



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 087 /2014**

**141ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 23.12.2013**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4336/2011**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.12911-6**

**AUTUANTE: NEUMA MARIA ONOFRE QUEIROZ E OUTROS**

**RECORRENTE: YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA**

**RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTUAÇÃO NULA** posto que as provas acostadas aos autos pelos fiscais autuantes são insuficientes à comprovação do ilícito fiscal. Amparo legal. Art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE processual, em conformidade com a manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher ICMS proveniente da venda dentro do Estado do Ceará ao transferir parte do valor da mercadoria para o frete, reduzindo, assim, o valor do ICMS a recolher, no exercício de 2006, no montante de R\$ 341.310,78 (trezentos e quarenta e um mil trezentos e dez reais e setenta e oito centavos).

Dispositivos infringidos: 127, 169, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS 341.310,78 MULTA: R\$ 341.310,78

Por meio das Informações Complementares de fls. 03 a 11 dos autos, os agentes fiscais prestaram os esclarecimentos acerca da infração descrita na exordial,

Instruem os autos: Portaria nº 26/2011 (fls. 12); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.04555 (fls. 13); Portaria 0404/2011 (fls. 15); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.14851 (fls. 16); Termo

de Intimação nº 2011.16648 (fls. 20); Termo de Intimação nº 2011.20728 (fls. 28); Portaria nº 645/2010 (fls. 31); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.24417 (fls. 32); Termo de Intimação nº 2010.32195 (fls. 35); Portaria nº 591/2011 (fls. 39); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.24701 (fls. 40); Termo de Intimação nº 2011.28641 (fls. 43); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.30116 (fls. 47).

A infração está amparada na documentação apensada às fls. 50 a 4382 dos autos.

A impugnação ao lançamento repousa às fls. 4395 a 4408 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, sob o fundamento de que o contribuinte procedeu ao recolhimento a menor do ICMS em razão da transferência de parte do valor da mercadoria para o frete, conforme decisão de fls. 4441 a 4459 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário que repousa às fls. 4466 a 4477 dos autos, acompanhado dos documentos de fls. 4478 a 4493.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 642/2013, recomendou a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A douda PGE adotou referido entendimento, conforme fls. 4518 dos autos.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher ICMS proveniente da venda dentro do Estado do Ceará, em razão do contribuinte transferir parte do valor da mercadoria para o frete, reduzindo, assim, o valor do ICMS a recolher, no exercício de 2006, no montante de R\$ 341.310,78 (trezentos e quarenta e um mil trezentos e dez reais e setenta e oito centavos).

Por ocasião dos debates ocorridos na 141ª sessão de julgamento realizada em 23 de dezembro de 2013, muito se discutiu acerca da validade das provas produzidas pela fiscalização, se suficientes ou não para se chegar a conclusão de que o procedimento adotado pelo contribuinte efetivamente resultou em recolhimento a menor no ICMS, posto que não foi efetuado nenhum cálculo visando apurar o custo da mercadoria produzida.

Visando elucidar a matéria o Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, lançou às fls. 4519/4520, novo parecer retificando o anteriormente emitido e pugnando pela nulidade do lançamento sob o fundamento de que as provas não são suficientemente robustas para validar o lançamento, conforme manifestação reduzida a termo, cujo inteiro teor reproduzimos abaixo:

### *MANIFESTAÇÃO DA PGE EM SESSÃO*

*A acusação contida na inicial parte do pressuposto de que teria ocorrido conduta dolosa por parte do autuado, no entanto a simples diferença de preço, mediante comparativo não é suficiente para validar a afirmação. Outra possibilidade, na*

*inexistência de dolo, seria a comparação realizada com base em tabelas elaboradas por órgãos competentes, estas inexistentes.*

*Não há nos autos qualquer elemento que sustente a acusação de fraude, razão pela qual indispensável que o agente fiscal deveria ter produzido relatório analítico identificando, na transportadora, o valor do frete e de outros elementos (relatórios de publicidade) de modo a identificar a presumível transferência/alocação de preços da mercadoria para o frete.*

*A análise da composição do valor da mercadoria se constituiria em elemento importante para corroborar a acusação fiscal. Além desses elementos, que não foram objeto de análise, evidencie-se que o frete era contratado pelo cliente da autuada, fato este que demandaria necessariamente a circularização das operações, sem qual resta caracterizada a ilegitimidade passiva da recorrente.*

*Assim, não caracterizada a conduta dolosa e a inexistência de tabela de frete, bem como a atividade mista de transportadora, não se pode afirmar a alocação de valor na forma apontada na inicial.*

*Por tais razões a PGE retifica entendimento para nulidade da ação fiscal por ausência de elementos de prova da acusação.*

Tendo em vista que constam no presente processo apenas indícios, que, no entanto, não são elementos que imprimam a devida convicção, certeza e liquidez quanto à da infração imputada ao contribuinte, razão pela qual há que se declarara a nulidade do presente auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista que ausentes os documentos fiscais e contábeis necessários e suficientes para embasar o lançamento, fato que fragilizou o lançamento efetuado, além de impedir que a parte exerça o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme o §3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/1999:

*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.*

*§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado. "*

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE da autuação nos termos deste voto, em conformidade com a manifestação, em sessão, da douta Procuradoria do Estado.

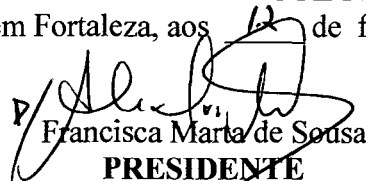
É o voto.

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do 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 insuficiência de provas trazidas aos autos, nos termos do voto do Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzida a termo nos autos. Vencido o voto do Conselheiro Edilson Izaías de Jesus Junior que se manifestou contrário à nulidade arguida. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Souza Cintra.


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos <sup>12</sup> de fevereiro de 2014.

  
Francisca Marta de Sousa  
**PRESIDENTE**

Edilson Izaías de Jesus Junior  
**CONSELHEIRO**

  
Anneline Magalhães Torres  
**CONSELHEIRA**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Vanessa Albuquerque Valente  
**CONSELHEIRA**

  
Ana Mônica Figueiras Menescal  
**CONSELHEIRA**

  
José Gonçalves Feitosa  
**CONSELHEIRO**

  
Marcus Aurélio Binda de Queiroz  
**CONSELHEIRO**

  
André Arraes de Aquino Martins  
**CONSELHEIRO**

  
Matheus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**