



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

RESOLUÇÃO Nº 230 / 2021.

6ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 25/02/2021;

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1915/2018 – AI: 1/201802263;

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

**RECORRIDO: RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A –
C.G.F. 06.564.935-4;**

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE ENTRADAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Empresa autuada, por omitir entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo, incorrendo a infração do artigo 170, do Decreto nº 24.569/07, sendo aplicada a penalidade disposta no art. 123, inciso III, alínea “M”, da Lei 12.670/96. **2.** Ausência nos autos dos documentos fiscais probantes da ação fiscal, como as planilhas exigidas neste tipo de fiscalização, de entradas e de saídas de mercadorias. **3.** Reexame Necessário, recebido é não provido, com julgamento de mérito de **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme disposto no §9º, do art. 84, da Lei nº 15.614/2014, decisão em de acordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e da Douta Procuradoria Geral do Estado. Reexame necessário.

Palavras Chaves: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. AUSÊNCIA DE PROVAS.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1915/2018 – AI: 1/201802263

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

No Relato da Infração o Agente Fiscal discorreu que a Empresa agiu com “*OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, DECORRENTE DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FEZ-SE O LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DIARIO E DO QUAL RESULTOU NA OMISSÃO ENTRADAS DE MARCADORIAS*”, no período de apuração 01/2013 a 12/2013, incorrendo a infração do artigo 170, do Decreto nº 24.569/07, sendo aplicada a penalidade disposta no art. 123, inciso III, alínea “M”, da Lei 12.670/96, no valor de R\$81.124,20.

Nas Informações Complementares, o Autuante narrou como procedeu o levantamento das operações, o qual ocorreu através da análise das informações contidas no SPED Fiscal da Contribuinte, para tanto utilizou os dados de Inventário de Estoque Inicial, Entradas e Saídas, e Inventário Final, isto é, Levantamento Quantitativo, apontado tais omissões, conforme CD, que faz parte deste autos, com multa equivalente a 30% (trinta por cento) do montante das entradas omitidas.

A Peça Impugnatória fora apresentada nos 30 (trinta) dias subsequentes a intimação da infração, o que a tornou tempestiva, contendo em seu bojo as seguintes alegações: *Preliminarmente - Conexão dos Autos de Infração oriundos do mesmo Mandado de Ação Fiscal nº 2017.10790; Mérito – i) Decadência dos fatos geradores anteriores a 23/02/2013; ii) Improcedência diante da inexistência de omissão de entradas; iii) ilegitimidade da multa aplicada; iv) levantamento de forma sintética, com critérios insuficientes para apuração das operações.*

No julgamento singular o Julgador de piso, afastou a preliminar arguida pela Impugnante, contudo, perlustrando caderno processual percebeu vícios nos atos preparatórios do auto de infração, notadamente a ausência de documentação comprobatória, tais como: *“as planilhas exigidas neste tipo de fiscalização, de entradas e de saídas de mercadorias, as quais são absolutamente necessárias para a melhor fundamentação do ilícito denunciado, já que por meio delas é possível identificar quais notas fiscais foram consideradas; se os dados constantes nos documentos fiscais foram registrados corretamente, que, ao final essas informações são inseridas no totalizador o que resultou em prejuízo a sua análise. Tornando assim totalmente incomprovada a autuação, eis que não propicia por parte da autuada subsídios para que possa exercer o pleno direito de defesa. Inclusive com a informação de agente fiscal da impossibilidade de atender a solicitação.”*

Desta forma, decidiu pela Nulidade do auto de infração, consoante Ementa:

ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Sistema de Levantamento de Estoque – SLE.

O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado por meio de Levantamento Fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos. Julgamento pela Nulidade do Auto de Infração, por ausência nos autos de documentos fiscais probantes da ação fiscal como as planilhas exigidas neste tipo de fiscalização, de entradas e de saídas de mercadoria.

Diante da decisão de Nulidade exarada pela Célula Singular, e conseqüentemente do Reexame Necessário, a Contribuinte, ora Recorrida, não manejou recurso.

Destarte, a Célula de Assessoria Processual Tributária diverge do *decisum* proferido pelo Juízo singular, no seu Parecer nº 275/2020, assenta que a parte Recorrida teve o pleno conhecimento da questão, bem como ciência da motivação e dados que albergaram o auto de infração, ademais, levando em consideração que as informações constantes no CD são de difícil análise e apreciação, mas certamente não impediram o exercício do pleno direito de defesa, que foi exercido nos autos com maestria.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a Ação Fiscal iniciada por Mandado de Ação Fiscal nº 2017.10790 não contém vícios, que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

A autuação fora lavrada mediante a constatação, pelo Autuante, que a Contribuinte deixou de omitir entradas de mercadorias, incorrendo a infração do artigo 170, do Decreto nº 24.569/07, sendo aplicada a penalidade disposta no art. 123, inciso III, alínea "M", da Lei 12.670/96. Entretanto, o ilustre Auditor não especificou qual fora o padrão errôneo utilizado empresa, em especial por falta de juntada dos documentos que consubstanciem a infração apontada.

Ademais, salienta-se, que não se extrai do auto de infração lavrado provas contundentes do cometimento de infração por parte da Empresa Recorrida, o Agente fiscal não se ateve ao seu dever, pois sabemos que a autoridade administrativa não tem só o ônus da prova, tem o dever de provar o lançamento correto do crédito tributário.

Outrossim, aquele que acusa precisa efetivamente demonstrar que o fato se concretizou. O lançamento tributário é ato obrigatório e vinculado. Consiste exatamente em verificar e certificar se o fato ocorreu, quantificá-lo, determinando quem é sujeito passivo e aplicar a penalidade. O lançamento não é só falar que o Contribuinte deve certa quantia ou que deixou de cumprir alguma obrigação, seja principal ou acessória, precisa a Autoridade comprovar o fato que deu ensejo a aquela conclusão.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe o provimento, adentrando ao mérito da demanda, o conforme dispõe o disposto no §9º, do art. 84, da Lei nº 15.614/2014, para julgar **IMPROCEDENTE** a Ação Fiscal, em dissonância a decisão exarada pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, não concordando com o parecer a Célula de Assessoria Processual Tributária.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1915/2018 – AI: 1/201802263** – Recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA (Reexame Necessário)**, Recorrido: **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A – C.G.F. 06.564.935-4**.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do reexame necessário, para julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, entendendo pela aplicação no §9º do art. 84 da Lei nº 15.614/2014, nos termos dos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos das Conselheiras Magda dos Santos Lima e Dalcília Bruno Soares votaram pela nulidade processual em razão de cerceamento do direito de defesa. Presente à Câmara a Dra. Franciele Carmo.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 16 de SETEMBRO de 2021.

JOSE OSMAR
CELESTINO JUNIOR

Assinado de forma digital por
JOSE OSMAR CELESTINO JUNIOR
Dados: 2021.09.17 09:34:53
-03'00'

José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.09.17 15:09:46 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente 4ª Câmara

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.09.20 10:25:12
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1915/2018 – AI: 1/201802263

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior