



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 042/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

145ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 21/12/2009

PROCESSO Nº: 1/2913/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200907209

AUTUANTE: FRANCISCO AFRANIO LIMA P JÚNIOR MATRICULA Nº: 104072-1-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E AMÉRICA DO SUL
DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS. MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL. ARBITRAMENTO. FATURAMENTO DECLARADO PELO SÓCIO E PELO CONTADOR DA EMPRESA SUPERIOR AO INFORMADO AO FISCO ESTADUAL. PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. No caso em tela, a empresa autuada não colocou a disposição do Fisco toda a documentação solicitada nos diversos termos de início lavrados durante a ação fiscal, além de ter prestado informações divergentes acerca do inventário e do valor das aquisições aos Fiscos Estadual e Federal. Presentes nos autos os elementos que autorizam o arbitramento das operações. Foi considerada omissão de vendas a diferença a maior entre o faturamento declarado e o informado através da DIEF, dividida proporcionalmente entre as operações tributadas e as sujeitas ao regime de substituição tributária. Crédito tributário reduzido em razão de ajuste efetuado na base de cálculo. Afastada as preliminares de nulidades argüidas pela recorrente. Infringência ao art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, "b" da Lei nº 12.670/96. Confirmada, por maioria de votos, a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida na instância de primeiro grau. Recurso oficial e voluntário conhecidos e desprovidos.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa autuada omitiu vendas de mercadorias tributadas no período de abril de 2006 a março de 2007 no valor de R\$ 24.245.991,26.

Nas informações complementares ao auto de infração o agente atuante faz um histórico pormenorizado dos fatos que se sucederam desde a emissão da primeira ordem de serviço até a lavratura da peça acusatória, explicitando, por fim, como chegou a conclusão de que a empresa autuada teria omitido vendas no período fiscalizado.

Primeiramente informa que a presente ação fiscal teve início em 6 de setembro de 2007, através do termo de início de fiscalização nº 2007.22459. Todavia, por se tratar de uma ação fiscal complexa, fez-se necessário o seu reinício por diversas, sendo concluída sob a égide da Portaria nº 88/2009 do Secretário da Fazenda.

Aduz que a demora na conclusão dos trabalhos de fiscalização se deu, entre outros motivos, pela dificuldade em obter da empresa autuada a documentação fiscal solicitada durante a ação fiscal e também em razão da ação feita conjuntamente entre a Polícia Federal e a Receita Federal onde foram apreendidos vários documentos pertencentes a empresa autuada.

Constam ainda do complemento da autuação as seguintes informações:

- Que a empresa autuada não apresentou parte da documentação fiscal solicitada, sob alegação de que já havia entregado a fiscalização, quando da realização de uma diligência fiscal específica, não comprovando, porém, o fato alegado.
- Que a Polícia Federal cedeu todo o material que foi apreendido na empresa autuada;
- Que não constam notas fiscais de saída ou os livros fiscais que deixaram ser entregue pela empresa autuada a fiscalização nos autos apreensão lavrados pela Polícia Federal, o que demonstra a sua intenção de dificultar a ação fiscal;
- Que em 23 de março de 2009 a empresa autuada afirma ter a documentação solicitada, mas deixou de entregar ao Fisco Estadual algumas notas fiscais de saída dos exercícios de 2005 e 2007, fato registrado através de recibo assinado pelo contador da empresa.
- Que os senhores Alexandre Gontijo Guerra e Celmo Emany Araújo, mesmo não fazendo parte do quadro societário da empresa autuada na época da ação fiscal, tinham poder de decisão sobre os negócios por ela praticados.

-Que existe divergência entre a DIEF, o livro Registro de Inventário e a Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica no que se refere aos valores dos inventários finais dos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Não há, entre tais documentos, coincidência de valores;

- Que existe divergência ainda entre a DIEF e a DIRPJ no que se refere aos valores de compra dos exercícios de 2005 e 2006.

- Que o arbitramento das vendas no período fiscalizado foi realizado com base em uma declaração assinada pelo sócio Carlos Joaquim Sousa Melo e o contador da empresa, através da qual é demonstrado o valor do faturamento dos meses de abril de 2006 a março de 2007.

Por fim, o agente atuante demonstra o cálculo das vendas omitidas, separando-as em tributadas, isenta e não tributadas, aplicando a penalidade devida.



Foram dados como infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2007.18064, Termo de Intimação nº 2007.16470, Ordem de Serviço nº 2007.25987, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.22459, Ordem de Serviço nº 2008.06014, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.05761, Ordem de Serviço nº 2008.37484, Portaria nº 786/2008, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.31209, Portaria nº 88/2009, Ordem de Serviço nº 2009.07249, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.05567, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.12467, cópias do Livro Registro de Inventário, da Declaração do IRPJ dos exercícios de 2005 e 2006, da declaração expedida pelo sócio da atuada informando o faturamento dos meses de abril de 2006 a março de 2007, DIEFs totalizadas dos exercícios de 2005 e 2006, contratos de mútuos, diversos autos de apreensão, cópia do ofício nº 005290/2008-NIP/SR/DPF/CE dirigido ao Coordenador da CEPAF/Secretaria da Fazenda-Ce e recibo de fls. 145.

Tempestivamente a empresa atuada apresenta impugnação ao feito fiscal.

Na instância singular o nobre julgador decidiu pela parcial procedência da autuação, ajustando o valor da base de cálculo do crédito tributário ao parâmetro utilizado pelo agente atuante para calcular a omissão de vendas. Por descuido, houve inversão dos valores das vendas arbitradas para os meses de janeiro a março de 2007, havendo redução da base de cálculo após o ajuste.

A empresa atuada recorre da decisão de primeira instância, alegando, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal com esteio nos seguintes argumentos:



3

I- Que a Ordem de Serviço foi assinada pela supervisora da ação fiscal em substituição ao orientador da célula de auditoria. A seu ver, deve haver sintonia entre a autoridade que emite a ordem de serviço e a autoridade que a assina, não podendo um servidor, salvo mediante competente disposição legal, avocar uma competência já assumida por outro, por caracterizar usurpação de função.

No seu entender, salvo comprovação da existência de portaria, devidamente publicada no Diário Oficial do Estado, nomeando a referida servidora para as funções de orientador da Célula de Auditoria, a assinatura da mesma nas ordens de serviços deve ser caracterizada como uma ilegalidade.

Alega ainda que não poderia o supervisor de auditoria fiscal designar a si próprio para proceder aos trabalhos de supervisão fiscal, por afronta ao princípio da hierarquia. Assim, estando ocupando a função de orientadora da célula teria que nomear outro supervisor para ação fiscal.

II- que existe vício no termo de início de fiscalização, por não estabelecer, consoante estabelece o art. 821, inciso IV do RICMS, um período certo e determinado, de forma que o sujeito passivo tenha total conhecimento da data do início a data final do período objeto da fiscalização, tomando-o refém de uma diligência que poderá atuar sob fatos ocorridos em qualquer data, bastando, para tanto, a simples vontade do agente fazendário.

Aduz que o contribuinte tem o direito de saber qual o período será objeto da fiscalização, o que não ocorreu no caso em tela, visto que nem a ordem de serviço e nem mesmo o termo de início de fiscalização possuem uma data final do período.

III- que existe ainda vício na intimação do auto de infração, em face da pessoa que após nota de ciência no AR não ter competência para tal, não sendo ser representante, sócio, preposto da empresa autuada.

No mérito, alega a improcedência do feito fiscal com base nos seguintes argumentos:

- 1) Que houve utilização de provas ilegais para lavrar o auto de infração, por se tratar de informações sigilosas apreendidas pela polícia federal. A seu ver, a autoridade fiscal não poderia constituir auto de infração alicerçado em materiais apreendidos pela polícia federal, cuja motivação seria a aquisição de provas de suposto crime tributário federais.

Alega que após o julgamento do HC 94141-Ce a apreensão foi declarada ilegal pelo STJ e desta forma a documentação em poder da Polícia Federal declarada ineficaz, não podendo, por conseguinte, servir de base para a lavratura do presente auto de infração.

Entende que tal procedimento não se caracteriza como uma simples cessão de provas ou mesmo prova emprestada, mas sim como uma verdadeira devassa,

quebra de sigilo fiscal, telefônico, bancário, intimidade e de correspondência. (ver 199 do CTN).

Aduz que, se a autorização foi emitida pelo MM Juiz da 11ª vara federal, a pedido de um órgão federal, com o arrimo de apurar ilegalidades de tributos de competência da união, o fisco cearense não possui legitimidade para se beneficiar da decisão prolatada.

Além disso, entende que o procedimento fiscal caracteriza ato violador do direito de intimidade, na medida em que se utilizou, sem qualquer ordem judicial, dados sigilosos como extratos bancários, correspondências, certidões variadas, etc.

- 2) Alega que a declaração utilizada pela fiscalização para o arbitramento da base de cálculo do crédito tributário não possui qualquer veracidade comprovada, sendo a mesma utilizada simplesmente para aumentar o "limite bancário" da empresa.

E, mesmo se assim procedesse, tal documento não é meio hábil para comprovação do fato gerador do imposto, muito menos para apuração da base de cálculo. Aduz que a fiscalização cabe realizar inspeções necessárias a obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis a constituição do crédito tributário, utilizando, para tanto, de livros, notas fiscais, Declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, documentos hábeis para verificação do faturamento da empresa e não uma simples declaração.

A Consultoria Tributária, em parecer anexo às fls. 281/286, opina pela manutenção da decisão parcialmente condenatória proferida na instância singular.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo a exigência de crédito tributário fundada na acusação de omissão de vendas, constatada a partir do arbitramento realizado pela fiscalização, que levou em consideração uma declaração de faturamento assinada pelo sócio e pelo contador da empresa autuada, cujos valores de faturamento divergiam daqueles informados ao Fisco Estadual através da DIEF.

Em verdade, a ação fiscal que culminou na lavratura do presente auto de infração teve início com a expedição da ordem de serviço nº 2007.25987 em 6 de setembro de 2007 e se estendeu até 5 de junho de 2009 quando foi concluída.

Conforme se verifica dos autos, a demora na conclusão dos trabalhos de fiscalização se deu em razão da ocorrência de alguns eventos que impossibilitaram a conclusão dos trabalhos de fiscalização logo na primeira ordem de serviço emitida.

Segundo o agente fiscal, a complexidade da ação fiscal, bem como a ação conjunta desenvolvida entre a Polícia Federal e a Secretaria da Receita Federal na apreensão de materiais e documentos relativos à atividade comercial da empresa e, sobretudo, a falta de entrega da documentação exigida da empresa autuada contribuíram para que a ação fiscal fosse várias vezes reiniciada.

É importante ressaltar que a documentação fiscal solicitada pelo agente atuante a empresa autuada não foi objeto de apreensão pela Polícia Federal, não podendo este fato ser usado como pretexto para justificar a não entrega dos documentos a fiscalização.

Não consta também que tais documentos estivessem em poder da Receita Federal, pois do contrário haveria registro deste fato através de termo lavrado, indicando o início do procedimento fiscal. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos.

O que se observa no presente processo é que os documentos fiscais necessários ao levantamento do movimento real tributável não foram apresentados em sua totalidade no tempo em que a empresa autuada esteve sob fiscalização, não restando alternativa que não o arbitramento das operações por parte do Fisco Estadual, conforme previsto no art. 148 do CTN e art. 34 e 35 do Dec. nº 24.569/97, in verbis:

"Art. 148- Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

“Art. 34. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

- I- não exibição ou entrega, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;*
- II- fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;*
- (...)*

Art. 35. Nas hipóteses dos artigos 33 e 34, havendo discordância em relação ao valor fixado ou arbitrado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, que prevalecerá, nessa hipótese, como base de cálculo.”

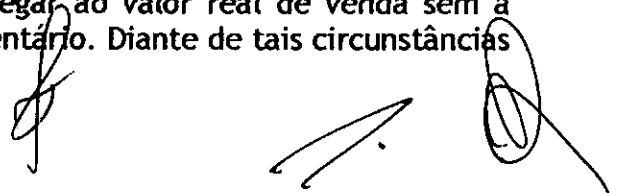
No caso em tela, estão presentes os requisitos legais que justificaram o arbitramento das operações de venda da empresa atuada. Primeiramente, a dissonância entre as informações contidas nos livros fiscais e as que foram declaradas ao Fisco Estadual e Federal.

Conforme se observa nos autos, o valor do inventário final dos exercícios de 2004, 2005 e 2006 informados na DIEF, na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e no livro de inventário não coincidem entre si. Vejamos, a título de exemplo, a informação relativa ao estoque final do exercício de 2004 prestada pela atuada. Na DIEF foi informado o valor de R\$ 11.541.024,50, enquanto na Declarado do imposto de renda da pessoa jurídica o valor informado foi de R\$ 23.996,50. Todavia, o valor registro no livro de inventário é de R\$ 19.180,00.

Não existe ainda correspondência entre as informações relativas às compras dos exercícios de 2005 e 2006 informados na DIEF e na Declaração do imposto de renda da pessoa jurídica.

Como se não bastasse isto, os documentos fiscais contendo a movimentação de entrada e saída de mercadorias não foram apresentados em sua totalidade duração o período em que a empresa esteve sob ação fiscal, impossibilitando verificar o movimento real tributável da empresa atuada.

Tanto isso é verdade que somente em 23 de março de 2009 os fiscais atuante receberam do contador da empresa (fls. 145) parte das notas fiscais do período fiscalizado. Foram entregue as notas fiscais dos exercícios de 2004 a 2006, sendo que algumas notas fiscais atinente ao exercício de 2005 não foram entregues, assim com as de julho a setembro de 2007. Impossível chegar ao valor real de venda sem a documentação completa de entrada, saída e inventário. Diante de tais circunstâncias o arbitramento era inevitável.



Assim, as vendas atinentes aos meses de abril de 2006 a março de 2007 foram arbitradas com base numa declaração assinada pelo sócio e o contador da empresa, informando o faturamento mensal neste período. Trata-se de uma declaração sem fim específico, em que pese a recorrente haver afirmado “que a referida declaração não possui qualquer veracidade comprovada sendo a mesma utilizada simplesmente para aumentar o limite bancário da empresa”.

O fato é que o agente atuante tomou como verdadeira as informações contidas na aludida declaração, considerando omissão de saídas as vendas em valores acima daqueles informados ao Fisco Estadual naquele período.

Ora, poderia o Fisco Estadual ter arbitrado as vendas da atuada com base em uma declaração que, segundo a recorrente não expressa a realidade, posto que foi emitido tão somente para aumentar o limite bancário?

A nosso ver, sim, pois, de acordo com o art. 219 do Código Civil, “as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiros em relação aos signatários”.

Ademais, se a empresa atuada discordava do valor arbitrado pela fiscalização, tinha a faculdade de comprovar no curso do processo o valor real de suas vendas, da forma como prevê o art. 35 do Dec. nº 24.569/97. Tal providência, contudo, não foi adotada pela atuada.

Dizer simplesmente que uma declaração assinada por seu sócio e pelo contador da empresa não serve como parâmetro para realizar o arbitramento sem apresentar uma contraprova ou os documentos fiscais necessários a apuração do movimento real tributável não é argumento que invalide o critério adotado pelo atuante.

Geralmente o arbitramento é um ato unilateral do Fisco que o faz com base em critério que entende ser o melhor a situação. Neste caso, o arbitramento (se é que pode assim ser denominado), foi realizado com base numa informação prestada pela própria empresa.

O arbitramento é o último recurso de que se utiliza o Fisco quando não é possível verificar o movimento real tributável do contribuinte. E foi justamente isto que ocorreu no presente caso, obrigando o Fisco Estadual a proceder desta maneira.

Assim, considerando que os valores de faturamento constante da aludida declaração são superiores aqueles declarados ao Fisco Estadual, caracteriza-se como venda de mercadorias sem nota fiscal a diferença positiva entre o primeiro e o segundo. A saída de mercadorias sem registro fiscal constitui infringência ao art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, que impõe ao contribuinte do ICMS a obrigatoriedade de emitir nota fiscal por ocasião de suas vendas. Além da cobrança do imposto que deixou de recolhido, fica a empresa atuada sujeita a penalidade inserta no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96.

Quanto as preliminares de nulidade levantadas pela empresa autuada, não merece acolhida nenhuma delas pelos motivos a seguir expendidos:

No tocante alegação de vício no ato designatório, é importante ressaltar que a ação fiscal que resultou na lavratura do presente auto de infração foi determinada pela portaria nº 88/2009, emitida pelo Secretário da Fazenda, designando o Auditor Fiscal da Receita Estadual FRANCISO AFRÂNIO LIMA PEIXOTO JÚNIOR para executar a ação fiscal, sob a supervisão da servidora IRENE PAZ ROCHA PESSOA. Logo, inexistem neste ato os vícios de usurpação de função e quebra de hierarquia alegados pela recorrente.

Quanto à falha alegada no termo de início de fiscalização, ressalte-se que ação fiscal determinada no presente caso refere-se à auditoria com atualização de estoque. Neste caso, por não ser conhecida previamente a data em que se dará o levantamento físico do estoque, que servirá como marco final da ação fiscal, a inserção desta data, por dedução lógica, não pode constar da ordem de serviço.

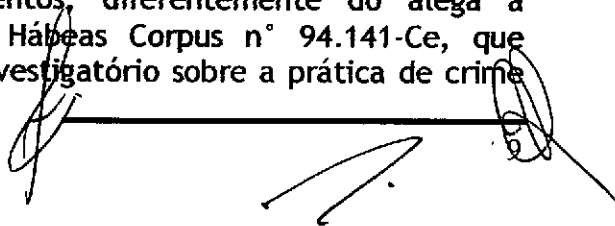
Contudo, tendo sido estabelecido o prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão da ação fiscal e, tendo o contribuinte tomado ciência em 12 de março de 2009, o prazo final do período fiscalizado só poderia ser o dia 12 de junho de 2009, data em que o estoque físico da empresa poderia ser levantado.

No que se refere a última nulidade alegada pela recorrente, é imperioso afirmar que não é inválida a intimação feita por AR quando a empresa autuada apresenta, dentro do prazo legal, a impugnação ao lançamento fiscal. A intimação foi enviada para o endereço da pessoa jurídica, tendo sido recebida por alguém que, segundo a autuada, não era o representante legal da empresa, sócio, preposto, empregado ou assemelhado. Contudo, tal falha, se existente, não impediu a empresa autuada de conhecer a acusação formalizada através do presente auto de infração e apresentar, tempestivamente, a sua impugnação ao feito fiscal.

No mérito, alega a recorrente a improcedência da autuação sob o fundamento de que a prova utilizada pela fiscalização para efetuar o lançamento fiscal é ilegal, por se tratar de informação sigilosa. Argui que somente o Fisco Federal poderia utilizar tais prova para promover autuações.

Em verdade, a prova que serviu de base para o lançamento do crédito tributário que se discute foi obtida mediante apreensão promovida pela Polícia Federal em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pelo MM Juiz da 11ª vara federal. Tais documentos foram enviados ao Fisco Estadual em 6 de junho de 2008, através do ofício nº 005290/2008-NIP/SR/DPF/CE, originário do Departamento de Polícia Federal do Estado do Ceará.

Note-se que remessa dos referidos documentos, diferentemente do alega a recorrente, deu-se antes do julgamento do Habeas Corpus nº 94.141-Ce, que determinou o trancamento do procedimento investigatório sobre a prática de crime



contra a ordem tributária, por excesso de prazo na manutenção da medida acautelatória.

Pois bem, a apreensão dos documentos que foram posteriormente enviados a SEFAZ pela Polícia Federal foi realizada com amparo em uma ordem judicial, não existindo, em relação a esta medida, qualquer ilegalidade.

Quanto a remessa dos referidos documentos a SEFAZ, esta se deu em conformidade com o que estabelece o art. 199 do CTN, que prevê a assistência mútua entre a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que se refere a fiscalização dos tributos de suas respectivas competências e permuta de informações.

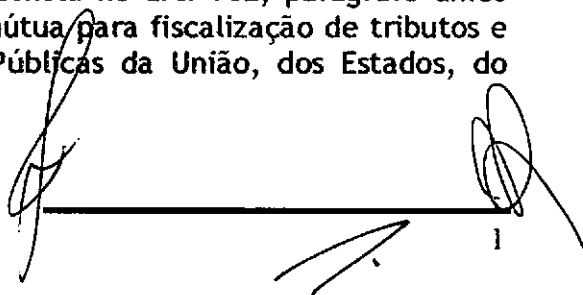
No caso em tela, não vislumbro qualquer ilicitude no empréstimo da prova, até porque que foi obtida mediante ordem judicial para apurar crimes contra a ordem tributária na esfera federal, não havendo qualquer impedimento na sua utilização pela Fazenda Pública Estadual para verificar as regularidades das operações atinentes ao ICMS.

Acerca do tema, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 81.094/MG, manifestou o entendimento sintetizado na ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO. PROVA EMPRESTADA. FISCO ESTADUAL. ARTIGO 199 DO CTN. ART. 658 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 936 DO RIR VIGENTE).

- 1. O artigo 199 do Código Tributário Nacional prevê a mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.*
- 2. O art. 658 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente (Decreto nº 85.450/80, atualmente art. 936 do Decreto n.º 3.000/99) estabelecia que "são obrigados a auxiliar a fiscalização, prestando informações e esclarecimentos que lhe forem solicitados, cumprindo ou fazendo cumprir as disposições deste Regulamento e permitindo aos fiscais de tributos federais colher quaisquer elementos necessários à repartição, todos os órgãos da Administração Federal, Estadual e Municipal, bem como as entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista".*
- 3. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265).*
- 4. Recurso especial improvido.*

Além do comando inserto no art. 199 do CTN, consta no art. 902, parágrafo único regulamento do ICMS a previsão de assistência mútua para fiscalização de tributos e a permuta de informações entre as Fazendas Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



No que se refere a alegação de que o procedimento fiscal caracteriza ato violador do direito de intimidade, é oportuna a citação de parte do voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento pelo STF do MS 23.452/RJ, que tem o seguinte teor:

“Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio da conveniência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerando o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.”

Vê-se, portanto, que sigilo fiscal não é absoluto, devendo ser quebrado sempre que o interesse público assim exigir, desde que em estrita observância aos ditames constitucionais, o que ocorreu no presente caso.

Assim, considerando que a base de cálculo de crédito tributário exigido no auto de infração necessita de reparos, tendo em vista o evidente erro cometido pelo agente fiscal no arbitramento das vendas dos meses de janeiro a março de 2007, há de ser acatado o juste feito pelo julgador singular, que implicou na redução da base de cálculo do crédito tributário para R\$ 19.374.465,76.

Importante ressaltar também o rateio que fez o agente autuante em relação à omissão de vendas detectada. Com base nos valores informados a SEFAZ dividiu proporcionalmente a diferença encontrada em operações tributada e as sujeitas a substituição tributária, que foi objeto de outro auto de infração.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento, a fim de confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA de primeira instância, nos termos do parecer expedido pela Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:.....R\$ 19.374.465,76

ICMS:.....R\$ 3.293.659,18
Multa:.....R\$ 5.812.339,73
TOTAL:.....R\$ 9.105.998,91



1

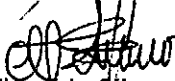
DECISÃO:

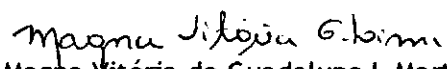
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e recorrido AMBOS


Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, para após afastar, por unanimidade de votos, as preliminares de nulidade: 1. por irregularidade na Ordem de Serviço; 2. desrespeito ao período aberto; 3. irregularidades na ciência da intimação; por maioria de votos afastar a preliminar de nulidade por prova emprestada, tendo o fisco estadual se utilizado de prova apresentada à Receita Federal. Vencidos, nesta preliminar, os votos dos conselheiros Vito Simon, João Fontenelle e Cid Marconi Gurgel de Souza. No mérito, por maioria de votos, nega provimento aos recursos, confirmando a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos conselheiros Vito Simon, João Fontenelle e Cid Marconi Gurgel de Souza, que se manifestaram pela improcedência da autuação. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa. Presentes, para apresentação de defesa oral os representantes legais da autuada, Dr. Bievenido Sandro Andrade Fiúza e Dr. José Almir Pessoa Silva Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 02 de 2.010.


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe L Martins
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Dulcineide Pereira Gomes
PRESIDENTE


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO