



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 155/2022
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO
18ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 30/06/2022
PROCESSO Nº 1/578/2013 AI: 1/2012.15532
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDA: CEARÁ DIESEL S/A.
CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DOS TRABALHOS PERICIAIS POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO FISCAL AUTUANTE. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

1. A fiscalização constatou que o contribuinte supostamente adquiriu mercadorias tributadas através do Regime de Substituição Tributária sem os competentes documentos fiscais, caracterizando omissão de entradas, no exercício de 2007 e 2008.

2. Após envio do processo para Célula de Perícias e Diligências – CEPED, foi solicitado ao fiscal autuante os arquivos editáveis do levantamento que embasou a lavratura do auto de infração para implementação dos ajustes necessários.

3. Por não ter sido juntada a documentação solicitada ao fiscal autuante, os trabalhos periciais restaram comprometidos, considerando o volume de informações e impossibilidade de realização da perícia solicitada.

4. Em razão da impossibilidade de comprovação da ocorrência da infração, o auto de infração é manifestamente nulo, nos termos do art. 55, do Decreto nº 32.885/2018.

5. Reexame Necessário conhecido e não provido, por unanimidade de votos.

6. Decisão nos termos do Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVES: OMISSÃO DE ENTRADAS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a **CEARÁ DIESEL S/A** adquiriu mercadorias tributadas sujeitas ao Regime de Substituição Tributária sem os competentes documentos fiscais, caracterizando omissão de entradas, no exercício de 2007 e 2008, restando assim relatada a infração:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. A EMPRESA ACIMA IDENTIFICADA ADQUIRIU MERCADORIAS DIVERSAS TRIBUTADAS ATRAVÉS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS CARACTERIZANDO COM ISSO OMISSÃO DE COMPRA CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR DO SISTEMA DE ANÁLISE FISCAL NO EXERCÍCIO DE 2007 E 2008. DESSA FORMA LAVREI O PRESENTE AUTO DE INF. NO MONTANTE DE R\$ 4.724.738,87 CONF. INF. COMPLEMENTARES ANEXO”

De acordo com as informações complementares, após análise da documentação apresentada pelo contribuinte, foi constatado através do Sistema de Análise Fiscal, que houve entrada de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária sem documentos fiscais, caracterizando, com isso, omissão de entradas, conforme, Relatório Totalizador de Omissão de Compras, e, Relatório de Movimentação de Itens de Omissão de Compras (Quantitativos de Estoques 2007/2008), no montante de R\$ 4.724.738,87, no período de 01/01/2007 a 31/12/2008, infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/97, e resultando na aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

A Recorrida apresentou Impugnação Administrativa tempestiva, na qual alegou, inicialmente, que o levantamento realizado pela fiscalização possui várias inconsistências, como saídas em duplicidade, falhas, inconsistências e distorções, demonstrados através de alguns produtos e operações, bem como argumenta também sobre o manifesto erro de enquadramento, caracterizando-o como abuso de poder, uma vez que não ocorreu a infração em razão dos erros no levantamento. Argumentou ainda, que havia a necessidade de realização de prova pericial, pois o contrário implicaria em cerceamento do direito de defesa. Por último, afirmou o efeito de confisco da multa, que por sua vez, apresenta uma vedação de ordem constitucional e legal, de acordo com o art.108 do CTN.

Considerando os argumentos constantes na defesa apresentada relativos à existência de diversas inconsistências no levantamento fiscal, o julgador de 1ª Instância entendeu pela conversão do curso do processo em perícia, cuja conclusão foi a seguinte:

“A Perícia de posse dos documentos fiscais (ECF e Reduções “Z”) dos meses de setembro de 2007 e abril 2008, apresentados

pela assistente técnica nomeada pela empresa, constatou que de fato ocorreram duplicidades nos registros dos cupons fiscais no relatório de saídas da autuação.

Uma vez que o presente Levantamento envolve um grande volume de registros, a Perícia, com o intuito de realizar as devidas correções, solicitou ao autuante os arquivos no formato FDB (editável), porém, conforme relatado no presente laudo, o autuante não mais dispunha dos citados arquivos, o que impossibilitou a realização dos trabalhos periciais”

Diante das considerações expostas no Laudo Pericial, o Auto de Infração foi julgado NULO em 1ª Instância Administrativa, em virtude da impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela falta de elementos imprescindíveis a sua confirmação, restando assim ementada a decisão:

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS.

Acusação fiscal que versa sobre aquisições de mercadorias sem os competentes documentos fiscais. Perece a ação fiscal por força de impedimento, em razão da impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela falta de elementos imprescindíveis a sua confirmação. Auto de Infração NULO. Decisão arrimada no artigo 828 do Decreto 24.569/97, combinado com os artigos 35, 36 e 53, § 2º, inciso III, do Decreto 25.468/99. Defesa tempestiva. Reexame Necessário em observância ao artigo 104, § 2º da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014.

O contribuinte devidamente cientificado da decisão de 1ª Instância não apresentou nenhuma contestação recursal.

Tendo em vista que a decisão singular contraria em parte a Fazenda Pública Estadual, o processo foi encaminhado para 2ª Instância para análise do Reexame Necessário, conforme previsão do art. 104, § 2º da Lei nº 15.614/14.

Ao apreciar o feito, a Assessoria Tributária apresentou parecer por meio do qual opinou pela NULIDADE do feito fiscal, entendendo que a autuante não observou os requisitos elementares para formalização do crédito tributário prejudicando assim o contraditório o próprio crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, o processo trata-se de um auto de infração lavrado sob o fundamento de que foram adquiridas mercadorias tributadas através do Regime de Substituição Tributária sem os competentes documentos fiscais, conforme Relatório Totalizador do Sistema Análise Fiscal, caracterizando omissão de entradas, no exercício de 2007 e 2008.

Em sua defesa, o contribuinte alegou a nulidade do auto de infração em virtude de o levantamento realizado pela fiscalização possuir várias inconsistências, como saídas em duplicidade, falhas, inconsistências e distorções, demonstrados através de alguns produtos e operações.

Diante de tal alegativa, o curso do processo foi convertido em Perícia, sendo apurado o seguinte:

“A Perícia de posse dos documentos fiscais (ECF e Reduções “Z”) dos meses de setembro de 2007 e abril 2008, apresentados pela assistente técnica nomeada pela empresa, constatou que de fato ocorreram duplicidades nos registros dos cupons fiscais no relatório de saídas da autuação.

Uma vez que o presente Levantamento envolve um grande volume de registros, a Perícia, com o intuito de realizar as devidas correções, solicitou ao autuante os arquivos no formato FDB (editável), porém, conforme relatado no presente laudo, o autuante não mais dispunha dos citados arquivos, o que impossibilitou a realização dos trabalhos periciais”

Considerando a impossibilidade de realização de perícia, por falta de apresentação dos arquivos solicitados ao fiscal autuante, o levantamento que subsidiou a lavratura do auto de infração carece de credibilidade para amparar a infração apontada. Assim, por falta de elementos imprescindíveis a sua comprovação, conclui-se que a acusação fiscal em causa não tem como ser provada.

Sendo assim, não foi observado o art. 828, *caput*, e parágrafo 3º do Decreto nº 24.569/97 (RICMS) e no art. 40, parágrafo 2º, do Decreto nº 32.885/2018 que assim dispõem:

Art. 828. 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.

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.

Vê-se que seria necessário a avaliação das planilhas de entradas e saídas de mercadorias e do Relatório Totalizador para verificar a veracidade da alegação de que houve documentos lançados em duplicidade ou se o mesmo deixou de ser incluído no levantamento e analisar se os valores apurados no Totalizador são os mesmos constantes nas planilhas de entradas e saídas e os inventários, inicial e final.

Por isso, resta cristalino que o contribuinte não pode ser penalizado com um levantamento fiscal composto por lançamento em duplicidade de algumas operações de saídas, presumindo-se omissão de entradas sem que esta reste comprovada, invalidando o fato gerador da infração acusada.

Assim, não sendo possível realizar perícia para mensurar a extensão do erro identificado no levantamento fiscal, e sabendo que a prova é requisito fundamental para o lançamento, razão pela qual sua ausência eiva de nulidade todo o processo, pois impossibilita a emissão do juízo de valor acerca da infração apontada, bem como impede o exercício do direito à ampla defesa, nos termos do art. 55, do Decreto nº 32.885/2018:

“Art. 55. 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.

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa qualquer circunstância que inviabilize o direito ao contraditório e a ampla defesa do autuado.”.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, entendo pela NULIDADE do auto de infração.

DECISÃO

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Recorridos: CEARÁ DIESEL S/A.

Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve preliminarmente: 1) Em relação à nulidade do feito fiscal por não ter sido juntada aos autos documentação probatória necessária à realização de perícia fiscal para fundamentação da irregularidade apontada no auto de infração. Acatada, por unanimidade de votos, tendo em vista que, por responsabilidade da administração tributária, não foi possível realizar perícia para mensurar a extensão do erro (duplicidade de saída no levantamento fiscal) identificado no levantamento fiscal. No mérito, decide, por unanimidade de votos, negar provimento ao reexame necessário para confirmar a decisão proferida no julgamento singular, para declarar NULO o auto de infração, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adota do em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes à Sessão as Conselheiras, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquedes de Lima, e os conselheiros Almir Almeida Cardoso Júnior, Thyago da Silva Bezerra, Francisco Wellington Ávila Pereira e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Evaneide Duarte Vieira.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2022.

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: