



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 291/2021

62ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/10/2021

PROCESSO Nº: 1/3854/2019 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201910455

**RECORRENTE: ELLO COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS E CIRÚRGICOS
LTDA**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ISENTAS DE ICMS. Julgamento Singular pela procedência do feito fiscal. Ausência de análise das alegações de ajustes no levantamento, bem como não trouxe qualquer fundamento para afastar o pedido de perícia formulado na impugnação, assim como deixou de analisar o pedido referente ao reenquadramento da penalidade. Tópicos fundamentais para o deslinde do julgamento. Recurso Ordinário conhecido e provido. Nulidade do Julgamento Monocrático. Retorno dos autos à Instância Singular. Decisão por maioria, em acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chaves: ICMS. Omissão de Saídas. Levantamento Estoque. Ausência de Apreciação de Temas Relevantes. Nulidade Julgamento Singular. Retorno Primeira Instância.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201910455**, lavrado em função do seguinte relato:

“INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS AMPARADOS POR NÃO-INCIDÊNCIA OU CONTEMPLADAS COM ISENÇÃO CONDICIONADA FOI CONSTATADO ATRAVES DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES QUE O CONTRIBUINTE VENDEU MERCADORIAS SEM EMITIR DOCUMENTO FISCAL – OMISSAO DE SAIDAS NO EXERCÍCIO DE 2014. VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES AO AUTO.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência aos artigos 4, 5 e 6 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Constam no caderno processual os documentos alusivos ao procedimento de fiscalização e comprobatórios da acusação fiscal.

O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação conforme documento que dormita às fls. 25/39 dos autos, aduzindo, em síntese:

- i. O Auto de Infração contestado é nulo por preterir o instituto do direito da ampla defesa do acusado e ferir-lhe o princípio do contraditório consagrados no texto constitucional da Carta de 88, em seu art. 5º, posto que diante da colossal quantidade de itens de mercadorias, que entraram como peça, caixas ou unidades, e que saem tanto como unidades, mas na maioria das vezes como Kits, o que causa exatamente, ora atribuídos como Omissão de Compras, ora como Omissão de Vendas, e de ter posto vários itens, caracterizados como bens de consumo e de ativo permanente e não comercializados pelo mesmo, bem como não considerar os estoques de mercadorias do exercício de 2014, instalou-se inquestionavelmente, a impossibilidade técnica do sujeito passivo contestar devidamente a peça acusatória a ele imputada no escasso tempo da defesa, de 30 dias;
- ii. O agente do fisco ao fazer o levantamento fiscal dos estoques do contribuinte em tela, não levou em consideração os estoques de mercadorias relativo ao exercício de 2014, o que causou diferenças apontadas pelo mesmo, tanto como Omissão de Entradas, como Omissão de Saídas, nos dois exercícios (2014 e 2015);

- iii. Analisando o Levantamento de Estoques feito pelo Agente do Fisco, constata-se que o mesmo, incluiu no rol das mercadorias comercializadas pelo contribuinte, de itens de materiais de consumo e de Ativo Permanente, maculando o já tão famigerado levantamento, conforme planilha apresentada;
- iv. Outro erro gravíssimo encontrado neste levantamento, foi quanto ao preço imputado nas mercadorias levantadas pelo mesmo;
- v. Esse levantamento de estoque feito pelo agente fiscal também encontra-se cheio de erros quanto aos códigos dos produtos comercializados pelo contribuinte, onde no sistema utilizado pelo mesmo, no caso, a Fortes Informática, classifica os códigos das mercadorias de acordo com os fornecedores, e no levantamento feito pelo agente fiscal, encontra-se a mesma mercadoria com a codificação diferente, gerando assim, ora uma omissão de entradas, ora como omissão de saídas;
- vi. No enquadramento da penalidade imputada ao mesmo, que tem todos os registros escriturados em sua contabilidade, sendo assim, se houvesse diferença em seus estoques, que não tem, seria enquadrado no Art. 881, Parágrafo único, da Lei 12.670/96, que imputa uma multa de apenas 1% (um por cento).

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 61 a 67, proferiu decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS OMISSÃO DE RECEITA - saída de mercadorias do estabelecimento desacompanhada da respectiva documentação fiscal - **DETECTADA POR LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS**. Decisão amparada no(s) dispositivo(s) legal(s): artigo 169, I; 174, I e 177, do Decreto n. 24.569/97. Penalidade inserta no Auto de Infração: art.126, da Lei 12.670/96. - **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE COM DEFESA**.

Em suas razões, informa que:

- No caso sob análise, verifica-se que de forma diligente o agente fiscal enviou à empresa diversos Termos de Intimações com ciência regular, cujas cópias estão acostadas às fls. 10 a 16 dos autos, nos quais foram oportunizadas à empresa as possibilidades de informar os Inventários, justificar possíveis inconsistências em relação às notas fiscais não escrituradas na

EFD e não seladas no SITRAM, inclusive analisar a apuração de estoques e classificação de códigos CFOP, pontos que estão sendo questionados em sua impugnação apresentada. Destaque-se que por duas vezes fora solicitado a entrega do inventário de 2014 e em seqüência oportunizado para a que a empresa analisasse a apuração de estoques de 2014 e 2015.

- Constatado ainda que a empresa contribuinte autuada ateve-se na sua defesa a apenas afirmar a existência de divergências no levantamento realizado pelo agente fiscal, apontando uma lista de mercadorias que teriam sido equivocadamente incluídas no levantamento, porém sem trazer aos autos elementos de prova que comprovem suas afirmações, necessários para refutar a acusação feita pela autoridade fiscal.

- Sendo assim, não há como formar convicção sobre a ocorrência de tais fatos impeditivos afirmados em sua impugnação e aplicando as regras de julgamento, qual seja, as regras do ônus de prova, não posso acatá-los.

- Observa-se que o agente fiscal utilizou-se de informações enviadas pela própria empresa sob fiscalização, afastando assim a possibilidade da autuação fiscal ter sido baseada em mera suposição ou falso motivo.

- Analisando o caso em questão, constato que a autoridade fiscal demonstra nos autos devidamente a omissão de saída por meio Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias e não verifiquei qualquer irregularidade no mesmo.

- Sendo assim, concluo que não prosperam as afirmações apresentadas pela empresa contribuinte em sua impugnação e por conseqüência, não posso acatar o pedido da mesma pela improcedência do Auto de Infração.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 73/79), ratificando os argumentos de defesa e acrescentado pedido pela Nulidade da Decisão Recorrida, diante da fundamentação deficiente ou ausente quanto aos diversos argumentos de defesa, notadamente quanto necessidade de ajustes, reenquadramento da penalidade e perícia solicitada.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, em seu Parecer nº 161/2021, se manifesta pelo conhecimento do recurso interposto, dar-lhe provimento, a fim de anular a decisão de primeira instância já que não foi devidamente motivada.

Eis, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre a empresa, em 2014, efetuar a venda de mercadorias isentas de ICMS, em função do convênio ICMS 01/1991, sem documento fiscal – omissão de saídas, detectada por meio da técnica de sistema de levantamento de estoque.

A decisão no Julgamento Monocrático foi de procedência do feito fiscal.

Entretanto, a Recorrente aduz, inicialmente, que a decisão singular é nula em razão de ter violado o princípio da ampla defesa ao deixar de analisar os argumentos apresentados pela empresa, especialmente quanto aos equívocos no levantamento fiscal, o seu pedido de perícia técnica e a diminuição do percentual de multa de 10% para 1 % solicitada em sua defesa.

Percebe-se que, desde a impugnação ao auto de infração, a parte suscitou diversos fundamentos e fatos modificativos ou impeditivos suscetíveis de repercutir na improcedência, total ou parcial, da ação fiscal.

Contudo, da leitura da decisão singular, constata-se a ausência de enfrentamento de alguns de parte relevante os argumentos, afirmando apenas que não havia nos autos elementos de provas que comprovassem tais assertivas.

Assim, nos termos do parecer da célula de assessoria processual:

“Com a devida vênia, entendo que tal argumento não é suficiente para afastar a referida alegação, ainda mais quando a empresa especifica em sua defesa os itens que, a seu ver, teriam sido equivocadamente incluídas no levantamento fiscal, por constituir material de consumo ou bens do ativo imobilizado.

Neste caso, não há uma alegação genérica de erro, mas a indicação dos itens que teriam sido erroneamente incluídos no levantamento fiscal, fato que exigia, no mínimo, uma checagem preliminar de como tais produtos foram classificados na escrita fiscal. Se porventura as informações constantes na defesa eram insuficientes para fazer esta análise, porque a dúvida não foi dirimida por meio de uma perícia?

Outro argumento defendido pela autuada em sua impugnação e não apreciado pela julgadora foi o reenquadramento da penalidade aplicada pela fiscalização para a prevista no art. 881, parágrafo único do Dec. nº 24.569/97. Se não era

possível aplicar a penalidade requerida pela autuada, a julgadora teria que expor o motivo pelo qual deixou de acatá-la, o que não ocorreu no presente caso.

Além disso, não houve resposta ao argumento da autuada que questionava o preço utilizado na formação da base de cálculo do crédito tributário. Segundo ela, não ficou claro no procedimento de fiscalização o critério utilizado pelo agente fiscal na apuração do valor da omissão de saídas, isto é, se foi utilizado o preço médio de entrada, o valor do inventário inicial, o valor do inventário final ou preço médio de saída. De fato, a julgadora passou ao largo desta questão e não fez qualquer comentário acerca do assunto.”

Nesse sentido, entendo que há vício de nulidade da decisão singular por falta de enfrentamento expresso de pontos essenciais trazidos pela defesa, com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/14, que dispõe:

Art. 83. 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.

A nulidade por vício de fundamentação, ademais, pode ser ainda fundamentado de forma complementar pelo que dispõe o art. 489, II, §1º, III, e IV, do CPC, que regula:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Dessa forma, entendo que a decisão singular é nula por violar o direito da Recorrente a ampla defesa no que concerne apreciação de relevantes fundamentos de defesa, os quais, caso apreciados e acolhidos, seriam suscetíveis de alterar o resultado do julgamento, devendo o processo retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Nesse passo, não havendo espaço para a aplicação do princípio da eventualidade, deixo de analisar as demais alegações apresentadas no Recurso Ordinário.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, julgando nulo o julgamento de piso e determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ELLO COM. DE MATERIAIS MÉDICOS E CIRURGÍCOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, declarar a nulidade da decisão singular, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, em razão de o julgador monocrático não ter afastado todos os elementos contidos na defesa, nos termos do voto do Conselheiro relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do Procurador do Estado. Vencido o voto da conselheira Dalcília Bruno que se manifestou contrária à nulidade do julgamento, com base no inciso IV do art. 489 CPC.

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

THYAGO DA
SILVA BEZERRA

Assinado de forma digital
por THYAGO DA SILVA
BEZERRA
Dados: 2021.12.08 07:44:22
-03'00'

Thyago da Silva Bezerra
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413
995315

Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.12.08
09:57:45 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.12.09
09:03:50 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado