



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 051 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

17ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 28/01/10

PROCESSO Nº. 1/1582/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200804199-9

RECORRENTES: CEJUL E COMPANHIA COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ALIMENTOS

RECORRIDAS: AMBAS

AUTUANTE: Francisco Mairton Sampaio Lopes

MATRÍCULA: 005.673-1-0

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS – 2. A contribuinte promoveu a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. **2.** Recursos oficial e voluntário conhecidos e providos. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a caracterização do cerceamento ao direito de defesa, em face da ausência de elementos essenciais no levantamento fiscal. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos e na caracterização do cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, em consonância com o art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *omissão de saída*, proveniente da realização de saídas de mercadorias sem documento fiscal, inerente ao período de agosto a dezembro/05, no montante de R\$ 2.925.602,40, detectada através do levantamento das documentações da empresa. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.04254, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao exercício de 2005, junto à empresa contribuinte *Companhia Comercial E Industrial De*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Alimentos, estabelecida nesta Capital e enquadrada no CNAE como *preservação de peixes, crustáceos e moluscos*. Auto de infração lavrado em 08/04/08, com fulcro nos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal, através do termo de início de fiscalização nº. 2008.03343 em 25/02/08, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200804199-9, informações complementares de fls. 03, ordem de serviço nº. 2008.04254, termo de início de fiscalização nº. 2008.03343, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.07729, *Planilhas de Levantamento das saídas e entradas da empresa* às fls. 07/10, *Relatório Totalizador de Estoque* às fls. 11, termo de juntada de fls. 12, A.R's e termo de revelia, fls.14. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. NO PERÍODO DE AGOSTO A DEZEMBRO DE 2005, A EMPRESA OMITIU SAÍDAS DE PRODUTOS (LAGOSTA VERMELHA) SUJEITO AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL, NO MONTANTE DE R\$ 2.925.602,40, CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXOS.” (sic).

Às informações complementares, o autuante consignou que após levantamento realizado nos livros e documentos fiscais da empresa, constatou omissão de saídas do produto *cauda de lagosta vermelha*, sujeita ao regime de tributação normal, razão pela qual procedeu à lavratura do presente auto de infração.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 2.925.602,40
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 497.352,40
Multa (30%)	R\$ 877.680,72
TOTAL	R\$ 1.375.033,12

A contribuinte tomou ciência do auto de infração através do correio em 08/04/08, consoante termo de juntada de AR acostado aos autos às fls. 12, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do decreto supra. Termo de revelia lavrado em 30/04/08.

A postulante apresentou defesa intempestiva, acostada às fls. 15/19 e documentos às fls. 21/38, onde, inicialmente fez uma breve exposição dos fatos e argüiu preliminarmente a nulidade da ação fiscal, sob o fundamento de erro do sujeito passivo da acusação, uma vez que a mercadoria em testilha foi recebida para beneficiamento, logo o imposto seria devido pelo remetente originário da mercadoria, em conformidade com o art. 687, § 2º do Decreto 24.569/97. Na esfera meritória, esclareceu que nos exercícios de 2005 e 2006 somente realizou atividade de industrialização de mercadorias e informou que no ano de 2005 recebeu 152.980,31 quilos de *cauda de lagosta vermelha* e retornou ao emitente 111.596,21 quilos, permanecendo com o restante para beneficiamento por conta da empresa emissora. Ressaltou que mesmo não lançadas as mercadorias em seu Livro de Inventário, o imposto a recolher era de responsabilidade do remetente originário. Aduziu que o agente fiscal operou em equívoco quando não observou o estoque de 31/12/05, tampouco observou que em 03/01/06 houve a subsequente saída das mercadorias, conforme notas fiscais de saídas que anexou às fls. 23/29. Informou que a existência de estoque elevado no final do ano ocorre em razão do período de defeso da lagosta acontecer em 1º de janeiro de cada ano até abril. Assim, a pesca seria mais concentrada no segundo semestre do ano, sendo comum o estoque apresentar um número maior do produto no fim de dezembro, explicou a impugnante. Nesse diapasão, destacou que em 03/01/06 emitiu as notas de saída n.ºs. 74, 75, 76 e 77 totalizando 43.451,88 quilos de lagostas beneficiadas, exatamente o quantum existente no *Registro de Inventário* da empresa. Mencionou ainda divergências de quantidades informadas pelo autuante em suas planilhas e as constantes nos documentos fiscais da empresa, conforme planilha explicativa às fls. 30/32. Pelo exposto, requereu a **NULIDADE** da ação fiscal e sua **IMPROCEDÊNCIA**.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O julgador singular, primeiramente, fez uma sinopse dos fatos e discorreu acerca da imputação fiscal e após procedeu à análise das peças processuais afirmando que os argumentos defensórios são insubsistentes para modificar a análise do presente processo. Reativamente à nulidade argüida apontou que consoante inteligência do art. 695 do RICMS/Ce, embora nos casos de ICMS diferido não haja a obrigatoriedade do pagamento do imposto, faz-se necessária a emissão da respectiva nota fiscal de remessa/retorno das mercadorias com a observação do benefício e seu dispositivo legal, o que não ocorreu no caso em comento. De outro modo, ponderou que ao confrontar os documentos fiscais trazidos pela requerida e o levantamento realizado pelo Fisco, se verifica a ocorrência de alguns equívocos cometidos pelo agente fiscal, conforme apontado pela contribuinte. Dessa maneira, salientou que caso sejam efetuados os ajustes necessários, o total de entradas passará para 152.980,86 quilos e das saídas, 111.569,13 quilos, totalizando uma diferença de 41.384,73 Kg. Ainda, discorreu acerca da obrigatoriedade de escrituração do *livro de Registro de Inventário*, prevista no art. 275, § 1º II e 427, II do Decreto 24.569/97. No mais, mencionou que após verificação do *Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias* referente ao exercício de 2005, observou a ausência do valor existente dos estoques inicial e final em 31/12/05. Entretanto, informou que na pesquisa realizada no sistema Rateio e DIEF da Sefaz/Ce, às fls. 34/35, a contribuinte enviou os dados do Inventário de 31/12/05 sem qualquer movimentação. Por tais fatos, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher no prazo de 20 (vinte) dias a importância de R\$ 1.361.557,60 ou apresentar recurso em igual prazo.

Base de Cálculo	R\$ 2.896.931,10
Alíquota	17%
ICMS	R\$ 492.478,28
Multa (30%)	R\$ 869.079,33
Total a Pagar	R\$ 1.361.557,60

A julgadora recorreu de ofício ao Conselho de Recurso Tributário, por ser a decisão contrária, em parte, aos interesses do Estado, nos termos do art. 40 da Lei nº. 12.732/97.

A empresa foi notificada pelos correios, em 04/09/09, do julgamento **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da ação fiscal, consoante termo de juntada às fls. 52, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte, insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª instância, interpôs recurso voluntário, às fls. 53/59, onde após breve sinopse fática, reiterou todos os pontos suscitados na peça de defesa, refutando os argumentos de 1ª instância, por entender que o julgador inovou o feito fiscal, ao anexar aos autos documentos não relacionados pelo agente atuante, o que caracteriza nulidade por cerceamento ao direito de defesa e supressão de instância. Arrazoou que não obstante o juízo monocrático tenha agido como fiscal, é de sabença que diversos contadores informam de forma equivocada dados dos contribuintes. Ressaltou que o *livro de Inventário* da empresa foi solicitado pelo fiscal, e se este não a autuou pela infração específica de “não entrega”, se confirma a presunção de que este foi devidamente apresentado pela fiscalizada, e, portanto, o atuante não o considerou em suas planilhas por equívoco. Nesse sentido, argumentou que o agente fiscal, sem qualquer documentação comprobatória, reputou como zerados os estoques da empresa, precisando da ajuda indevida e não permitida do julgador singular para inserir um novo documento aos autos em sede de comprovação. Ao final, ponderou que, diferentemente do Fisco, apresentou toda a documentação probante de suas alegações, demonstrando a existência de saída e do inventário, não havendo que se falar em omissão de saídas da empresa. Razões essas, pelas quais requereu a **NULIDADE** e **IMPROCEDÊNCIA** do procedimento fiscal.

A *Célula de Consultoria Tributária*, através do Parecer 412/09, ratificou o entendimento da instância monocrática, acolhendo o feito fiscal, e esclarecendo que o julgador de 1ª instância, ao utilizar novas pesquisas na formação de seu convencimento, não inovou o feito fiscal nem tampouco cerceou o direito de defesa da contribuinte. Ao final, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 62/64 dos autos.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recursos oficial e voluntário interpostos pela **CÉLULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA e COMPANHIA COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ALIMENTOS** em face de **AMBAS**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200804198-7, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *omissão de receitas*, em razão da verificação de saídas de mercadorias sem documentação fiscal, no montante de R\$ 144.328,00.

Em análise acurada ao processo em epígrafe, se depreende a existência de matéria cognicível de ofício a ser questionada, motivo pelo qual passaremos a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O Fisco apresenta as razões consubstanciadas da autuação e o contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco.

É cediço o entendimento da legislação fiscal, no que tange à necessidade de toda a documentação que instruir o *Processo Administrativo* conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Ocorre que, ao iniciarmos o exame das planilhas confeccionadas pelo agente fiscal, podemos evidenciar erros que irão macular todo o trabalho por ele realizado, uma vez que estas apontam apenas frágeis indícios que levam a presunção da ocorrência do fato gerador possivelmente ocultado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ou seja, o agente fiscal pessoalmente verificou a documentação da fiscalizada e sem acostar nenhum documento comprobatório elaborou planilhas de saídas e entradas ocorridas na empresa, de onde ensejou o cometimento do ilícito de omissão de saídas.

Nessa esteira, cabe apontar que o fiscal se equivocou no instante da transcrição de algumas quantidades previstas nas notas fiscais, e também ficou-se em desídia, e não considerou os dados do *Inventário* da contribuinte.

Em segunda análise, destacamos que em se tratando de mercadorias enviadas para beneficiamento, o autuante deveria ainda ter considerado em seu levantamento fiscal as perdas ocorridas nos produtos durante o procedimento de beneficiamento, avaliando a porcentagem de material descartado e aproveitado. Ademais, para esta espécie de operação, a legislação do ICMS impõe a obrigação do recolhimento do imposto para o remetente originário do produto, e não para o contribuinte beneficiador, conforme inteligência do art. 687, § 2º do RICMS/Ce.

Art. 687 (...)

§ 2º A responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido, inclusive o relativo às mercadorias empregadas e aos serviços prestados, fica atribuída ao remetente originário, quando encerrada a fase do diferimento, ainda que a operação posterior não esteja sujeita ao pagamento do imposto.

Nesta esteira, importante destacarmos que o agente mais uma vez recaiu em erro, quando não atentou para a atividade da empresa, relativamente à preservação de peixes, crustáceos e moluscos, intrinsecamente ligada às operações realizadas. De sorte que, assiste razão à contribuinte, quando informa que o período de defeso da lagosta tem início no começo do ano e vai até o final de abril, motivo pelo qual realmente há um aumento de estocagem e beneficiamento do produto ao final de cada ano.

Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo da verdade material e pelos demais princípios elencados no art. 30 do Decreto 25.468/99; restaram caracterizadas as inconsistências no levantamento fiscal



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

realizado pelo auditor fiscal. Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar o Ilustre doutrinador *Humberto Theodoro Júnior*¹:

“O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada”. (Grifos acrescentados).

Com efeito, diante das considerações apresentadas, se verifica clarividente as falhas no procedimento na constituição do crédito tributário, no que concerne ao direito de defesa das acusações a ela imputadas pelo Fisco; destarte, a medida mais consentânea com a justiça fiscal é decidir pela nulidade da ação em comento, em cumprimento ao que reza o art. 53 do Decreto 25.468/99, transcrito *ad litteram*:

Art. 53. 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 pela autoridade julgadora.

(...)

Seguindo a mesma corrente, a jurisprudência deste Contencioso Administrativo já vem ecoando entendimento correspondente, vejamos:

82ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/05/09

Processo nº 1/3253/2007

Auto de Infração nº.: 1/200705475

Recorrente: Wanserman Angelim Sucupira – Me e CEJUL

¹ Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Recorrido: Ambos

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS – 2. A contribuinte promoveu a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectada através da *Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC* e *Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM*, referentes aos exercícios de 2005/2006. Recursos voluntário e oficial conhecidos e parcialmente providos. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a caracterização do cerceamento ao direito de defesa, em face das inconsistências realizadas no levantamento fiscal. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos. 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos e na caracterização do cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, em consonância com o art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

Ex positis, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, por regulares e tempestivos e, no mérito, pelos seus provimentos, no sentido de reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª instância, julgando **NULO** o feito fiscal, em conformidade com as razões aqui expendidas.

É o VOTO.



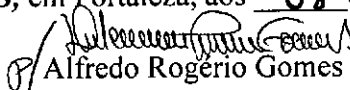
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

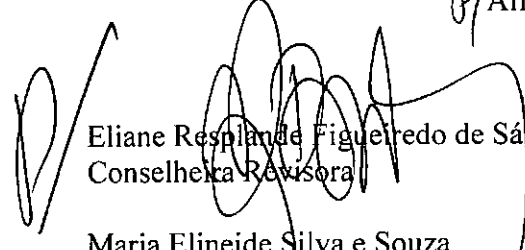
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

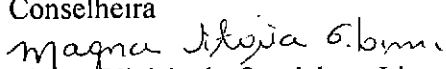
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMPANHIA COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ALIMENTOS e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorridas **AMBAS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual em razão da ausência de elementos essenciais no levantamento fiscal, que conduziu ao cerceamento do direito do autuado, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ricardo Sérgio Teixeira.

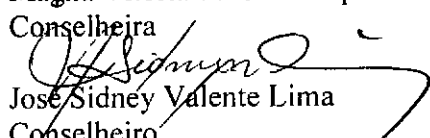
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 02 de 2010.

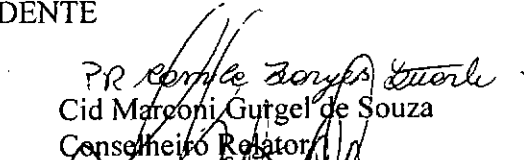

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

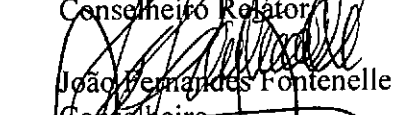

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Revisora

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO