



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 026 /2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

72ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 13/12/2017

RECORRENTE: POSTO DE COMBUSTÍVEL HORÁCIO & FILHOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: Nº 1/1464/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2014.01701-5

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: Omissão de entrada de mercadoria sujeita ao Regime de Substituição Tributária apurado pelo levantamento quantitativo dos estoques. Infração demonstrada nos autos. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.** Recurso ordinário conhecido e não provido. Extinção do processo em razão da decadência e preliminares de nulidades afastadas por unanimidade de votos. Pedido de perícia afastado. Decisão Unânime e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, "a", 1 da lei 12.670/96 com alterações da Lei nº 16.258/2017.

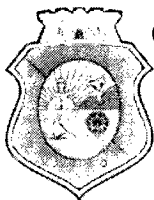
Palavra-chave: Omissão, entrada, mercadoria, levantamento quantitativo.

RELATO

O presente processo trata da acusação de omissão de entrada de mercadoria sujeita ao Regime de Recolhimento por Substituição Tributária no período de janeiro a dezembro de 2005, apurada por meio do Levantamento Quantitativo de Estoque, no valor de R\$ 80.687,86 (oitenta mil, seiscentos e oitenta e sete reais e oitenta e seis centavos).

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

- Em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal 2013.35114 com a finalidade de recuperar o crédito lançado pelo AI nº 2007.05275-7 julgado nulo pelo Conat, conforme Processo 1/3066/2007.
- Utilizou os documentos constantes no Processo 1/3066/2007 com base no art. 819, §5º do 24.569/97.
- O levantamento foi realizado somente com os produtos álcool, gasolina e óleo diesel.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2013.35114, Termo de Início nº 2013.37176 e AR e Termo de conclusão nº 2014.04750 e AR, relatórios e CD com dados da fiscalização realizada, bem como o processo nº 1/066/2007..

Contribuinte apresenta defesa fls.88/116 requerendo nulidade e improcedência sob os seguintes fundamentos:

1. Nulidade do lançamento em decorrência da utilização, como prova, de documentação recebida quando da fiscalização em 2007, uma vez que AI foi declarado nulo.
2. As provas ilícitas não são admitidas no processo. Teoria dos frutos da árvore envenenada.
3. Ultrapassagem do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão da ação fiscal, se contados desde 2007.
4. Decadência do lançamento, pois a nulidade não foi por vício formal e sim por vício de incompetência que se caracteriza quando o ato não se inclui nas atribuições legais do agente que praticou.
5. No mérito argumenta que é improcedente.

O julgador monocrático decide pela procedência da acusação fiscal com os seguintes argumentos:

1. Obtenção de provas se deu por meios lícitos.
2. Trabalho de auditoria foi no prazo legal
3. Não se operou a decadência.
4. Prova material é substantiva.

Inconformado o contribuinte apresenta Recurso Ordinário reiterando o pedido de nulidade e improcedência, sob os mesmos argumentos enfatizando que:

1. A impossibilidade de utilização das provas acostadas ao AI nº 2007.05275-7 uma vez que o mesmo foi declarado nulo, portanto não poderia utilizar a documentação.
2. Argumenta que o § 5º do Dec. 24.569/97 somente foi introduzido em 2011, não poderia ser aplicado aos autos lavrados em 2007.
3. No mérito, como as provas não são válidas não existe fundamento para subsistir a infração.

O processo é encaminhado ao Conselho de Assessoria Tributária, sendo emitido o parecer nº 197/2017, sugerindo o conhecimento do recurso Ordinário, negar-lhe provimento e confirmar a decisão condenatória.

O douto representante da procuradoria Geral do Estado adota o parecer emitido pela assessoria tributária.

Este é o relato.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

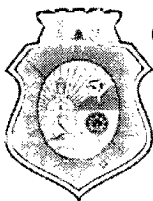
O presente processo é a reconstituição do AI nº 2007.05275-7, julgado nulo em decisão definitiva no dia 18/07/2012, conforme ata, fls. 99 do processo nº 1/3066/2007, referente à infração de omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária detectada pelo levantamento quantitativo de estoque no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2005.

Em sede de preliminar a recorrente alega a extinção do lançamento em razão da decadência por entender que se trata de uma repetição de fiscalização e o prazo decadencial rege-se pelo disposto no art.173, I do CTN.

Como foi dito alhures, o processo em análise é decorrente do AI nº 2007.05275-7 julgado nulo por incompetência da autoridade designante em decisão definitiva no dia 18/07/2012, por vício formal uma vez que a nulidade declarada refere-se a aspectos de formalização do ato administrativo, desta forma o prazo de contagem do direito da Fazenda Pública constituir o crédito rege-se pelo art. 173, II do CTN, nessa mesma esteia de pensamento manifesta-se o conselheiro Leilson Oliveira da Cunha na Resolução nº 064/2017 da 1ª Câmara de Julgamento:

Dos ensinamentos doutrinários transcritos, colhemos que juridicamente, em âmbito do Direito Tributário, obtemos duas possibilidades para invalidação do lançamento efetuado decorrência de vício formal ou material. **Por vício formal, se depreende defeitos ocorridos no âmbito do procedimento fiscal, vale dizer desde a emissão do ato designatório – que contém elementos intrínsecos à sua validade (identificação dos sujeitos ativo e passivo, autoridade designante – que se conforma na autoridade determinadora do procedimento; autoridade designada – que é a exclusiva autoridade lançadora para a produção, quando for o caso, da norma concreta e individual (lançamento de ofício mediante auto de infração); tributo e período a serem fiscalizados e modalidade de procedimento fiscal, dentre outros), de igual modo até em relação aos atos de intimação (Pessoal, Aviso de Recepção e Edital) no decorrer da ação fiscal, como ainda do auto de infração lavrado. (Grifo nosso)**

Portanto, fica afastada a nulidade por incompetência da autoridade atuante por decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos de auditoria, pois a ação fiscal foi realizada dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 821, §2º do Dec. nº 24.569/97 alterado pelo Dec. 27.792/2005, conforme demonstra o quadro abaixo:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO DEFINITIVA	TERMO DE INÍCIO Nº	TERMO DE CONCLUSÃO Nº
	2013.37176	2014.04759
18/07/2012	12/12/2013	28/02/2014

Quanto ao pedido de nulidade em razão da impossibilidade de utilização de prova emprestada de processo julgado nulo, também não merece acolhida. O mencionado auto foi julgado nulo por vício formal em razão da incompetência da autoridade autuante, desta forma a ilegalidade do ato foi externo a execução da fiscalização, não atingiu as provas colhidas. É preciso fazer a distinção entre o agente designante e o agente executor, esse último, legalmente competente, foi quem produziu as provas, não configurando a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada pois as mesmas foram legalmente produzidos e utilizadas, conforme dispõe os §§ 4º e 5º do art. 819 do Dec. 24.569/97:

Art. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

.....

§ 4º Não caracteriza repetição de fiscalização as ações fiscais desenvolvidas visando constituir créditos tributários lançados por intermédio de autos de infração julgados nulos, sem análise de mérito, por vício formal.

§ 5º Na hipótese do §4º deste artigo, quando a nulidade for decorrente de incompetência do agente designante, poderá o crédito ser reconstituído pelo agente fiscal da ação originária.

Também afastado o pedido de nulidade por incapacidade do agente que autorizou a fiscalização, como se pode observar o Mandado de Ação Fiscal nº 2013.35114 foi assinado pelo Coordenador da Administração Tributária – Catri, agente competente para determinar a realização de ação fiscal, consoante dispõe o inciso I, do § 5º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

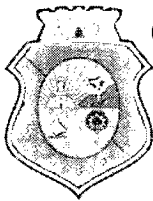
No tocante ao pedido de perícia, também, não merece ser acolhido uma vez ter sido realizado desacompanhado de contraprova que pudesse sustentá-lo, e de igual modo formulado de forma genérica, configurando circunstância apta e suficiente ao seu indeferimento, nos termos do art. 97 da Lei 15.614/14.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

O Sistema de Levantamento quantitativo de Estoque é um método simples de verificação fiscal, onde examina-se se estoque inicial mais as compras é igual ao estoque final mais as vendas ($EI + C = EF + V$). Quando essa equação é negativa ocorre uma omissão de compra, ao contrário quando positiva indica uma omissão de venda. Tal metodologia encontra respaldo no artigo 92 da lei 12.670/96.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos

No presente processo, o agente do fisco demonstra que nos produtos elencados no totalizador do levantamento ocorreu uma omissão de compras de produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária, ou seja, a equação $(EI + C = EF + V)$ foi negativa demonstrando que ocorreram vendas superiores a entrada, configurando uma omissão de entrada.

A metodologia considerou de forma individualizada, a partir dos códigos estabelecidos pelo contribuinte para os produtos comercializados, o estoque inicial, compra, vendas e estoque final, comprovando a infração ao artigo 139 do decreto nº 24.569/97.

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negar provimento, afastando as preliminares de decadência, nulidade e pedido de perícia e no mérito julgo PROCEDENTE a presente a acusação fiscal, ficando o recorrente inserto na penalidade imposta no art. 123, II, "a", 1 da lei 12.670/96 com alterações da Lei nº 16.258/2017, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
BASE DE CÁLCULO	R\$ 80.687,86
ICMS	R\$ 21.785,72
MULTA	R\$ 24.206,35
Total	R\$ 45.992,07





GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

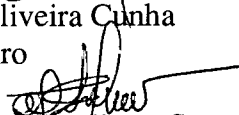
DECISÃO:

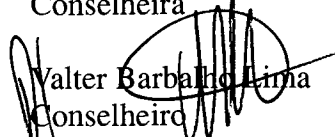
Vistos relatados e discutidos os autos onde é recorrente POSTO DE COMBUSTÍVEL HORÁCIO & FILHOS LTDA e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve em relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. nulidade em razão de impossibilidade de utilização de prova emprestada de documentação recebida quando da fiscalização do auto de infração julgado nulo em 2007; nulidade em razão de extrapolação de prazo do período de fiscalização; 3. incapacidade do agente que autorizou a fiscalização; 4. extinção em razão de decadência nos termos do art. 173, I do CTN. Preliminares arguidas afastadas, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária e adotados pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 5. conversão do julgamento em realização de perícia: Afastada, por unanimidade de votos, com base no art. 97 da Lei nº 15.614/2014. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso o representante legal da atuada Dr. Ricardo Sérgio Teixeira.

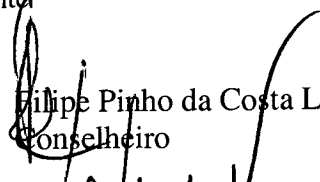
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de fevereiro de 2018.

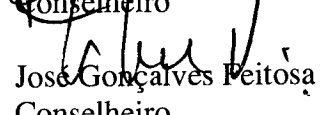

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente

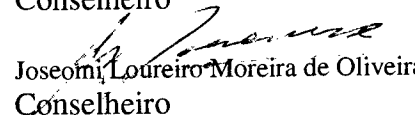

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

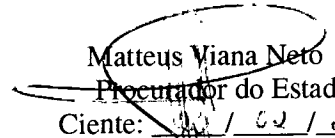

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Joseomil Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente: 20 / 02 / 2018