido. Mantida a decisão singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

(Resolução nº 143/2018, Conselheiro Relator Diogo Morais Almeida Vilar, da 4ª Câmara de Julgamento, do Conselho de Recursos Tributários, 25/06/2018)

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe o provimento, alterado a decisão de piso, para Declarar de Ofício a Nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, tendo em vista que não constam nos autos os Relatórios de Entradas e Saídas de mercadorias, que fazem parte do Levantamento de Estoques, não acolhendo o parecer a Célula de Assessoria Processual Tributária.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Nova Base de Cálculo	R\$ 0,00
Multa	R\$ 0,00
Total	R\$ 0,00

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866** – Autuado/Recorrente: **DISTRIBUIDORA DUAS RODAS LTDA – ME C.G.F 06.713386-0** Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA – REEXAME NECESSÁRIO**.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar de ofício a nulidade do Auto de Infração, acatando a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, tendo em vista que não constam nos autos os Relatórios de Entradas e Saídas de mercadorias, que fazem parte do Levantamento de

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Estoque. 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 douta Procuradoria Geral do Estado. Registre-se, a ausência do representante legal da recorrente, para fazer sustentação oral, embora formalmente comunicado.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 16 de Outubro de 2020.

**JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315**

Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=(EM BRANCO), ou=Autenticado por AR ABl, cn=JOSE AUGUSTO TEIXEIRA 22413995315
Dados: 2020.10.27 09:56:03 -03'00'

**José Augusto Teixeira
Presidente 4ª Câmara**

**RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA**

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2020.10.21 13:17:37
-03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado**

**JOSE OSMAR
CELESTINO JUNIOR**

Assinado de forma digital por
JOSE OSMAR CELESTINO JUNIOR
Dados: 2020.10.15 10:55:50
-03'00'

**José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator**

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1551/2016 - AI: 1/201517866

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior