



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

21

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 120/2009 - 53ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 15/12/2008
PROCESSO Nº 1/3597/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.20399-5
RECORRENTE: LUCIRAN ARAUJO DOS SANTOS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
REVISOR: CONSELHEIRA CAMILA BORGES DUARTE
AUTUANTE: ALEJANDRO MAGNO LEITÃO DE LIMA

EMENTA: ICMS-ST/Conta Mercadoria - Omissão de Saídas. 1. Restou demonstrada a inobservância do Princípio da Legalidade Estrita. 2. Em Auditoria Fiscal que culmina no exercício fechado (um ano) o agente do Fisco não pode, a seu talante, alterar a substância e a finalidade do ato, obrigando-se a agir nos limites do ato designatório, por não ser detentor de poder discricionário para reduzir ou ampliar o período consignado na *Ordem de Serviço*. Admitir a possibilidade poderá tornar extemporâneo o ato praticado. O agente público deve realizar sua atribuição nos limites em que esta lhe foi determinado, não se inserindo em sua esfera de competência, dimensionar o prejuízo ou o benefício auferido em face da adoção desta ou daquela conduta previamente definida com esse mister, ou seja, o de favorecer o contribuinte. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Declarada a NULIDADE processual, por unanimidade de votos. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, conforme *Parecer* adotado pela PGE. 4. Fundamentação legal: art. 32 da Lei nº 12.732, de 1997 c/c art. 53 do Dec. nº 25.468/99 - RPAT/Ce.

RELATÓRIO

Diz o auto de infração lavrado contra o contribuinte em epígrafe que foi constatado através da análise da **conta mercadoria** do período de novembro e dezembro/2005 a diferença caracterizada como **omissão de saídas** de produtos - carne bovina - sujeitos à substituição tributária.

O lançamento tributário - auto de infração - foi impugnado, mas o julgamento realizado na instância inaugural resultou na decisão de **procedência** da autuação, aplicada à sanção prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Regularmente intimado, o contribuinte autuado recorreu da decisão, ao interpor recurso voluntário encaminhado à *1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários*.

A *Consultoria Tributária do CONAT*, antes de emitir considerações em parecer, converteu o curso do processo na realização de diligência para conhecimento:

- 1) *Das razões da fiscalização contemplar tão-somente o bimestre (novembro e dezembro) de 2005, quando a Ordem de Serviço determinara a realização de auditoria fiscal em todo o exercício;*

E ainda:

- 2) *Que fosse explicado se os valores de estoque inicial e final reportavam-se ao exercício como um todo ou somente ao bimestre fiscalizado;*

O auditor fiscal designado prestou as *informações* requeridas.

Do exame de tais *informações* em cotejo com o procedimento fiscal resultou o *Parecer da Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da *Procuradoria Geral do Estado* opinando pela nulidade processual.

É o mui breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Examinando o lançamento tributário que tem origem na lavratura de auto de infração, pelo qual se constatou, através da **conta mercadorias** relativa ao período de novembro e dezembro/2005, diferença caracterizada como **omissão de saídas**, de produtos (carne bovina) sujeitos à substituição tributária, tendo como esteio sanção prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, temos a considerar:

1. Que o agente fiscal – autuante - contemplara tão-somente os meses de novembro e dezembro de 2005, quando a *Ordem de Serviço* determinava a realização de auditoria fiscal em todo o exercício, qual seja, 01 de janeiro a 31 de dezembro daquele ano (2005), no qual se verifica existir movimento comercial, pois o autuado operou em todo o período comercializando carne bovina;

2. Necessário também conhecer se do Ato Designatório:

a) *Teria resultado outros lançamentos tributários por via da autuação ou se resume, o procedimento, somente a este lançamento;*

E ainda:

b) *Que se torne explícito se os valores de estoque inicial e final reportavam-se ao exercício como um todo ou somente ao bimestre fiscalizado;*

As razões recursais são as de que o lançamento contém imperfeição na metodologia adotada e, se não reparadas, causaria prejuízo considerável. (...) Que não cometera o ilícito apurado e, ao fim, requer realização de perícia e a insubsistência do feito fiscal.

Relevante, nesse contexto, para o deslinde, é a **Informação Fiscal** do autuante (nos fólhos), que em síntese, diz:

1. Que sua atuação teve por base o período de novembro e dezembro de 2005 por ter identificado claramente neste intervalo a omissão de saídas, apenas com os dados da GIM e os valores de estoque;
2. Que não teria como apurar o estoque inicial do período contemplado na fiscalização;
3. Que a utilização do estoque inicial zero é **benéfica ao contribuinte**, pois a utilização de qualquer outro valor aumentaria a diferença apurada;

4. Que o estoque final refere-se ao exercício, pois não era possível toma-lo de forma proporcional, sendo este fato também, **favorável ao contribuinte**, uma vez que este valor foi integralmente abatido do valor da diferença entre compras e vendas;
5. Que pelo fato do produto comercializado ser altamente perecível e de alta rotatividade (carne bovina) tal fato leva a crer que o saldo de estoque final se referia às últimas compras, ou seja, ao período de autuação.

De plano e em razão dessas *informações fiscais*, em cotejo com a metodologia utilizada no procedimento que resultou no lançamento tributário, a *Consultoria Tributária* entendera não prosperar a autuação, com a qual somos acordos.

Ora, se a *Ordem* (de execução) *de Serviço* assinalou **todo o exercício de 2005** para a realização da auditoria fiscal, isto é, de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2005, não poderia, data vênua, o auditor fiscal, ao seu talante, eleger **apenas um bimestre** para realizar a tarefa para a qual fora designado, quando sabidamente a empresa operou na atividade comercial em todo os meses do exercício.

O agente fiscal, data vênua, não detém a discricionariedade (poder discricionário) para reduzir ou ampliar o período consignado na *Ordem de Serviço*. Admitir essa possibilidade (de restringir o período) impende considerar

também na possibilidade do elastério do mesmo período, caso em tornaria extemporâneo o ato praticado.

Pelo *Princípio da Legalidade Estrita*, obriga-se o auditor fiscal a agir nos limites do ato normativo que pratica sob pena de que, se deste se esquivar, altere a substância e a finalidade.

Demais disso, dispõe o auditor fiscal de uma gama de métodos de proceder em auditoria, utilizando tipos diversos de levantamentos, cientificamente e legalmente autorizados, mas circunscrito e amoldado ao período, sempre, para o qual fora designado.

Também entendemos, *data máxima vênia*, que o fato de o agente fiscal utilizar-se dos valores de estoque inicial e final do exercício para confrontá-los com os valores de entradas e saídas do bimestre nov/dez não tem o condão de servir em justificativa que em assim agindo, resultava em melhor sorte, em benefício do contribuinte autuado, como aduziu por mais de uma oportunidade em sua *informação*.

Resume-se, então, na expressão final do *Parecer da Consultoria Tributária* em que:

“... o agente público deve realizar sua atribuição nos limites em que esta lhe foi determinado, não se inserindo em sua esfera de competência, dimensionar o prejuízo ou o benefício auferido em face da adoção desta ou daquela conduta”.

Grifo nosso

Enseja o ato administrativo à declaração de **nulidade absoluta** na forma plasmada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

“Art. 32. 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.”

VOTO

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do *Parecer* da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

ARGB



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Luciran Araújo Santos**, e recorrida a **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª. Instância, decidindo em grau de preliminar, e também por unanimidade de votos, pela nulidade processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros João Batista Fontenelle e Vito Simon de Moraes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ..13 de fevereiro de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Liduino Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Lucio Flavio Alves
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA-REVISORA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO