



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

RESOLUÇÃO Nº 150/2021

23ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 17 DE MAIO DE 2021

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4193/2019 AI Nº 1/2019.13652

RECORRENTE: CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

EMENTA: ICMS. VENDA DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. PRODUTOS TRIBUTAÇÃO NORMAL. FISCALIZAÇÃO REALIZADA ATRAVÉS DA FERRAMENTA AUDITOR FISCAL ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PLANILHAS ESSENCIAIS PARA A REALIZAÇÃO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

1. Falta de carimbo do supervisor de fiscalização não causa nulidade no auto de infração. 2. Decadência afastada. Omissão de vendas corresponde ausência de emissão de nota fiscal nas operações de saídas, logo, se não há nota fiscal, nada foi escriturado com relação a essas operações, portanto, não há o que ser homologado. 3. Perícia levantada de ofício, para que o Auditor apresente as planilhas de entradas, planilhas de saídas, inventários e relatório totalizador. Rejeitado. 4. Ausência das planilhas é causa de nulidade insanável.

Decisão pela **NULIDADE**, por maioria de votos, reformando a decisão da instância singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, endossado nos autos pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. Omissão de vendas. Nulidade. Ausência de relatórios.

RELATÓRIO

O contribuinte é acusado de vender mercadorias sujeitas a tributação normal, sem emissão de nota fiscal, relativo ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015. Aponta como dispositivo legal infringido o art. 127, do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE), e penalidade prevista no art. 123, III, “B1”, item 1, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17.

RELATO DA INFRAÇÃO
CONTRIBUINTE INSCRITO NO REGIME NORMAL, QUE DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL NA VENDA A CONSUMIDOR, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, SENDO ESTE FATO CONSTATADO IN LOCO POR AGENTE DO FISCO. DETECTOU-SE NOS EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015 SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL SEM NOTA FISCAL NOS VALORES DE R\$ 5.673,95 (EXERCÍCIO 2014) E R\$ 39.271,29 (EXERCÍCIO 2015)

Nas Informações Complementares acrescenta que o contribuinte é regime normal de recolhimento e que foi feito o “levantamento financeiro quantitativo de estoque de mercadorias, através do Programa Auditor Eletrônico”. Alega que foram feitos os devidos agrupamentos de produtos e que “o resultado da análise se encontra nas planilhas Levantamento Financeiro Quantitativo de Estoque 2014 e 2015 anexos”, que resultou na “existência de produtos com estoques, entradas e/ou saídas desacobertos, motivo da lavratura do presente auto de infração”.

A Impugnação de fls. 20 a 36, e anexos que se demoram das fls. 37 a 94, foi apreciada pelo Julgador de 1ª Instância, cuja decisão encontra-se às fls.95/98, que entendeu por julgar o auto de infração procedente.

Em grau de Recurso Ordinário (fls. 104/119) o contribuinte apresentou as seguintes alegações:

- a) Que “em toda as operações realizadas tanto de compra quanto de venda de mercadorias, escritura todas as notas fiscais pertinentes - de entrada e saída de mercadoria – nos respectivos livros e recolhe regularmente o ICMS em favor do Estado do Ceará. Ademais, sempre emite as notas fiscais necessárias para comprovar a regular aquisição de mercadorias as quais, somente adquire de seus fornecedores mediante apresentação dos documentos necessários para comprovação da regularidade fiscal”;
- b) O auto de infração é nulo, pois não contém o carimbo do Supervisor da Célula, ferindo a Norma de Execução nº 03/2000;

- c) Decadência parcial do auto de infração, no período de janeiro a julho de 2014;
- d) Nulidade absoluta por cerceamento ao direito de defesa, bem como princípio do contraditório, já que apresentou planilhas confusas quanto aos agrupamentos de mercadorias;
- e) Nulidade do julgamento singular, por não ter apreciado todos os argumentos da impugnação;
- f) Nulidade por cerceamento ao direito de defesa e da inexistência de declarações inexatas no auto de infração, em face da autuação ter levado em consideração planilhas inexistentes, alegando, ainda, excesso de poder;
- g) Falta de critério no arbitramento do montante da diferença do tributo, maculando o Princípio da Motivação dos Atos Administrativos;
- h) Cerceamento ao direito de defesa em razão da não aceitação da perícia.

O Parecer da Consultoria nº 35/2021, fls. 121/125, decidiu por sugerir a reforma da decisão singular para nulidade absoluta de todo o processo, por não constarem no processo 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

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de acusação de venda de mercadorias sem nota fiscal, detectada através do levantamento quantitativo de estoque, que consiste em cálculo aritmético da soma de todas as operações de entrada com o estoque inicial, que deve ser igual a soma de todas as operações de saídas com o inventário final.

O representante do contribuinte alega que o auto de infração é nulo, em razão de não constar o carimbo do supervisor de fiscalização, ferindo a Norma de Execução nº 03/2000.

Trata-se de uma norma de caráter *interna corporis*, de controle interno da administração, e não de uma norma procedimental; em nada prejudica o direito a ampla defesa do contribuinte, motivo pelo qual afasto a nulidade.

Foi alegado também a decadência do período de janeiro a julho de 2014.

O auto de infração sob análise tem como objeto a venda de mercadorias sem nota fiscal. Ora, se não houve emissão de nota fiscal, não houve qualquer escrituração, logo, não há nada a ser homologado, não existe lançamento, portanto, afasto a decadência, em razão da contagem do prazo ser a do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Prossegue em sua peça recursal pedindo a nulidade considerando o fato das planilhas se apresentarem bem confusas, sem condições de identificar os agrupamentos realizados. Igualmente não prospera o pedido de nulidade, é que consta no CD ROM entregue ao sujeito passivo o arquivo dos agrupamentos, de forma bastante clara e objetiva.

O contribuinte também requer a nulidade do julgamento singular, sob o argumento que nem todos os pedidos foram apreciados. Afasto a nulidade por não vislumbrar qual pedido deixou de ser apreciado, pois o que se denota do julgamento monocrático é exatamente o contrário, todos os pontos foram criteriosamente apreciados pelo julgador de piso.

No decorrer dos debates foi requerido, de ofício pelo Conselho, a remessa do processo à CEPED (Célula de Perícias-Fiscais e Diligências) a fim de verificar se todas as planilhas geradas pelo Auditor Eletrônico que embasaram a ação fiscal sejam anexadas ao processo, através de intimação ao titular da ação fiscal, uma vez que as planilhas de entradas, planilhas de saídas, inventários e relatório totalizador, que foram geradas pelo auditor, não constam nos autos. Caso a perícia seja positiva, o processo deverá retornar à Câmara, para, se for o caso, ser reaberto o prazo para o contribuinte efetuar o pagamento com desconto integral ou apresentar impugnação.

Nesse tocante, entendo não ser possível juntar documentos necessários para o sistema probatório e necessários para o exercício da ampla defesa do contribuinte, produzidos pelo agente fiscalizador, após o Termo de Conclusão. Não se trata de saneamento processual. A auditoria tem um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para encerrar o procedimento de fiscalização e entregar todos os documentos referentes ao auto de infração.

Tal imposição está prevista na Lei nº 12.670/1996, responsável por consolidar as disposições legais sobre o ICMS, bem como no Dec. nº 33.885/2018, que regulamenta o processo administrativo tributário no Estado do Ceará:

Lei nº 12.670/1996

Art. 40 – [...]

§ 2º Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao lançamento de ofício, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

Dec. nº 33.885/2018

Art. 93. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

[...]

§ 3º Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber.

Portanto, conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão singular e declarar a NULIDADE da ação fiscal.

É assim que voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4193/2019 - AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2019.13652. RECORRENTE: CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., E RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO.

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 nº 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 Sessão, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Fernando Augusto de Melo Falcão. Também presente o Assessor Processual Tributário Dr. José Sidney Valente Lima, por ausência justificada do Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza, e, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Evaneide Duarte Vieira.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de julho de 2021.

**FERNANDO AUGUSTO DE
MELO**
FALCAO:35952121349
2021.07.19 21:12:23 -03'00'
Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro Relator

JOSE AUGUSTO Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413 TEIXEIRA:22413995315
995315 Dados: 2021.07.27
11:36:52 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

RAFAEL Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA LESSA COSTA
BARBOZA BARBOZA
Dados: 2021.07.28
12:44:48 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado