



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

RESOLUÇÃO Nº: 283/2021

74ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 16 de novembro de 2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5230/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201714366

RECORRENTE: YAKULT S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO

CGF: 06.092266-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

EMENTA: ICMS E MULTA — Auto de infração. OMISSÃO DE ENTRADAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. ausência dos relatórios indispensáveis a ampla defesa não podem ser confundidos com a EFD, pois no levantamento de estoque o agente do fisco pode levar em conta somente alguns CFOP's contido na EFD, não tendo como a defesa saber como o agente chegou a conclusão da omissão de entrada ou de saída, portanto, gerando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, Auto de Infração Nulo.

PALAVRAS-CHAVES:

ICMS.EFD.CFOP, RELATÓRIOS. INDISPENSÁVEIS. AUTO NULO

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre, omissão de entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. Após levantamento do estoque do contribuinte, foi constatado que o mesmo adquiriu mercadorias diversas sem notas fiscais referente ao exercício de 2012, no montante de R\$ 648.669,63 razão da lavratura do auto de infração para a cobrança do ICMS devido e demais acréscimos legais.

Em informações complementares o Auditor da SEFAZ informa que de acordo com o Mandado de Ação Fiscal (MAF) nº. 2017.06559, procedeu a ação fiscal (Auditoria Fiscal Ampla) junto ao contribuinte YAKULT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, e que, após efetuado o levantamento de estoque deste contribuinte, considerando a movimentação física total durante o exercício de 2012 e os respectivos inventários inicial e final, foi constatada uma omissão de entradas de mercadorias diversas no montante de R\$ 648.669,63 (seiscentos e quarenta e oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e sessenta e três centavos). Dessa forma, lavramos o presente auto de infração para a cobrança do ICMS devido bem como dos acréscimos legais cabíveis.

Indicou como infringido o Art. 127 do decreto 24.569/97 e a penalidade aplicada foi a do Art. 123,III, S da lei 12.670/96 alterado pela lei 16.258/2017

A autuação trata da OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS



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

DETECTADAS PELO LEVANTAMENTO DO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS, constituindo AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL durante o período de infração 01/2012 a 12/2012, conforme Mandado de Ação Fiscal nº 2017.06559 (fls. 05).

Aduz o Auditor-Fiscal que o Sujeito Passivo ADQUIRIU MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL, OCASIONANDO UMA VERDADEIRA OMISSÃO DE ENTRADAS, DETECTADA PELO LEVANTAMENTO DO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS (fls. 10 CD-ROM).

Em sede de defesa em primeiro grau de julgamento o autuado alegou :

1. que o Sujeito Passivo somente comercializa os seus próprios produtos fabricados em sua única fábrica localizada no Município de Lorena-SP, cujas mercadorias são REMETIDAS A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA com a devida documentação fiscal e posteriormente comercializado no Ceará (fls. 20/21).
2. Refutou qualquer entendimento no sentido de que as mercadorias transferidas de SP para Ceará não contenha as suas respectivas notas fiscais.
3. Refutou que o Levantamento de Estoque efetuado pela Auditoria, quantitativo por produto conforme relatório totalizador não demonstra a real situação dos fatos. (fls. 21).
4. Alegou também que este levantamento não pode ser feito sem uma análise dos Livros Fiscais. Informou que os mesmos não foram solicitados pela Auditoria. (fls. 21), contudo, lembra, que os 'Livros Fiscais são imprescindíveis para auditoria.
5. Afirma que todas as notas fiscais estão devidamente escrituradas nos respectivos Livros Fiscais (fls. 22).
6. Requeu PERICIA, haja vista que houve violação ao princípio da verdade material e por conseguinte afeta o princípio do contraditório e da ampla defesa;
7. Na seara dos pedidos, requereu a NULIDADE e/ou IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal haja vista os argumentos da petição.

Apreciada a defesa do contribuinte, o julgador de primeira instância julgou PROCEDENTE a ação fiscal, intimando a empresa autuada a recolher, aos cofres do Estado, RS 304.874,73 (trezentos e quatro reais, oitocentos e setenta e quatro reais e setenta e três centavos) bem como os devidos acréscimos legais, no prazo legal de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou, em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

Inconformada com a decisão singular o contribuinte apresentou Recurso Ordinário, alegando:

- 1) Que o levantamento fiscal não demonstra a real situação dos fatos, já que foi elaborado sem a análise dos documentos fiscais. Caso tivessem sido analisados



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

pelo agente fiscal, seria facilmente constatado que as operações descritas no auto de infração encontram-se devidamente registradas e lançadas em livro próprio, com o imposto corretamente pago. A seu ver, sem uma análise nos documentos fiscais a acusação fiscal fica no campo da suposição;

2) Que não foram demonstradas as notas fiscais deixaram de ser escrituradas no livro próprio, não havendo, portanto, condições de demonstrar se houve a referida operação ou prática de omissão de entrada;

3) Que não foram levadas em consideração as notas fiscais de entrada (transferências) para a sua comercialização, assim como foi ignorado o fato das mercadorias vendidas serem comercializadas por unidades e não em conjunto como atribui o agente fiscal;

4) Que foram apresentadas na impugnação todas as provas possíveis e necessárias para comprovação de todas as operações comerciais, mas não foram apreciadas pelo julgador singular, caracterizando o cerceamento do seu direito de defesa;

5) Por fim, requereu que as falhas apontadas no trabalho fiscal sejam objeto de perícia ou diligência, a fim de comprovar a sua veracidade de suas alegações.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 05/2020 (fls. 109/111v), em que opina isto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento, mantendo o julgamento de primeiro grau.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário referente ao processo nº 1/5230/2017 **AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201714366 em que é RECORRENTE: YAKULT S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A acusação é omissão de entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. Após levantamento do estoque do contribuinte, foi constatado que o mesmo adquiriu mercadorias diversas sem notas fiscais referente ao exercício de 2012, no montante de R\$ 648.669,63 razão da lavratura do auto de infração para a cobrança do ICMS devido e demais acréscimos legais.

Em análise da preliminares acato o pedido de nulidade do auto de infração em razão da ausência de relatórios pela fiscalização, por entender que nas informações complementares não constou a entrega dos relatórios de entrada e saída do levantamento de estoque. Tais informações são necessária ao exercício ao direito de ampla defesa do contribuinte. No caso em espécie a ausência de informações pode levar falhas, graves já que o agente do fisco pode levar em conta somente alguns CFOP's contido na EFD, impossibilitando um defesa eficaz do contribuinte por não saber como o



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

agente chegou a conclusão da omissão de entrada ou de saída, ocasionando cerceamento ao direito de defesa, gerando a nulidade do feito fiscal.

Ante todo o exposto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário para dar-lhe negar-lhe provimento, decretando NULO o auto de infração, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

É como voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo de Recurso nº: 1/5230/2017 - AI: 1/201714366** em que **Recorrente: YAKULT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** e **Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheiro Relator: ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO. DECISÃO:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: 1) Quanto à nulidade do auto de infração em razão da ausência de relatórios pela fiscalização. Votaram por afastar a nulidade, entendendo como sanável, não trazendo nenhum prejuízo à defesa do contribuinte, os Conselheiros: Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares e Ivete Maurício de Lima, conforme entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Ivete Maurício entendeu como sanável, condicionado à reabertura de prazo para o contribuinte. Favoráveis à nulidade entendendo como erro não sanável votaram os Conselheiros: Robério Fontenele de Carvalho, Thyago da Silva Bezerra e José Osmar Celestino Junior. Verificado o empate na votação o Sr. Presidente em **VOTO DE DESEMPATE**, manifestou-se pelo acatamento da **NULIDADE** arguida, entendendo que sequer constou nas informações complementares a entrega dos relatórios de entrada e saída do levantamento de estoque, que a ausência dos relatórios são indispensáveis para a ampla defesa não podendo ser confundido com a EFD, pois no levantamento de estoque o agente do fisco pode levar em conta somente alguns CFOP's contido na EFD, não tendo como a defesa saber como o agente chegou a conclusão da omissão de entrada ou de saída, portanto, gerando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Paul Tomoyuki Aoki.



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

Presentes a 74ª (septuagésima quarta) Sessão Ordinária Virtual da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, José Osmar Celestino Junior, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago da Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Matheus Viana Neto. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 06 de DEZEMBRO de 2021.

ROBERIO
FONTENELE
DE CARVALHO

Assinado de forma
digital por ROBERIO
FONTENELE DE
CARVALHO
Dados: 2021.12.06
18:01:18 -03'00'

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413
995315

Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.12.16
13:07:27 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.12.21
01:30:20 -03'00'

PROCURADOR DO ESTADO