



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 005/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 03/11/2010 - 181ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0791/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200800811

AUTUANTES: FRANCISCO DAS CHAGAS S. ARAUJO – MAT.: 064042-1-9 E

ANTONIO CARLOS O. AMARAL – MAT.: 062820-1-6

RECORRENTE: MAV – MERCADO DE ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS
LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE COMPRAS -
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – NULIDADE.** A metodologia
utilizada pelo agente fiscal não considerou elementos próprios
da atividade industrial da Recorrente, não restando de forma
clara e precisa a liquidez do crédito tributário. Declarada a
NULIDADE processual com esteio no art. 53 do Decreto nº
25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão,
por maioria de votos, contrariamente ao Parecer da Consultoria
Tributária, adotado pelo representante da douta PGE.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora sob análise, acusa a Empresa, supra mencionada, de "Omissão de Entradas", ou seja, aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, detectado através de levantamento de estoque efetuado, relativo ao período de janeiro à dezembro de 2005.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 139, 431 e 432, todos do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares; Ordem de Serviço nº 2007.28320; Termo de Início de Fiscalização nº 2007.24605; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.01286; Cópia do Livro Registro de Inventário em 31/12/2005; Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias; Consulta GIEF; Recibo de Devolução de Documentos Fiscais e AR relativo ao envio do Auto de Infração, todos acostados ao presente às fls. 03/384.

A Empresa Autuada, apresenta Defesa Administrativa e documentos anexos, às fls. 389/408, argumentando em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, a não ocorrência de infração imputada à mesma. Pugna, ao final, pela realização de exame pericial.

A decisão monocrática, que repousa às fls. 410/415, entendeu pela procedência da acusação, esclarecendo que restara devidamente comprovado nos autos o ilícito praticado pela Autuada.

Inconformada com a decisão de 1ª Instância, a Contribuinte, apresentou Recurso Voluntário, fls. 425/449, reiterando as suas razões da defesa.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 169/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 451/452, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento e manter a decisão monocrática condenatória, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 463.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme consta da peça inicial do presente processo, a Empresa Autuada, promoveu a entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de janeiro à dezembro de 2005, sem documentação fiscal.

Na presente questão, antes de adentrarmos no mérito da lide, cabe analisarmos questões preliminares.

Em princípio, impende salientar, que auto de infração deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas, sobretudo, quanto ao acervo probatório.

No caso *sub examen*, analisando os documentos que embasaram a presente autuação, observa-se que quando da elaboração do Relatório Totalizador que serviu de base para a lavratura do presente auto de infração, o agente fiscal, não considerou elementos próprios da atividade industrial da Recorrente, no caso, as mercadorias de fabricação própria, produtos utilizados nas suas embalagens, isso, em razão da metodologia utilizada pelo fiscal.

Com efeito, a legislação tributária estadual que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade aos atos praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

De certo, o princípio da legalidade vincula a administração ao que a lei determina. Ao utilizar-se de critério de apuração não previsto na legislação, há de ser declarada a nulidade do processo de acordo com o artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido pelo artigo 53 do Decreto no 25.468/99:

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.

No presente caso, manifesta é a nulidade do feito fiscal, pois o agente fiscal não detalhou de forma clara e precisa a liquidez do crédito tributário em questão.

Conforme se verifica, o levantamento fiscal procedido pelo agente autuante não serve de escopo ao Auto de Infração em discussão, ante à superficialidade das informações.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância para nulidade do feito fiscal, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


É o Voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **MAV – MERCADO DE ATAVADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer Recurso Voluntário, para, por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, em razão da falta de certeza e liquidez do crédito tributário, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido na apuração da preliminar o voto do Conselheiro José Rômulo da Silva que se manifestou contrário à preliminar, entendendo não se poder, aprioristicamente, declarar a nulidade do feito. O fato das questões trazidas pelo recorrente versar sobre controvérsia de fato, autoriza este entendimento, demandando assim a produção ou busca de provas complementares com vista a apurar a verdade dos fatos alegados. Ademais, tratar-se-ia de uma nulidade em tese, já que esta foi a natureza dos argumentos do recorrente, pois, objetivamente não apontou qualquer fato que efetivamente maculasse o levantamento, apenas deixou entender que atuando no ramo de supermercados, um levantamento unitário de mercadorias não contemplaria as peculiaridades da atividade, por envolver transformação ou produção de produtos, tais como pizza, bolos, cestas-básicas, etc., assemelhando-se neste particular a estabelecimento industrial. Entendo que o levantamento unitário aqui é aproveitado naquilo que é incontroverso, considerando que o fato gerador do ICMS decorre de cada operação individualmente realizada, e não do resultado econômico, lucro ou renda. Nestas hipóteses, logicamente que haveria contaminação do levantamento por eventualmente não contemplar certas operações que de fato influenciaram tanto no resultado econômico, como no lucro ou renda. Vejo que no presente caso o Contencioso Administrativo cearense abdica de sua função institucional de promover o contraditório e ampla defesa, que não é só para benefício do autuado, mas também da sociedade. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jussara Dias Soares. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da Recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de janeiro de 2011.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE




José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Eliane Resende Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA

José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO