



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 356 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

129ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 08/07/2011

PROCESSO Nº: 1/2799/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200626739

AUTUANTE: VALDENIR OLIVEIRA DE QUEIROZ

MATRICULA Nº: 00339415

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOÃO AIRTON SEVERINO AZEVEDO

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-ATRASSO DE RECOLHIMENTO. FALTA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE A INFRAÇÃO APONTADA E OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS ANEXADOS AO PROCESSO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Consta do auto de infração que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS referente às operações regularmente escrituradas em seus livros fiscais, mas traz como prova da acusação fiscal o levantamento da Conta Mercadoria, apontando a hipótese de omissão de vendas. Ademais, o agente fiscal incluiu indevidamente no referido levantamento fiscal informação de natureza financeira, além de não ter separado nos estoques inicial e final as mercadorias tributadas das não tributadas, gerando dúvida quanto à exatidão do crédito tributário lançado. Auto de infração julgado NULO com arrimo no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide a seguinte acusação fiscal:

“Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regulamentemente escriturados. Deixou de recolher seu ICMS no montante de R\$ 75.005,78 no ano de 2004”.

Foram apontados como infringidos os artigos 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96.

O procedimento fiscal é instruído como os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 2006.33034, Termo de Início de Fiscalização de nº 2006.27130, Termo de Conclusão nº 2006.32187, Demonstrativos da Conta Mercadoria, Relatórios dos sistemas GIEF, GIM e DIEF.

Tempestivamente, a empresa atuada apresenta impugnação ao feito fiscal, alegando a sua nulidade, sob o argumento de que o auto de infração foi lavrado sem a fundamentação precisa a respeito da descrição claro dos fatos, circunstâncias, elementos contábeis, fiscais, tributos e base de cálculo, meses e exercício a que se refere o auto, além do que o agente fiscal não atentou ainda para uma análise da GIEF com o ano base de 2004, visto que tal documento apresenta de forma cristalina as referidas operações tributárias, informando inclusive o inventário do estoque, bem como a saída de mercadorias no montante de 20% a mais que a entrada, confirmando, desta forma, o limite utilizado como parâmetro pela própria SEFAZ a título de fiscalização.

Na instância de primeiro grau a nobre julgadora decidiu nulidade do auto de infração em decisão ementada da seguinte forma:

“EMENTA: ATRASO DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Acusação que versa sobre a falta de recolhimento de ICMS. Perece a ação fiscal por força de impedimento, haja vista incompatibilidade entre o relato do Auto de Infração e a acusação fiscal em causa, pois ao tempo em que o autuante exigiu no corpo do Auto de Infração a falta de recolhimento do ICMS, impondo penalidade relativa a atraso de recolhimento, considerando que as operações, as prestações e o imposto a recolher estavam regularmente escriturados, o mesmo elaborou demonstrativo da Conta Mercadoria se valendo de informações prestadas pelo sistema SISIF e Cometa, fazendo constar no Custo das Mercadorias Vendidas as despesas do período, as quais são elementos alheio ao levantamento da Conta Mercadoria e no Demonstrativo da Composição do Débito aplica a sanção relativa a omissão de saídas. Auto de infração NULO. Decisão arrimada no artigo 33, inciso XI, combinado com o artigo 53, § 2º, inciso III, todos do Decreto 25.468/99. Defesa tempestiva. Recurso de ofício”.

A Consultoria Tributária emite parecer em que opina pela nulidade absoluta do lançamento fiscal, por entender que houve ausência de conexão entre o relato do auto de infração com o levantamento fiscal que motivou a autuação, cerceando o direito de defesa da empresa autuada.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta do auto de infração em tela a acusação de que a empresa deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 12.750,98 no exercício de 2004, sendo aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, cabível quando houver falta de recolhimento do ICMS em operações e prestações regulamente escrituradas e o imposto apurado nos livros fiscais. É o que se costuma chamar de atraso de recolhimento.

Contudo, a ferramenta utilizada pela fiscalização para justificar a cobrança feita por meio do presente auto de infração foi levantamento da Conta Mercadoria, cujo objetivo é demonstrar a existência de lucro ou prejuízo nas operações com mercadorias.

A diferença nela encontrada pode ser motivada pela venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeita a sanção prevista no art. 123, inciso III, "b" da Lei nº 12.670/96, ou a venda de mercadorias com preço abaixo do custo de aquisição, sujeita a multa inserta no art. 123, inciso I, "c" do mesmo diploma legal. Contudo, esta última hipótese, além do levantamento da Conta Mercadoria, os autos devem está instruídos com provas que demonstrem a venda da mercadoria com preço inferior ao seu custo de aquisição.

Em nenhuma das duas hipóteses se sujeita à penalidade aplicada no auto de infração, já que tal sanção (atraso de recolhimento) está reservada a situação em que as notas fiscais são emitidas, as operações são escrituradas, o imposto é apurado, mas não é recolhido no prazo legal.

Ora, se a Conta Mercadoria revela infrações que não se coadunam com a infração denunciada nos autos, há indiscutível incompatibilidade entre a acusação fiscal as provas que a fundamentam.

Ademais, verifica-se que o referido levantamento fiscal foi elaborado sem observar as regras que lhe são inerentes, já que fez constar, indevidamente, as despesas pagas no período. Por se tratar de um levantamento de natureza econômica, já que busca demonstrar a existência de lucro ou prejuízo nas operações com mercadorias, a inclusão de informações financeiras, no caso as despesas no período, distorce completamente o resultado com mercadorias, por ser um elemento incompatível com esse tipo de levantamento fiscal.

Ressalte-se, ainda, que a empresa não opera somente com mercadorias tributada, conforme se verifica nos relatórios corporativos da SEFAZ anexados aos autos. No entanto, o agente fiscal não teve o cuidado de separar dos estoques inicial e final as mercadorias tributadas das não tributadas. Ao que tudo indica, o levantamento fiscal foi elaborado somente com base nos relatórios gerados dos sistemas GIEF, GIM e SISIF. Talvez seja por isso que a empresa autuada afirmou em sua defesa que o agente fiscal não se interessou em examinar a sua documentação fiscal, sob a alegação de que tinha a sua disposição as informações que precisava.

Assim, diante dos vícios apontados, há que ser declarada a nulidade do lançamento fiscal em tela, com amparo no art. 32 da Lei nº 12.732/97, tendo em vista que o direito de defesa da empresa autuada foi obstaculizado no presente caso, já que a acusação fiscal de atraso de recolhimento não se coaduna com os elementos de prova produzidos nos autos. Além disso, a metodologia aplicada pelo agente fiscal na elaboração da Conta Mercadoria não observou o regramento inerente ao citado levantamento fiscal, incluindo informações de caráter financeiro e deixando de separar dos estoques inicial e final as mercadorias tributadas das não tributadas.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida na primeira instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.

DECISÃO:

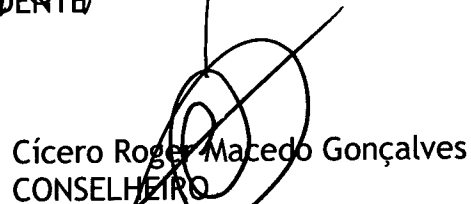
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido JOÃO AIRTON SEVERINO AZEVEDO

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para declarar a NULIDADE processual, em razão da falta de correlação lógica entre o fato descrito e os elementos probatórios colhidos pelo fiscal, além de o levantamento não ter sido corretamente elaborado, impedindo a certeza da irregularidade apontada, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros José Rômulo da Silva, Cid Marconi Gurgel de Souza e Alfredo Rogério Gomes de Brito.

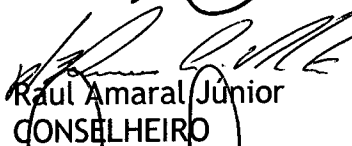
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 08 de 2.011.

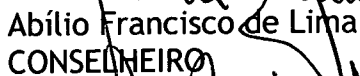

P/ Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Raul Amaral Junior
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


P/ Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO