



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

RESOLUÇÃO Nº: 122 /2021

23ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 17.05.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4192/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201913655

RECORRENTE: CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.

CGF: 06.350581-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADA decorrente do recebimento de produtos de informática desacompanhados de documento fiscal. Irregularidade imputada identificada por meio do sistema de levantamento de estoques. Ausência de relatórios de entradas, saídas, inventários inicial e final e totalizador. Omissão não passível de saneamento. Cerceamento direito de defesa. Recurso Ordinário conhecido e provido. Nulidade. Decisões por maioria, de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Falta Recolhimento. Omissão entradas. SLE. Ausência Relatórios. Nulidade.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de recolher imposto incidente nas entradas de mercadorias – substituição tributária (ST) por entradas -, por ter recebido mercadorias (produtos de informática) desacompanhadas de documento fiscal, detectado por meio do sistema de levantamento de estoque, em 2014 e 2015.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informa, ainda, que:

- O citado MAF diz respeito à Portaria nº 0361/2019, cuja emissão se fez necessária por conta de erros na lavratura/emissão de autos de infração identificados ao longo do processo de finalização da ação. O objetivo desta Portaria é tão somente para a emissão dos autos de infração.

Observe-se que o processo de solicitação da documentação ao contribuinte, análise da mesma, apresentação de resultados parciais ao contribuinte bem como a solicitação de justificativas documentadas (quando de contestação por parte do contribuinte) se deu ao longo do período de vigência do MAF nº 2018.13729 (sucedido pela Portaria supracitada).

- Fez-se o levantamento financeiro quantitativo do estoque de mercadorias da empresa com a aplicação do programa Auditor Eletrônico - AEER (arquivo no CD anexo).

- O contribuinte foi intimado via Termo de Intimação nº 2018.15632 a apresentar um relatório com o agrupamento dos produtos/códigos. A empresa apresentou um relatório após um período relativamente longo, porém houve dificuldade para importação dos dados para o AEER. Sendo assim, fez-se um ajuste dos produtos/códigos com conseqüente agrupamento a fim de se evitar prejuízos para o contribuinte (vide Agrupamento de Produtos no CD anexo).

- Foram excluídos, como é de praxe, os itens que não apresentaram divergências, bem como os relacionados a uso/consumo e imobilizado antes do processo de agrupamento.

- Foi constatada a existência de produtos sujeitos à substituição tributária por entrada (produtos de informática) com estoques e entradas desacobertos.

- Produtos de informática estão sujeitos ao regime de substituição tributária por entrada, conforme definido no Decreto nº 31.066/2012. No entanto, o fato de estas aquisições estarem desacompanhadas de nota fiscal implica em que o ICMS não foi recolhido, de forma que o ICMS é cobrado no presente auto de infração. O cálculo do ICMS não acompanha o disposto no Convênio citado devido ao descumprimento da obrigação principal (vide planilha Cálculo no CD anexo). Como se trata de entrada sem nota fiscal o contribuinte não se beneficia do ICMS crédito no cálculo do imposto a pagar.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início (fls. 08), Termo de Conclusão (fls. 09) e CD com Protocolo de Autenticação (fls. 13/14).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 21 a 37 dos autos, alegando:

1- Nulidade por ausência de visto do supervisor no Auto de Infração.

2 – Decadência parcial – ciência do Auto de Infração se deu em 05/09/19 (até 05/09/2014)

3 – Nulidade por cerceamento ao direito de defesa. Não é possível identificar qual o método utilizado para realizar os agrupamentos informados no CD. São utilizadas tarjas coloridas nas linhas dos arquivos, mas sem qualquer legenda.

4 – Nulidade por descompasso entre os dispositivos tidos por violados e a conduta imputada à Autuada e falta de identificação de qual dos incisos do art. 74 foi violado.

5 – Nulidade por falta da indicação do método utilizado para chegar ao valor da multa aplicada.

6 – Necessidade de realização de perícia.

Pede seja:

- Declarado nulo o feito fiscal; ou

- Declarada a ocorrência de decadência parcial; ou

- Realizada perícia.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 106 a 109, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS constatada através de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem os competentes documentos fiscais apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Feito fiscal PROCEDENTE. Infringência aos artigos 73, 431 e 437 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03. Defesa tempestiva.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 115/130), onde basicamente aduz as mesmas alegações apresentadas em sua peça impugnatória, acrescentando que:

- não foi apreciada na decisão de piso a nulidade por ausência de visto do Supervisor.
- Julgador Singular ignorou pedido de perícia. Precisa chamar o feito a ordem.

Pede seja:

- Declarado nulo o feito fiscal; ou
- Declarada a ocorrência de decadência parcial; ou
- Realizada perícia

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 34/2021 (fls. 132/134), onde aduz:

Ocorre que no caso em tela não consta as planilhas contendo a relação das notas fiscais de entrada e de saída, os inventários inicial e final e quadro totalizador da movimentação de mercadorias, demonstrando a apuração da infração denunciada.

No CD juntado ao processo constam somente as planilhas de agrupamento das mercadorias (junção de mercadorias semelhantes) e um quadro resumo das omissões apuradas, que não permitem averiguar, de forma individualizada, o cálculo de cada operação omitida.

Por fim, a ausência do quadro totalizador impossibilita a verificação da metodologia aplicada na apuração das diferenças de estoque constatadas, cerceando o direito de defesa da empresa autuada.

De fato, a ausência das planilhas que fundamentaram a acusação fiscal impede a empresa autuada de exercer plenamente o seu direito de defesa

Por fim, manifesta-se favorável ao conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento no sentido de reformar a decisão de primeira instância de procedência do auto de infração para nulidade do feito fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. (CGF: 06.350581-9) 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.

A acusação versa sobre, em 2014 e 2015, deixar de recolher imposto incidente nas entradas de mercadorias, por ter recebido mercadorias (produtos de informática) desacompanhadas de documento fiscal. Irregularidade detectada por meio do sistema de levantamento de estoque.

A metodologia utilizada no levantamento fiscal para identificar o ilícito atribuído à Recorrente consiste no cotejo, para cada item, entre o somatório do estoque inicial com as entradas realizadas no período e o somatório do estoque final do item com as suas saídas no período.

Para que seja possível, tanto ao contribuinte quanto aos órgãos julgadores, aferir se os cálculos foram realizados corretamente é necessária a disponibilização das relações de entradas e saídas no período, os inventários inicial e final e o quadro totalizador das movimentações dos itens.

Nenhuma dessas relações encontra-se disponibilizada nos presentes autos, inclusive no CD de fls. 13.

Entendo que essa ausência impossibilita o exercício da defesa por parte do Contribuinte, de tal forma que o mesmo alega nulidade do Auto de Infração por não lhe ter sido possível identificar a metodologia utilizada no levantamento fiscal.

Contudo, me parece ser sanável essa ausência, conforme aplicação do disposto no art. 84, § 1º, da Lei nº 15.614/2014.

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 1º Quando corrigida a irregularidade ou provida a omissão, e dependendo dos atos subsequentes atingidos, far-se-á a reabertura do prazo ao atuado, para fins de pagamento com o desconto previsto à época da lavratura do auto de infração ou para apresentar impugnação, podendo a defesa que tenha sido interposta, ser aditada, caso em que o aditamento será circunscrito ao tópico ou itens objeto da retificação. (grifos ausentes no original)

No caso concreto, resta razoável inferir que o conteúdo apresentado nos arquivos LFQM_2014.xls e LFQM_2015.xls, constantes no CD de fls. 13, somente poderia ser produzido a partir das citadas relações ausentes.

Nesse passo, uma simples diligência junto à Autoridade Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração poderia ser suficiente para requisitar as relações e sanar as omissões do feito fiscal, devendo, em sequência, ser reaberto o prazo para a Recorrente pagar ou impugnar as provas apresentadas.

Entretanto, não foi esse o entendimento da maioria desta 4ª Câmara de Julgamento ao apreciar pedido de realização de diligência, no sentido acima referido, suscitado de ofício durante a sessão de julgamento.

Os nobres membros da colenda Câmara de Julgamento decidiram que não seria possível a realização de perícia para anexar documentos relacionados a prova de forma

extemporânea, após a conclusão da ação fiscal.

Destarte, tendo em vista que restou consolidada a ausência, nos autos, de elementos imprescindíveis ao exercício da ampla defesa e do contraditório por parte da Recorrente, entendo ser o caso de declarar nulo o Auto de Infração.

Face aos fatos narrados, deixo de apreciar os demais pontos suscitados pela Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento no sentido de julgar nulo o feito fiscal.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.** (CGF: 06.350581-9) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve de forma preliminar em relação aos pontos suscitados pela parte: 1) ausência de assinatura do supervisor da ação fiscal; 2) Descompasso entre os dispositivos infringidos; 3) Decadência referente ao período de janeiro a setembro de 2014. 4) Cerceamento ao direito de defesa, em relação ao agrupamento dos itens do levantamento. Afastadas por unanimidade de votos, com os fundamentos contidos no julgamento singular. 5) Nulidade do julgamento singular, por não ter enfrentado todos os argumentos da recorrente. Afastado, tendo em vista terem sido analisados todos os pontos aduzidos na peça impugnatória. 6) Em relação a solicitação de perícia suscitada pela Conselheira Ivete Maurício de Lima, com o fito de requerer anexação de todas as planilhas que compõem o Programa Auditor Eletrônico, em consonância com o previsto no art.84 da Lei 15.614/2014. Resolve por voto de desempate da presidência, indeferir o pedido de perícia, votando de acordo com o conselheiro Fernando Augusto de Melo Falcão (primeiro voto divergente) que entende não ser possível anexar documentos relacionados a prova de forma extemporânea, após a conclusão da ação fiscal. Votaram pelo encaminhamento à perícia os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel Lima Bezerra Gradvol, Dalcília Bruno Soares e contrariamente os Conselheiros Robério Fontenele de Carvalho, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Fernando Augusto de Melo Falcão. 7) Quanto a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, em relação a ausência de relatórios que embasaram a autuação, resolvem acatar a nulidade suscitada, por maioria de votos. Os Conselheiros Ivete Maurício de Lima e Michel André Bezerra Lima Gradvol declararam seu entendimento pela nulidade, mas ressaltam que se deve ao indeferimento do pedido de perícia. A Conselheira Dalcília Bruno Soares, manifestou-se pela procedência da acusação fiscal. No mérito decide, dar provimento, para reformar a decisão exarada no julgamento monocrático, para declarar **NULO** o auto de infração, com base nos fundamentos do Parecer da Célula da Assessoria Processual Tributária endossado nos autos pelo representante da douta procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão para sustentação oral, o representante legal da parte o advogado Dr. Cícero Alcântara.

Presentes à 23ª (vigésima terceira) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL o Presidente da 4ª

Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO, ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO e FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO e o Procurador do Estado, Sr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA. Secretariando os trabalhos a Secretária substituta EVANEIDE DUARTE VIEIRA.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de JUNHO de 2021.

MICHEL ANDRE
BEZERRA LIMA
GRADVOHL:430435263
68

Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2021.06.23 12:00:18
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:224139953
15

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.23 16:59:27 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.06.24 15:46:35 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO