



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 072 / 2015

SESSÃO: 114ª ORDINÁRIA DE 06/10/2014

PROCESSO Nº: 1/2097/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.06068

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTO

AUTUANTE: JURACY B. SORAES JUNIOR

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS.

Contribuinte é acusado de adquirir mercadorias diversas sujeitas à substituição tributária sem respectivo documento fiscal. Auto de Infração **NULO** nos termos do § 2º, inciso III do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, ante a ocorrência do principio jurídico do *Bis in Idem*. De acordo com Laudo Pericial o fato gerador do presente processo já fora alcançado através do AI nº 2010.06019 e Processo de Nº 2094/2010 relativo ao mesmo período fiscalizado (2007) e mesma acusação fiscal, configurando a cobrança indevida do mesmo fato gerador mais de uma vez. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

“Aquisição de mercadorias sem documento fiscal - omissão de entradas. Contribuinte recebeu no decorrer do ano de 2007, diversos produtos sujeitos a substituição tributária, sem respectiva documentação fiscal, conforme evidenciado nos relatórios de fluxo de estoques parte integrante do presente lançamento tributário.”

O processo foi instruído com o Auto de Infração nº 2010.06068, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.07098, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.05521, cópia do Aviso de Recebimento - AR, Termo de Intimação nº 2010.0596, Termo de Conclusão de Fiscalização, Aviso de Disponibilização de Documentos, Protocolo de entrega de documentos.

O autuante apontou como artigo infringido 139 do RICMS e aplicou a sanção prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Tempestivamente contribuinte comparece aos autos interpondo defesa alegando inicialmente a impossibilidade de co-responsabilidade dos impugnantes, questionando que o agente fiscal não instruiu seu procedimento com provas que demonstrassem os atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Argumenta que havia necessidade de comprovação dos requisitos constantes no art. 135 do CTN para atribuição de co-responsabilidade, ocasião em que traz farta jurisprudência sobre o assunto.

Alega que foram lavrados dois autos de infração referente à omissão de entradas de produtos sujeitos a substituição tributária, sendo que ambos contemplam itens distintos, porém do confronto entre o relatório Totalizador e o Relatório do Saldo Diário, verifica-se que os mesmos itens estão nas duas autuações, com as mesmas quantidades de omissão de entradas.

Argumenta ainda que não sabe quais mercadorias foi agrupadas como substituição tributária e normal, vez que o autuante utilizou em seu levantamento códigos diferentes, apesar de se tratar do mesmo produto.

O Contribuinte ingressa ainda com emenda a impugnação na qual suscita preliminar de nulidade alegando que o Coordenador da Administração Tributária da SEFAZ-CE, Antônio Eliezer Pinheiro, não foi, até a presente data, nomeado para o cargo através de publicação no Diário Oficial do Estado do Ceará, o que torna incompetente para designar servidor fazendário para promover ação fiscal nos termos do art. 821, § 5º, do RICMS/CE.

Requer a realização de uma perícia no sentido de verificar a exatidão dessas informações e em sendo procedente elaborar novo quadro totalizador, efetuando os devidos ajustes e apontando a nova base de cálculo para cobrança de multa. Apontou assistente técnico para acompanhar trabalhos periciais.

A julgadora singular em atenção ao pedido formulado pela defesa e em busca da verdade material converteu o curso do processo em realização de perícia, fls. 92/93.

A Célula de Perícias e Diligências após concluir os trabalhos periciais nos livros e documentos apresentados constatou o seguinte: verificando as diferenças nas movimentações dos estoques dos produtos apurado pela fiscalização no Levantamento Quantitativo Diário da Movimentação de Estoques - Relatório de Omissões de Entradas de Compras dentro do período acostado aos autos em mídia CD e efetuando uma confrontação de dados processais, pude constatar que estas movimentações de estoque já foram alcançadas na base de calculo apurada no Processo nº 2094/2010 - Auto de Infração nº 2010.06019, originário da mesma Ordem de Serviço nº 2010.07098, resultante assim de uma ação fiscal relativa ao mesmo período de autuação no qual restou apurado omissão de entradas do período por meio de uma Verificação Anual de Movimentação de estoques, conforme Relatório de Movimentação do Levantamento de Estoque Anual.”

Com base nas informações apresentadas no Laudo Pericial, fls.94/97, a Julgadora Singular declarou o auto de infração NULO nos termos do art. 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, uma vez que as mesmas mercadorias já se encontravam inclusas na base de calculo de outro auto de infração, o qual contemplava o mesmo fato e período.

A consultoria ao analisar o processo decide conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão singular de nulidade do feito fiscal.

Constam as fls. 209 dos autos despacho do representante da douta Procuradoria referendando o Parecer da Consultoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo em análise acusa a empresa ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS de adquirir mercadorias diversas sujeitas à sistemática de substituição tributária no exercício de 2007, sem a devida documentação fiscal no montante de R\$ 607.388,44 (Seiscentos e sete mil trezentos e oitenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

A Julgadora Singular após analisar os fatos que deram ensejo ao lançamento fiscal converteu o curso o processo em perícia atendendo ao pedido formulado

pela defesa. A perícia concluiu que o presente lançamento fiscal já havia sido contemplado em outro auto de infração da mesma ação fiscal, relativo ao mesmo período e objeto acusatório. Desse modo e com base no laudo pericial a julgadora singular declarou o auto de infração NULO pela ocorrência da figura jurídica do *bis in idem*.

Deste modo o recurso a ser analisado é o de ofício, tendo em vista a decisão singular ser contrária a Fazenda Pública.

Pois bem, analisando as peças que instruem os autos conclui-se que o contribuinte realmente foi autuado pelo mesmo fato e período dentro da mesma ação fiscal. De acordo com a perícia realizada nos livros e documentos fiscais que serviram de base para a acusação fiscal, a perícia constatou que o agente fiscal efetuou um levantamento Diário (que o caso do presente auto de infração) e outro relativo à movimentação de estoque anual (caso do AI 2010.06019), referente aos mesmos itens de mercadorias e período.

Esse procedimento adotado pelo agente fiscal é conhecido no Direito Tributário pelo princípio jurídico do *bis in idem*. Princípio que se caracteriza pela cobrança pelo mesmo ente tributante de um tributo do mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador mais de uma vez. Apesar de não haver previsão constitucional para tal princípio os Tribunais Superiores tiveram a sapiência de reconhecê-lo em diversas decisões como princípio implícito no sistema tributário e dele extrair consequências de vulto para a tutela dos direitos dos contribuintes.

Dessa forma, entende-se que o agente fiscal não poderia ter lavrado o Auto de Infração ora em discussão, uma vez que as mesmas mercadorias já se encontravam inclusas na base de cálculo de outro Auto de Infração, no caso AI 2010.06019, o qual contempla o mesmo fato gerador e dentro do mesmo período fiscalizado.

Assim, considerando a ocorrência de tal princípio é imperativo reconhecer a nulidade processual declarada de ofício pelo julgador singular desde seu nascedouro, porquanto a empresa fora autuada mais de uma vez pelo mesmo fato gerador.

De acordo com § 2º, inciso III do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, o ato administrativo praticado pelo agente fiscal é absolutamente nulo de pleno direito, senão vejamos:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com

preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Portanto e considerando a ocorrência da falha processual cometida pelo agente fiscal, conforme demonstrado em laudo pericial e do dispositivo legal acima transcrito, conclui-se que os atos processuais são destituídos de validade jurídica, porquanto foram exercidos em inobservância aos preceitos legais.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a NULIDADE processual declarada em 1ª Instância, nos termos do julgamento singular e Parecer da Consultoria Tributária adotada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, nega-lhe provimento, resolve por unanimidade de votos, declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em vista de ter sido constatado no lançamento em questão à existência da figura jurídica do *bis in idem*, sendo assim, motivo da mesma autuação constante no auto de infração de nº 2010.06019, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária adotada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 01 de 2.015.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro

Matheus Miana Neto
Procurador do Estado

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro