



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº.: 236 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

86ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/05/2011

PROCESSO Nº.: 1/18/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200714657-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: RECICLAR RECICLADORA DE PLÁSTICOS LTDA

AUTUANTE: JOÃO RONALDO FROTA AGUIAR

MATRÍCULA: 104.301.1.9

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: 1. ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS – A empresa foi autuada por omitir receitas, detectada através do Levantamento Financeiro/fiscal/contábil, no exercício de 2004. **2.** Constatada a lavratura de dois autos de infração sob o mesmo objeto e fundamento, caracterizando o "*bis in idem*". **3.** Recurso oficial conhecido e não provido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão declaratória de nulidade exarada na instância singular. **4.** Auto de infração julgado **NULO**, nos termos do art. 53 § 2º, III do Dec. 25. 468/99, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria do Estado.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas*, detectada através do *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, onde se detectou a compra de mercadorias sem emissão de documento fiscal, resultando no montante R\$ 39.044,37. O ilícito fiscal originou de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.27398, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao exercício de 2004, junto à empresa *Reciclar Recicladora de Plásticos Ltda.*, enquadrada no CNAE como *reciclagem de materiais plásticos*. Auto de infração lavrado em 22/11/2007 com fulcro no art. 92, § 8º da Lei 12.670/96 e art. 827, §8 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 25/09/07 de forma pessoal, consoante comprova a oposição da assinatura do representante legal da empresa no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

termo de início de fiscalização nº. 2007.23741 à fl. 07, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200714657-2, informações complementares de fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2007.27398, termo de início de fiscalização nº. 2007.23741, termo de intimação às fls. 08/12, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.28077 às fls. 15, termo de abertura registro de entradas às fls. 18, Registro de documento fiscal às fls. 19/198, notas fiscais de saída às fls. 201/216, *Consulta ao Cadastro de Contribuinte do ICMS* às fls. 218/219, tela de *Consulta de Sócio/Responsável* às fls. 220/221. O auto, em epígrafe, relatou:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE APRESENTAR COMPROVANTES DE PAGAMENTO NA FORMA E NO PRAZO, QUANDO INTIMADO, DA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DA EMPRESA CLAUDENIA P. COSTA – 06.6768-3, CONFORME NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS ANEXAS, DISCRIMINADAS NAS PLANILHAS ANEXAS, PERÍODO: MAIO/2004 A DEZ/2004. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

As informações complementares, o autuante informou que foi realizada fiscalização junto a empresa em questão, onde foi constatado que a mesma deixou de apresentar comprovantes de pagamento, relativos à aquisição de mercadorias da empresa *Claudênia P. da Costa – EPP*, caracterizando-se com isso, omissão de receitas no valor total de R\$ 39.044,37, no período de maio/2004 a dezembro/2004, verificado através de confronto entre Registros Contábeis e Fiscais. Asseverou que a contribuinte, mesmo intimada, não apresentou nenhum comprovante de pagamento pela aquisição das mercadorias discriminadas nas notas fiscais de entradas, diante disto, foi realizado um levantamento de informações sobre a firma *Claudênia P. da Costa – EPP*, e foi constatado que esta é cadastrada na SEFAZ/CE e que durante o ano de 2004, não deu nenhuma informação à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, se realizou operações de entradas e saídas de mercadorias, e, principalmente, sobre as Notas Fiscais de Entradas questionadas. Ainda ressaltou que a fiscalizada não justificou formalmente à auditoria, as razões ou motivos da existência destas notas de entrada e o porquê da não apresentação dos comprovantes de pagamento solicitados, tampouco restou esclarecido se os referidos comprovantes de pagamento existem. Diante destas informações, lavrou o presente Auto



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de Infração. Informou que a cópia dos Livros de Registro de Entradas referente ao período de fiscalização de janeiro/2004 a dezembro/2004 foi anexado aos autos do processo, bem como antes da lavratura do Auto de Infração foi enviado à contribuinte uma correspondência de 19/10/2007, quando por meio desta, foi oferecida a oportunidade da fiscalizada participar da ação fiscal com o comparecimento à Auditoria Fiscal, no entanto, esta não fez o encaminhamento devido do funcionário solicitado pela auditoria. Ademais, relatou que a fiscalizada foi informada da disponibilização dos livros e documentos apresentados para a realização da ação fiscal na CEGESE/NÚCLEO SETORIAL DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS.

Os auditores sugeriram como penalidade a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 39.044,37
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 6.637,54
Multa	R\$ 11.713,31
TOTAL	R\$ 18.350,85

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 26/11/07, consoante termo de juntada de AR acostado aos autos à fls. 14, nos termos do art. 26, § 5º, inciso II, da Lei nº 12.732.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 289/291, onde alegou preliminarmente o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o agente fiscal desobedeceu ao princípio constitucional da ampla defesa, que dá direito ao contribuinte esclarecer, justificar ou provar em tempo hábil as razões daquelas supostas irregularidades. Citou como falha o fato de que em nenhuma das situações apresentadas e consideradas pela legislação como omissão de receitas fora considerada pelo auditor. Ressaltou que não vislumbrou na legislação nenhum caso de omissão de receitas referente apenas por deixar de apresentar comprovantes de pagamento. Alegou que o autor da ação em momento algum informa qual a caracterização da omissão de receitas. Arguiu a nulidade do auto de infração por ocasião da lavratura do auto não indicar corretamente os dispositivos infringidos. Por fim, requereu a total IMPROCEDÊNCIA auto de infração em questão.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, esclareceu que as razões de nulidade argüidas pela impugnante, concernentes á falta de indicação do dispositivo legal a que se enquadra a infração, não ensejam nulidade, conforme prescrito no art. 33, parágrafo 2º do Decreto 25.468/1999. Por outro lado, concordou com a impugnante no argumento de que a não apresentação dos comprovantes de pagamentos das aquisições constantes nas notas fiscais, por si só, não configuram omissão de saída, nos termos denunciados pelo autuante. Diante disto, ressaltou que o feito fiscal não pode ser acatado, haja vista o agente do fisco ter agido com vedação legal. Neste sentido, aclarou que o autuante, após intimar a contribuinte para apresentação dos documentos, lavrou o presente auto de infração por “omissão de saída”, entretanto, na mesma ação fiscal acusa a fiscalizada, pelo mesmo objeto, referente ao mesmo período, da infração de “falta de emissão de documento fiscal”, detectada através do levantamento quantitativo de estoque (SLE), sendo lavrado outro auto de infração nº 2007.14656-0. Relatou que ao analisar os dois autos citados verificou que as notas fiscais relacionados na planilha constante no auto de infração nº 2007.14657-2, constam também no relatório de entrada por documento do levantamento quantitativo de estoque referente ao auto de infração nº 2007.14656-0. Por tal fato, julgou **NULA** a acusação fiscal, tornando o presente auto de infração sem efeito. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício para que reforme ou confirme esta decisão.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada á defendente por via postal em 26/11/2010 consoante termo de juntada de AR às fls. 301/302, nos termos do § 3º art. 34 do Decreto 25.468/99.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 469/10, conheceu do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de nulidade proferida em primeira instância, decidindo-se pela **IMPROCEDÊNCIA** do presente Auto de Infração nos termos do art. 53, parágrafo 11º, do Decreto 25.468/99. Firmou seu convencimento pelo fato de que dada a materialidade das provas, foi observado que numa mesma ação fiscal o auditor efetuou a lavratura de dois Autos de infração com o mesmo objeto, referente ao mesmo período, o que caracteriza a figura jurídica do “*bis in idem*”, que é vedado pela legislação de regência.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido Parecer que dormita às fls. 305/306.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face **RECICLAR RECICLADORA DE PLÁSTICOS LTDA.**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200714657-2**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrida foi autuada por *omissão de receita*, detectada através do *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, onde se detectou a compra de mercadorias sem emissão de documento fiscal, resultando no montante R\$ 39.044,37, referente ao período de maio a dezembro de 2004.

1. Das Preliminares

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar.

2. Da Dupla Tributação

Por *bis in idem*, se entende a dupla tributação por um mesmo ente federativo, de determinado fato, seja mediante adicionais previstos fora dos parâmetros legais, seja por meio de tributação distinta da Lei. Na esfera sancionatória, é reconhecido como um princípio fundamental e pode ser compreendido como a proibição de se aplicar dupla penalização para uma mesma conduta ilícita, bem como sobrepor dupla valoração de um gravame na fixação da sanção.

No caso em apreço, constata-se que o agente fiscal lavrou o auto de infração de nº. 2007.14656-0 por omissão de entradas detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque, referente ao período de maio a dezembro de 2004, ao mesmo tempo que, acusou a contribuinte por objeto idêntico, concernente ao mesmo período, em outro auto de infração, de nº. 2007.14657-2, o que caracteriza a figura jurídica do "*bis in idem*", vedado pela legislação.

Com efeito, assiste inteira razão à nobre julgadora singular quando julgou nulo o processo ora analisado, eis que restou comprovado, consoante o confronto dos dois



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

autos de infração em que o agente fiscal lavrou, inadvertidamente, os dois autos sob o mesmo fato e fundamento.

Nessa esteira, importante ressaltar que a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada, de maneira que cabe ao sujeito ativo sujeitar-se rigorosamente às disposições legais, delas não podendo afastar-se, sob pena de nulidade dos atos praticados.

É imperioso, portanto, o reconhecimento do *bis in idem*, com a dupla lavratura do Auto de Infração, sob o mesmo fato gerador. Por essa razão, restou configurada a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do art. 53 parágrafo 2º, III do Decreto 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.

*§ § 2º É considerada autoridade impedida aquela que:
III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.*

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, contrariamente ao parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

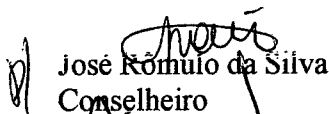
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

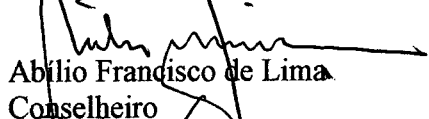
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **RECICLAR RECICLADORA DE PLÁSTICOS LTDA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

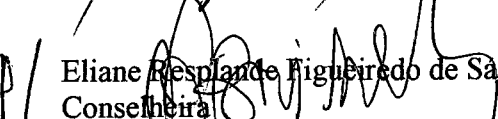
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 06 de 2011.

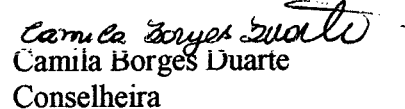

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


José Romulo da Silva
Conselheiro

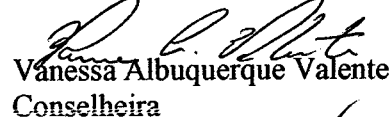

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Eliane Resplante Figueiredo de Sá
Conselheira


Camila Borges Duarte
Conselheira

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO