



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

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

RESOLUÇÃO Nº 199/2022

32ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 20/09/2022

PROCESSO Nº 1/1691/2014 AI: 1/201403356

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDA: RENNER SAYERLACK S/A.

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS. ICMS. 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 omitiu saídas realizadas sem os competentes documentos fiscais, caracterizando omissão de saídas, no exercício de 2009.*

2. *Após envio do processo para Célula de Perícias e Diligências – CEPED, foi solicitado ao fiscal atuante 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 atuante, incluindo os .xmls que não foram considerados no levantamento, os trabalhos periciais restaram comprometidos, considerando a 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 SAÍDAS. IMPOSSIBILIDADE DE PERÍCIA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a **RENNER SAYERLACK S/A** omitiu saídas, restando assim relatada a infração:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1 A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. APÓS ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES FISCAIS PRESTADAS PELA EMPRESA ATRAVÉS DO SPED, LABORATÓRIO FISCAL E ARQUIVOS MAGNÉTICOS, CONSTATAMOS POR MEIO DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DO SOFTWARE ANÁLISE FISCAL QUE A MESMA VENDEU MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL, NUM VALOR DE R\$ 1.683.026,48.”

De acordo com as informações complementares, após a análise das informações apresentadas pela contribuinte, por meio do SPED, laboratório fiscal e arquivos magnéticos, foi constatado através do levantamento quantitativo do estoque e do Sistema de Análise Fiscal, que a autuada realizou venda de mercadorias sem o documento fiscal perfazendo a importância de R\$ 1.683.026,48 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil, vinte e seis reais e quarenta e oito centavos), caracterizando, com isso, omissão de saídas, infringido os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, e resultando na aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa tempestiva, na qual alegou o seguinte:

- Que o auto em comento é nulo por não qualificar o fato gerador de obrigação tributária, limitando-se a referenciar as disposições do Decreto n 24.569/97, não descrevendo detidamente a infração;
- Que o auto de infração é nulo por não está descrita a capitulação que justifica a cobrança do ICMS no caso;
- Que a metodologia utilizada pela fiscalização não é compatível com a realidade da empresa, visto que considerou como omissão de saídas produtos que são resultados da mistura de dois ou mais produtos, além de ter realizado operações matemáticas com unidades diferentes, como, por exemplo, subtraiu unidades (UN) de litros (L), ao invés de ter subtraído UN de UN e L de L;
- Que a multa aplicada é confiscatória, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF

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:

“Informamos que o trabalho pericial ficou prejudicado haja vista que verificamos os valores da omissão contido no arquivo fdb recebido do fiscal não coincide com o montante da autuação. Além disso, verificamos que na autuação o fiscal não computou 599 notas fiscais eletrônicas (ANEXO 1) emitidas no período de 11/05/2009 a 06/10/2009 e apesar dos esforços da perícia, não obtivemos os xml dessas notas para inclusão no levantamento. Dessa forma, não realizamos nenhuma alteração neste Auto de Infração.”

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 SAÍDAS. O contribuinte efetuou saída de mercadorias sujeitas à tributação normal, sem emissão de documento fiscal, respaldada no Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE), referente ao período de 2009. Ação Fiscal NULA, devido à impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela ausência de elementos imprescindíveis à confirmação da ocorrência do ilícito tributário, consubstanciada em laudo pericial. Decisão baseada no artigo 83 da Lei nº 15.614/2014. Defesa tempestiva. Reexame Necessário.

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, acompanhando o entendimento proferido no julgamento de 1ª instância

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 houve venda de mercadorias sem os competentes documentos fiscais, caracterizando omissão de saídas, no exercício de 2009.

Em sua defesa, o contribuinte alegou que há inconsistências no levantamento realizado pela fiscalização, como, por exemplo, a subtração de itens com unidades diferentes, unidades (UN) de litros (L), ao invés de ter subtraído UN de UN e L de L.

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

“Ocorre que ao realizarmos a importação desse arquivo no sistema da Análise Fiscal SPED verificamos que o valor da omissão de saída diária contida no arquivo é no total de R\$1.638.174,77, enquanto o valor da omissão constante no Auto de Infração é de R\$1.683.026,48. Logo, verificamos que o arquivo recebido da fiscalização não é o arquivo final que gerou a autuação deste Auto de Infração. Relatamos essa inconsistência ao autuante e ele nos informou que era o único arquivo que tinha. Embora divergente, passamos a análise do arquivo recebido do Fiscal e verificamos na consulta de inconsistência de Documentos que 599 notas fiscais eletrônicas emitidas pela autuada e com situação REGULAR, que ora relacionamos no ANEXO 1, compreendidas no período de 11/05/2009 a 06/10/2009, foram declaradas no SPED FISCAL, no entanto, os arquivos xml não foram importados para o Análise Fiscal SPED, portanto essas notas fiscais

NÃO CONSTAM NAS INFORMAÇÕES DO ARQUIVO recebido. Em análise ao Relatório da Fiscalização (Levantamento de Estoque Diário) verificamos que para o período de 11/05/2009 a 05/10/2009, não constam saídas para nenhum produto, comprovando que essas 599 notas fiscais também não foram incluídas no levantamento da fiscalização que embasou a autuação, fato esse comprovado também na mídia desmembrada pelo autuante, pois não constam na pasta NFE os arquivos XML dessas 599 notas fiscais. Em consulta à tabela dos itens das notas fiscais eletrônicas constante no arquivo Pre Auditoria, verificamos que as 599 notas fiscais eletrônicas que não foram incluídas no levantamento fiscal possuem itens que foram levantados pelo autuante.

Diante dessa constatação, tentamos pedir no SOLARE os arquivos xml das notas fiscais de 2009 da autuada e recebemos

a seguinte informação de erro: PARA SOLICITAÇÕES DE NFE, A DATA MÍNIMA DEVERÁ SER A PARTIR DO ANO DE 2010. Realizamos também em 24/11/2020, o chamado no Assyst (S93612) solicitando os arquivos originais no formato xml das notas fiscais eletrônicas emitidas pela autuada no período de 01/05/2009 a 31/10/2009 e até a data de emissão desse Laudo não recebemos retorno da solicitação. Entramos em contato por telefone com a senhora Rejane Muniz, orientadora da Célula de Documentos Fiscais e Tributos Diretos- CEDOT, e ela nos informou que na CEDOT apenas ficam os dados dos últimos 5 anos, não compreendendo o período de 2009.”

Verifica-se, portanto, que a perícia realizou diversas tentativas de se buscar a Verdade Material, mas não obteve êxito na obtenção da documentação que serviria como suporte para realização da perícia, apesar de todo esforço realizado, tendo concluído da seguinte forma a perícia:

“Informamos que o trabalho pericial ficou prejudicado haja vista que verificamos os valores da omissão contido no arquivo fdb recebido do fiscal não coincide com o montante da autuação. Além disso, verificamos que na autuação o fiscal não computou 599 notas fiscais eletrônicas (ANEXO 1) emitidas no período de 11/05/2009 a 06/10/2009 e apesar dos esforços da perícia, não obtivemos os xml dessas notas para inclusão no levantamento. Dessa forma, não realizamos nenhuma alteração neste Auto de Infração.”

Considerando a impossibilidade de realização de perícia, por falta de apresentação dos arquivos solicitados, 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.

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: por unanimidade de votos, negar provimento ao Reexame Necessário, para declarar a NULIDADE do feito fiscal confirmando a decisão da instância singular, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação em sessão do Procurador Geral do Estado. A Conselheira Gersa Marília Alves Melquiades de Lima, que pediu vista do processo, fundamentou seu voto com base no laudo pericial que restou prejudicado em face da ausência de documentos necessários à análise do processo.

Presentes à Sessão o Presidente em exercício da 4ª Câmara de Julgamento Dr. Francisco Wellington Ávila Pereira, substituindo Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, presidente titular, e os Conselheiros Gersa Marília Alves Melquiades de Lima, Diana da Cunha Moura, Eridan Régis de Freitas, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Thyago da Silva Bezerra e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de outubro 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: