



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

RESOLUÇÃO Nº 224 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 22/11/2013 - 131ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1409/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.01901

AUTUANTES: FRANCISCO RÔMULO BARSÍ FILHO – MAT. 045.697-1-7 E;

PEDRO GONÇALVES VIEIRA – MAT. 032.636-1-X.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: PREÇO BAIXO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PRESENTES.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ACUSAÇÃO – RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. Em diligência fiscal à Empresa, supra identificada, fora constatado o estoque de mercadorias sem documentação fiscal. O julgador monocrático decide pela nulidade da ação fiscal. Nulidade afastada. Retorno dos autos à instância singular, para novo julgamento, vez que há nos autos informações suficientes para análise do mérito. Decisão, por unanimidade de votos, de acordo com o disposto no art. 84 do Decreto nº 25.468/99, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora *sub examen*, acusa a Empresa, acima identificada, de "ESTOCAR MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL", no montante de R\$ 163.024,96 (cento e sessenta e três mil vinte e quatro reais e noventa e seis centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo a peça vestibular encontra-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.40068, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.33790, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.03326, cópia do AR referente ao envio do auto de infração e documentos, Fichas de contagem de Estoque, Levantamento de Estoque, Planilha das notas fiscais de entrada apresentadas no período de outubro a dezembro de 2008, Planilha das notas fiscais de entrada consideradas para levantamento de estoque no período de outubro a dezembro de 2008, Cópia das notas fiscais de saída, Consulta de Auto de Infração, às fls. 03/28.

Devidamente cientificada do Auto de Infração, a Empresa Autuada apresenta Impugnação, às fls. 37/42, na qual argumenta, em síntese, a nulidade da autuação, tendo em vista contradição do Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.03326 com a descrição contida no auto de infração. Aduz, que no termo de conclusão consta que o Contribuinte estocava em seu estabelecimento mercadorias sem a devida documentação fiscal, já no auto as mercadorias estavam em salas localizadas atrás do estabelecimento, referida contradição causou prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Informa, ainda, que por ser o proprietário da empresa de nacionalidade estrangeira, a dificuldade na comunicação gerou a sobredita confusão, já que os fiscais deveriam ter procedido de maneira, a saber, de quem eram as salas que ficavam atrás do estabelecimento da Fiscalizada para daí tirar suas conclusões; que caberia a fiscalização detectar e provar, por meios e elementos precisos, a efetiva ocorrência do ilícito fiscal, não sendo seus indícios ou fatos que possam dar ideia de uma elisão fiscal, circunstâncias capazes de fundar uma autuação. Requer, ao final, a improcedência do Auto de Infração.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 43/45, decidiu pela nulidade do Auto de Infração, consubstanciado na seguinte ementa:

Ementa: Auto de Infração. A metodologia adotada pelo atuante no momento da fiscalização deixou muito a desejar,

 2

*pois de mercadoria com a respectiva quantidade que se encontrava no estabelecimento desacobertada do documento fiscal correspondente. Na realidade deveria ter efetuado um levantamento de estoque, através do SLE, mas assim não procedeu. Autuação **Nula** nos termos do Art. 32 da Lei 12.732/97, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Defesa tempestiva. Recurso de ofício.*

Comunicação enviada para a empresa, Preço Baixo Comércio de Artigos de Presentes Ltda, informando da decisão de 1ª instância e seu respectivo AR, fls. 46/47.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 37/2013 apresentou o seu entendimento, às fls. 51/53, pelo retorno dos autos à Célula de Julgamento de 1ª Instância para apreciação do mérito de novo julgamento, nos termos do art. 84 do Decreto nº 25.468/99, pelo não acatamento da nulidade declarada, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 54.

Consulta de Dief dos anos de 2007 e 2008, fls. 55/56.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata a presente acusação fiscal de “Estocar mercadorias sem documento fiscal”. Aduz, o Agente do Fisco, na Inicial, que “em diligência a Empresa supra constatou que a mesma mantinha acondicionada em diversas salas localizadas atrás do estabelecimento, mercadorias desacompanhadas da devida documentação fiscal, no montante de R\$ 163.024,96 (cento e sessenta e três mil vinte e quatro reais e noventa e seis centavos)”.

O julgador de 1ª instância, proferiu decisão pela nulidade da ação fiscal, sob o entendimento de que as planilhas elaboradas pela fiscalização e constantes dos autos não oferece segurança para acolher a acusação fiscal, concluindo, ao final, que:

“A metodologia utilizada pela fiscalização sem dúvida causou dificuldades para o julgador e se assim ocorre creio que dificultou também para o contribuinte exercer o pleno direito de defesa. Em verdade repito o que anteriormente já foi dito, não se sabe com exatidão qual o tipo de mercadoria e a quantidade que estava estocada no estabelecimento a descoberto da respectiva Nota Fiscal”.

Na espécie, impende ressaltar, a legislação cearense que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade os atos praticados por autoridades incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Nesse sentido, dispõe o artigo 53, parágrafo 3º, do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

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.

(...)

§ 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 atuado.



No caso em apreço, data vênia os fundamentos da decisão monocrática declaratória de nulidade da ação fiscal, divirjo de tal entendimento.

In casu, como bem ressaltado, no Parecer da Consultoria tributária, às fls. 52/53 dos autos:

“A metodologia utilizada pelo agente fiscal para formalizar a acusação de omissão de saída parece, a primeira vista, simplista demais para comprovar tal infração, tendo em vista que não fez uso de um levantamento quantitativo de estoque ou qualquer outra técnica que permitisse constatar a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no §8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96.

Contudo, diante dos fatos constatados pela fiscalização, o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, apesar de mais preciso, era até dispensável, posto que a empresa autuada declarou nas DIEFS referentes ao período fiscalizado a inexistência de compras e de estoque inicial.

Ora, se não havia estoque inicial nem registro de compras no período fiscalizado, é claro que o estoque físico de mercadorias encontrado durante o início da ação fiscal foi adquirido sem nota fiscal. Tal conclusão, dada a obviedade da situação, dispensaria o levantamento quantitativo que, se realizado fosse, revelaria uma omissão de compras maior que a denunciada nos autos, já que a quantidade de mercadorias vendidas também seria incluída na contagem.”

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, às fls. 04, que os Agentes do Fisco descreveram rigorosamente o procedimento adotado que resultou na infração apontada, levando em conta, inclusive, as notas fiscais de entrada apresentadas, pela Autuada, referente ao período de outubro a dezembro de 2008. Há ainda a contagem de estoque e as planilhas geradas na fiscalização, às fls. 10/19.

Na presente questão, extraio o entendimento, de que os Fiscais Autuantes agiram corretamente, visto que, no caso, o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias não se fazia necessário, pois a empresa declarou nas DIEF's, consulta realizada às fls. 55/56, a inexistência de compras e de estoque inicial.



In casu, não visualizo nenhuma nulidade a ser declarada, não houve violação ao art. 33, inc. XI, do Decreto nº 25.468/99.

Desta feita, **VOTO**, no sentido de retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento, conforme o disposto no art. 84 do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

CAPÍTULO XIV - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Seção I - Das Disposições Gerais

Art. 84. *Quando a Câmara de Julgamento não acolher a declaração de nulidade ou de extinção do feito proferida em primeira instância, deverá o processo retornar à instância originária para a realização de novo julgamento.*

É o Voto.



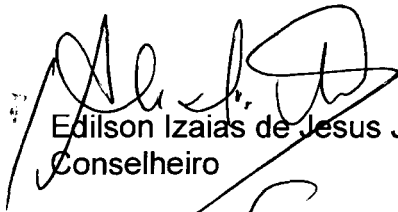
DECISÃO

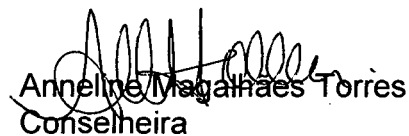
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **PREÇO BAIXO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PRESENTES**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto, dar-lhe provimento, para não acatar a nulidade proferida pela 1ª Instância, e **retornar o presente processo à instância singular**, para novo julgamento, de acordo com o que dispõe o art. 84 do Decreto nº 25.468/99. Nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Francisco José de Oliveira Silva e José Gonçalves Feitosa.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de março de 2014.

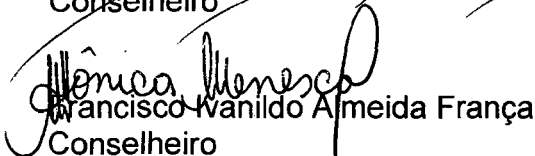
Francisca Marta de Sousa
Presidente


Edilson Izaias de Jesus Júnior
Conselheiro



Anelise Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco Wanildo Almeida França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado