



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

RESOLUÇÃO Nº. 147/2021

23ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 17 DE MAIO DE 2021 – 13:30 h-

PROCESSO Nº: 1/4228/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201913665 - CGF:06.350581-9

RECORRENTE: CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Deixar de emitir documento fiscal em operações de saídas de produtos sujeitos à substituição tributária, referentes ao exercício 2014 e 2015, constatada em levantamento físico de estoque de mercadorias com o uso do aplicativo Auditor Eletrônico. Infração ao art. 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no art. 123, III, “b”, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. PROCEDENTE em Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido por unanimidade de votos e por maioria de votos acolhida a NULIDADE por cerceamento ao direito de defesa, motivada pela ausência de relatórios que embasaram a autuação

PALAVRAS CHAVE: OMISSÃO DE SAÍDAS - LEVANTAMENTO FÍSICO DE ESTOQUE – AUDITOR ELETRÔNICO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE PLANILHAS – NULIDADE

RELATÓRIO:

Na peça basilar sob análise, a autoridade fiscal relata que o contribuinte deixou de emitir documento fiscal em operações de saídas de produtos sujeitos à substituição tributária, referentes ao exercício 2014 e 2015, no valor de R\$ 182.110,89 (Cento e oitenta e dois mil, cento e dez reais e oitenta e nove centavos) e de R\$ 197.599,89 (Cento e noventa e sete mil, quinhentos e noventa e nove reais e oitenta e nove centavos), respectivamente.

Indica como dispositivo infringido o art. 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no art. 123, III, “b”, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, que resulta de multa autônoma no valor de R\$ 37.971,07 (Trinta e sete mil, novecentos e setenta e um reais e sete centavos).

Complementarmente, esclarece que o Mandado de Ação Fiscal 2019.06698 diz respeito a Portaria nº 361/2019, que foi emitida tão somente para a emissão dos autos de infração e que os procedimentos de solicitação de documentos, apresentação de resultados parciais ao contribuinte e justificativas documentadas, ocorreram ao longo da vigência do MAF nº 2018.13729 (ação fiscal anterior).

Informa que a autuada realizou no período autuado, operações envolvendo celulares e acessórios, bem como notebooks e tablets, adequados com sua atividade principal – CNAE 4751201 - comércio varejista especializado de equipamentos.

Diz que realizou o levantamento físico de estoque por meio do programa Auditor Eletrônico (AEBR), porém inicialmente observou problemas na descrição e na codificação dos produtos que implicariam em diferenças indevidas, razão pela qual intimou o contribuinte para apresentar um agrupamento, conforme instruções dadas ao seu procurador, juntamente com o arquivo disponibilizado para esse fim.

Acrescenta que após um período relativamente longo, o contribuinte apresentou um relatório, mas houve dificuldade para importação dos dados, o que levou a realizar um trabalho de agrupamento (vide CD anexo) com a finalidade de evitar prejuízo ao contribuinte, tendo o mesmo se manifestado favoravelmente, conforme documento anexo.

Explica que excluiu os itens que não apresentavam divergências, como é de praxe e os itens relacionados a uso, consumo e imobilizado, antes do processo do agrupamento.

Assevera que o resultado do levantamento de estoque se encontra na planilha Levantamento Financeiro Quantitativo de Estoque 2014 e 2015, que indica a existência de estoques, entradas, saídas desacobertadas, de produtos sujeitos à substituição tributária (celulares), que levou à aplicação da multa de 10%, calculada sobre a base de cálculo de R\$ 379.710,68 (Trezentos e setenta e nove mil, setecentos e dez reais e sessenta e oito centavos), consoante demonstrativo às fls. 05.

O sujeito passivo impugna o feito fiscal (fls. 20/36), suscitando a necessidade de análise em conjunto com os autos de infrações de nº 2019.13651, 2019.13652-9, 2019.13663-4, 2019.13655-5 e 2019.13656-7.

Pede preliminarmente:

A nulidade por vício insanável em razão do descumprimento do que estabelece o art. 1º da Norma de Execução nº 03/2000, pois faltou o visto do supervisor da ação fiscal no auto de infração.

Decadência parcial dos fatos ocorridos até 05/09/2014, posto que foi notificado do auto de infração no dia 05/09/2014.

Nulidade por cerceamento ao direito de defesa, uma vez o autuante não indicou o método de fiscalização utilizado, em especial em relação ao suposto agrupamento, apresentando tabelas confusas, sem esclarecimentos quanto a indicação de cores ou qualquer espécie de legenda. Também não indicou o motivo de não proceder o agrupamento de produtos movimentados no exercício 2015. Inexistência de conexão dos supostos atos infratores com as normas indicadas como fundamentadoras pelo autuante;

Nulidade por falta de critério no arbitramento no montante da diferença do tributo, pois não indicou como chegou ao valor da multa aplicada;

Necessidade de realização de perícia em relação ao período não decaído (outubro a dezembro de 2014) para que seja submetido ao correto agrupamento dos

itens, que deve ser estendida aos demais autos de infrações lavrados na mesma ação fiscal;

Em apreciação na Primeira Instância (fls. 95/98), o julgador monocrático afirma que o auto de infração atende os pressupostos processuais, rejeitando as preliminares de nulidade, assegurando que analisou as planilhas constantes no CD Room anexo às fls. 13 dos autos e verificou que não há motivo para a alegação de prejuízo ao direito de defesa e ainda que as junções realizadas nos produtos da mesma marca (códigos diferentes) reduziu bastante a diferença encontrada.

No tocante a ausência da assinatura do supervisor da ação fiscal, assevera que em nada prejudica os atos processuais, posto que a Norma de Execução nº 03/2000 é norma de controle interno e não de efeito cogente.

Discorda da decadência parcial suscitada, por entender que se aplica ao caso a regra de contagem do art. 173, I, do CTN.

Indefere o pedido de perícia da impugnante, em razão de tê-lo sido feito genericamente e sem indicação de erros no levantamento fiscal, como falta de inclusão de documento fiscal, inclusão em duplicidade ou mesmo equívocos em valores de inventários e ainda por que não pode a fiscalização se responsabilizar por equívocos cometidos pelo contribuinte em sua escrituração ou atribuições de códigos diferentes para um mesmo produto.

Decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, observando que a autuada infringiu os artigos 169, 174-I do RICMS, devendo ser aplicada a penalidade descrita pelo autuante.

O sujeito passivo comparece na fase recursal, com as mesmas alegações da impugnação (fls. 103/119). ratificando a linha de defesa da impugnação:

1. Nulidade decorrente de vício insanável – desobediência ao disposto no art. 1º da Norma de Execução nº 03/2000, face a ausência do visto do supervisor ou diretor do Nexat, no auto de infração, matéria que não foi analisada pelo julgamento de base;
2. Decadência parcial em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a setembro de 2014, conforme art. 150 § 4º do CTN, tendo em vista que somente em 05 de outubro a empresa foi cientificada;
3. NULIDADE por cerceamento ao direito de defesa, pois o agente fiscal não indicou o método de fiscalização utilizado, os critérios para o agrupamento dos produtos, relato confuso, declarações inexatas e não indicação do critério para arbitramento do montante tributo devido;
4. NULIDADE por cerceamento ao direito de defesa, em razão de não realização do pedido de perícia, que foi ignorado pelo julgador singular;
5. Reitera a necessidade da perícia em conjunto com os demais AI's lavrados na mesma ação fiscal (2019.13651-7, 2019.13652-9, 2019.13663-4, 2019.13655-5 e 2019.13656-0) e o pagamento de somente uma taxa;
6. Pede ao final que seja oficiado o Ilmo Sr. Diretor do Núcleo de Execução da Dívida Ativa do Estado do Ceará, para que se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança ou que forneça certidões negativas, quando requeridas, sob pena de responsabilidade;

A Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 31/2021 – fls. 121/123, após explicar em que consiste a metodologia do levantamento quantitativo de estoque, com uso da ferramenta Auditor Eletrônico, esclarece que na análise das

informações constantes no CD juntado ao processo, constam somente planilhas de agrupamento das mercadorias (junção de mercadorias semelhantes) e um quadro resumo das omissões apuradas, que não permitem averiguar individualmente o cálculo de cada operação omitida. Ressalta a importância da identificação das notas fiscais de entrada e do inventário, que permitem averiguar a existência de erro na digitação dessas informações para a escrituração fiscal, tendo em vista que não são importadas diretamente da NF-e, como ocorre nas operações de saídas.

Também menciona sobre a ausência do Quadro Totalizador, fatos que levam a concordar com a Recorrente, quando afirma que as planilhas apresentadas pelo autuante não foram suficientes e impossibilitou a sua defesa, razão pela qual opina pela NULIDADE do auto de infração, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

É o RELATÓRIO.

A presente demanda trata de Recurso Ordinário interposto contra decisão de PROCEDÊNCIA em Primeira Instância, na qual a autoridade julgadora deixou de acatar as nulidades suscitadas, sob o entendimento de que as razões aduzidas pela impugnante não foram suficientes para causar prejuízo ao direito de defesa e ainda que, a regra do prazo decadencial deve observar a estabelecida no art. 173, I, do CTN.

Na fase recursal, o sujeito passivo reitera as questões trazidas na impugnação, demonstrando pontualmente os fatos que a seu ver, tornam a presente autuação inválida em sede de preliminar.

Na análise dessas questões, assim como o julgador de Primeira Instância, não se vislumbra causa que ampare a declaração de nulidade, a ausência de assinatura do supervisor da ação fiscal, o descompasso entre os dispositivos legais indicados como infringidos e a não indicação dos critérios para o agrupamento dos produtos.

A declaração de nulidade de um lançamento fiscal, respeitada as formalidades legais previstas, requer a constatação de que houve prejuízo à parte, ou seja, que a irregularidade apontada dificulte o exercício de defesa.

Importante frisar que a assinatura do supervisor no auto de infração em nada implica no direito de defesa da parte e nem na legalidade do ato administrativo.

A exigência estabelecida no art. 1º da Norma de Execução nº 03/2000, objetiva exclusivamente o controle gerencial interno da ação fiscal, que somente pode ser autorizada e realizada por autoridade competente, aspectos formais devidamente observados no presente caso.

Outrossim, possíveis falhas na indicação dos dispositivos legais infringidos e da penalidade, devem ser sanadas na fase de julgamento, desde que o relato da infração seja claro e preciso e as provas alinhadas com os fatos infracionais descritos, de forma a garantir o pleno exercício de defesa.

Também importa esclarecer que a fiscalização procedeu ao agrupamento dos produtos, na tentativa de evitar falhas no levantamento fiscal, uma vez que os erros na indicação dos códigos e descrição do produto é de responsabilidade do contribuinte, que foi provocado a colaborar, mas preferiu se manter inerte, de forma que, não caberia se beneficiar da própria torpeza.

Enfrentada as preliminares de nulidade, no tocante ao mérito, especificamente quanto à extinção do crédito tributário pela decadência, em relação ao período de janeiro a setembro de 2014, filia-se ao entendimento de que, a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN mostra-se incompatível ao lançamento de ofício configurado na falta de emissão de documento fiscal, posto que as operações não foram objeto de declaração pelo contribuinte. Amolda-se ao presente caso, à regra de contagem prevista no art. 173, I, do CTN, como entendeu o julgador de Primeira Instância.

A Recorrente também alega que o julgamento de Primeira Instância não motivou suficiente as questões trazidas na impugnação, inclusive o pedido de perícia. Entretanto, a decisão singular enfrentou os pontos principais, de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual não se acolhe a nulidade suscitada.

Adentrando-se no mérito, sobre o método de fiscalização, sendo possível compreender sem dificuldades que a técnica utilizada se ampara no levantamento quantitativo de estoques, 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 que se cuida, o aplicativo utilizado pela fiscalização é o Auditor Eletrônico, cuja forma de apresentação diverge do conhecido aplicativo SLE – Sistema de Levantamento de estoque, sendo o primeiro mais minucioso na análise da movimentação física de estoque, uma vez que identifica diariamente a ocorrência de omissão de entrada e de saída, enquanto que este último faz essa verificação por exercício fiscalizado.

Destarte, observa-se que o levantamento de estoque produzido no conhecido SLE era composto de Relatório de Entradas, Saídas, Inventário e Totalizador, enquanto que no Auditor Eletrônico, a apuração do estoque se apresenta em 02 (duas) planilhas, sendo 01 (uma) referente ao detalhamento da movimentação diária de cada produto, com a indicação dos documentos fiscais de entrada e saída e a outra planilha se refere ao Resumo Geral, indicando ao final a base de cálculo da omissão, uma espécie de totalizador.

Diante das considerações expendidas, comunga-se literalmente com os fundamentos do Assessor Processual Tributário, que na análise das informações constantes no CD entregue ao sujeito passivo, constatou que nele não constam a indicação dos documentos fiscais de entrada e saída que foram inseridos no levantamento fiscal e nem a planilha que se refere ao Resumo Geral, no qual aponta a base de cálculo da omissão, uma espécie de totalizador.

É bem verdade que, sem esses elementos que compõem o levantamento analítico dos estoques, não se possibilita o sujeito passivo verificar a consistência ou não das supostas diferenças no estoque de mercadorias apontadas pela fiscalização.

Demonstra-se evidente que, o resultado encontrado pela fiscalização se baseou em dados apresentados pelo contribuinte ao Fisco, que foram importados no aplicativo Auditor Eletrônico. No entendimento dessa relatora, a referida omissão poderia ser sanada por meio de perícia suscitada de ofício, para requerer do agente fiscal as planilhas que não foram entregues ao sujeito passivo, procedendo a reabertura de prazo, se for o caso, com base no art.84 da Lei nº 15.614/2014, que assim dispõe:

“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 autuado, 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.”

De outra forma, por voto de desempate, o Presidente desta Egrégia Câmara entendeu que esse tipo de irregularidade não se enquadraria no procedimento legal antes transcrito, por considerar inadequado anexar documentos relacionados à prova de forma extemporânea, após a conclusão da ação fiscal.

Considerando que esta Relatora foi vencida em relação à perícia que suscitou de ofício e diante da ausência de planilhas com a identificação dos documentos de entradas e saída e do Resumo Geral que compõe o Auditor Eletrônico, não há como ser mantida a presente autuação, face a insegurança da liquidez e certeza do crédito tributário.

Isso posto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de PROCEDÊNCIA 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.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE**: CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Presentes à Sessão o Presidente Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros 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. Presente à sessão o Assessor Processual Tributário Dr. José Sidney Valente Lima, por ausência justificada do Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO:

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 Gradvhof, 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 Gradvhof 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.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 24 de junho de 2021.

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:224139
95315

Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.07.16 06:09:04
-03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

RAFAEL LESSA
COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.07.19 12:06:50
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387

Assinado de forma digital por
IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387
Dados: 2021.07.15 15:03:01
-03'00'

Ivete Maurício de Lima
Conselheira RELATORA