



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

RESOLUÇÃO Nº 104/2020
2ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21 DE JULHO DE 2020
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1053/2017 – AI Nº 1/201623871
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - CGF: 06.266.667-3
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE (VOTO DIVERGENTE VENCEDOR)

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – ELABORAÇÃO INSUFICIENTE DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – AUSÊNCIA DE RELATÓRIOS DE ENTRADAS E SAÍDAS – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À MATERIALIDADE INFRACIONAL – METODOLOGIA INADEQUADA NA APURAÇÃO DOS LEVANTAMENTOS.

1. A insuficiência ou erro na elaboração do levantamento quantitativo de estoque enseja dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito tributário objeto da autuação, porquanto a apresentação dos relatórios de entradas e saídas são necessários à validade do lançamento.
2. É ônus da administração tributária apontar e comprovar todos os elementos da autuação que ensejam a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, inexistindo nos autos processuais a indicação dos relatórios totalizadores do levantamento realizado.
3. Constitui cerceamento ao direito de defesa do contribuinte a ausência de elementos fáticos quanto à materialidade da infração e/ou à realização da hipótese de incidência, além de infringir o princípio da busca da verdade material, ambos estampados no art. 46 da Lei Estadual nº 15.614/2014.
4. Aplicação do regramento previsto no art. 83 da Lei Estadual nº 15.614/2014, segundo a qual "*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*".
5. Ação fiscal julgada NULA, nos termos do voto do divergente vencedor, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, mas contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chaves: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – AUSÊNCIA DE PROVAS – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – METODOLOGIA INADEQUADA



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

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação decorrente de omissão de saídas, em que a administração tributária declarou haver constatado que o contribuinte realizou vendas de mercadorias sem documentação fiscal, sujeitas ao regime de substituição tributária por entradas, infração contida no art. 18 da Lei nº 12.670/96, com penalidade sugerida do art. 126 da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/03.

As informações complementares ao auto de infração registram ter sido realizada ação fiscal com base no SPED do contribuinte, considerando as entradas e saídas informadas e os estoques registrado, constatando a alegada prática de omissão de saídas de mercadorias, cujas operações se submetem ao regime de substituição tributária, aplicando-se o art. 126 da Lei Estadual nº 12.670/96, com a cobrança de multa de 10% do valor das operações.

Em sua peça impugnatória, o defendente apontou particularidades do seu processo industrial, informando que o agente autuante se enganou por não considerar que as diferenças apontadas ocorreram em razão do “tingimento por demanda”, onde a saída do produto não corresponde exatamente a uma nota fiscal de entrada.

Destaca, ainda, que as mercadorias vendidas pela empresa não saíram de seu estabelecimento sem nota, mas são produtos novos, resultantes de processo de tingimento, sobre os quais recolhe os tributos devidos.

Suscita, preliminarmente, nulidade da autuação pelo não esgotamento da matéria tributável, a pretexto da fiscalização deixar de quantificar o ICMS supostamente não recolhido em cada um dos períodos, prejudicando seu direito de defesa, além da administração tributária não considerar as particularidades de seu processo produtivo.

No mérito, requesta a improcedência da autuação, por não caracterização da omissão de saída, reiterando que a industrialização da mercadoria não foi considerada pela fiscalização, no que pertine ao tingimento por demanda, solicitando a realização de prova pericial, com indicação de quesitos.

O julgamento singular decidiu pela improcedência da autuação, afastando a necessidade de perícia, sob o argumento de que o levantamento quantitativo de mercadorias e estoques realizado na ação fiscal não está devidamente documentado nos autos. Alega o julgador de 1ª instância a necessidade de análise documental de quantitativos para apurar eventuais diferenças, partindo das informações econômico-fiscais do contribuinte, que é parte essencial dos trabalhos de apuração.



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

Entendeu-se que a prova dos autos é insuficiente, pois consta apenas um relatório totalizador, que informa o somatório da análise realizada, o qual seria insuficiente à comprovação da materialidade da infração. A omissão é fruto da diferença positiva ou negativa apurada entre os quantitativos das mercadorias que documentalmente entraram e saíram do estabelecimento, razão pela qual se faz necessário que tais documentos constem da autuação e estejam identificados. Cita o art. 827 do RICMS, que exige os elementos informativos, como a discriminação das mercadorias, o número do documento fiscal, as datas, quantidades, número do documento fiscal, preços, etc., juntando improcedente o auto de infração.

O feito veio à segunda instância para apreciação do reexame necessário, com parecer da Assessoria Processual Tributária recomendando a nulidade da autuação,

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

VOTO:

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Importa registrar, preliminarmente, que esta relatoria identificou faltar nos autos os elementos e informações necessárias ao levantamento quantitativo de estoque, que foi a metodologia utilizada pela auditoria fiscal ao realizar os trabalhos de fiscalização no caso dos autos.

Com efeito, levou-se em consideração as entradas, as saídas e os inventários, porém, não consta nos arquivos magnéticos inclusos no auto de infração os relatórios de entrada e de saída, limitando-se o agente autuante a apontar os totalizadores globais.

Assim, o contribuinte é gravemente preterido em seu direito de defesa, por não ser possível realizar adequadamente o cotejo das informações, que sequer existem no processo, mesmo que tenha realizado defesa técnica, conforme tem pacificamente entendido esta Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, nos termos manifestados no julgamento do Auto de Infração nº 2015.17867, em que esta Relatoria manifestou às seguintes conclusões, idênticas às que ora manifesta:

“Com efeito, verifica-se que a administração tributária, a despeito de informar ter realizado o levantamento quantitativo de estoque do contribuinte, deixou de anexar os referidos relatórios indicativos das entradas e saídas ocorridas nos anos de 2014 e 2015, impedindo o contribuinte de conhecer, analisar e contradizer os números das supostas omissões apontadas, fato que cerceou, de modo implacável, o seu regular exercício do direito de defesa.”



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

Os trabalhos de fiscalização deixaram razoável quantidade de dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito tributário por ela pretendido, visto que os elementos acima indicados para apurar os totais de entradas e saídas realizadas pela atividade empresária não foram integralmente observados, limitando-se à apresentação dos totais, sem indicações dos critérios de cálculos.

É ônus da administração tributária apontar e comprovar todos os elementos da autuação que ensejam a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, razão pela qual os argumentos apresentados na manifestação oral do representante da PGE são suficientes à decretação de nulidade da autuação fiscal, porquanto não ser possível identificar nos autos elementos probatórios suficientes à comprovação da materialidade indicada no auto de infração e, ainda, porquanto demonstrado o equívoco na metodologia utilizada pela administração tributária nos trabalhos de levantamentos fiscais.

Deve-se considerar, ainda, que os comprovados equívocos na metodologia utilizada na ação fiscal descambam em cerceamento do direito de defesa do contribuinte e vilipêndio da verdade material, estampados no art. 46 da Lei Estadual nº 15.614/2014 (“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”).

Sob esse prisma, deve-se aplicar ao caso concreto o regramento previsto no art. 83 da Lei Estadual nº 15.614/2014, segundo a qual “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”.

O cumprimento da legalidade e de todos os seus corolários é condição de existência do fato jurídico do lançamento tributário, que se completa ao fim do processo administrativo tributário onde o mesmo está sendo perfectibilizado, de forma que o não atendimento pleno dos requisitos e princípios exigidos pelo ordenamento jurídico à completude do ato administrativo enseja a declaração de sua nulidade pelo julgador, a qualquer tempo, em qualquer instância.

*As demais razões preliminares indicadas pelo contribuinte restam prejudicadas em face da evidência da nulidade ora aponta, razão pela qual **VOTO** por conhecer do Recurso Ordinário a fim de dar-lhe provimento, modificando a decisão de exarada em 1ª instância para tornar **NULA** a ação fiscal, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.”*



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

No mesmo sentido, cite-se a Resolução 36/2020, Relator Conselheiro José Augusto Teixeira, que chegou a conclusões idênticas: *"EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA DE OFÍCIO. Ausência dos Relatórios de Entradas e Saídas. Art. 828, caput e §3º do Dec. nº 24.569/97. Os documentos utilizados no levantamento fiscal deverão ser mencionados na Informação Complementar e anexados ao Auto de Infração. Cerceamento ao direito de defesa. Decisão pela NULIDADE, por maioria de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e Procuradoria Geral do Estado"*.

A ausência dos relatórios de entrada e saída, com indicação dos respectivos documentos fiscais, ocasiona a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, sendo esta a preliminar suscitada de ofício por esta Relatoria, o que prejudica a análise das demais preliminares e do mérito.

Isto posto, **VOTO** por conhecer e dar PROVIMENTO ao Reexame Necessário, para o fim de tornar **NULA** a ação fiscal, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

FREDY JOSE GOMES DE ALBUQUERQUE:02319684425
84425
Digitally signed by FREDY JOSE GOMES DE ALBUQUERQUE:02319684425
Date: 2020.10.13 08:21:42
+03'00'



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

RESOLUÇÃO Nº _____/2020
2ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21 DE JULHO DE 2020
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1053/2017 – AI Nº 1/201623871
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - CGF: 06.266.667-3
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE (VOTO DIVERGENTE VENCEDOR)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido: SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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 pelo Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, 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 do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, que ficou designado para lavrar a Resolução, 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 Dalcília Bruno Soares, relatora originária, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Michel André Bezerra Lima Gradvohl, 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. A Conselheira Dalcília Bruno Soares ressaltou em seu voto que consta dos autos CD com todos os elementos necessários a realização de perícia, arquivos de notas fiscais e EFD. 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. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da autuada, Dr. Caio Araújo e Dr. Fernando Andrade.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de Novembro de 2020.

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2020.11.16 16:25:33 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE

RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2020.11.24 10:43:19 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

FREDY JOSÉ GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425

Digitally signed by FREDY JOSÉ GOMES
DE ALBUQUERQUE:02319684425
Date: 2020.10.13 08:23:52 -03'00'

Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR