



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 436 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

165ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/10/12

PROCESSO Nº.: 1/5164/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200903015-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDA: REDE DE COMPRAS INTERMEDIÇÃO D.

AUTUANTE: João Eleutério Braga

MATRÍCULA: 00564915

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 2. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal nas saídas de mercadorias no período de janeiro a dezembro de 2005, no montante de R\$ 443.565,71. Recurso Oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da inexistência do levantamento fiscal que subsidiou a acusação, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, em consonância com art 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal*, detectado através do Levantamento Quantitativo de Estoque de mercadorias, referente ao exercício de janeiro/2005 a dezembro/2007, no montante de R\$ 443.565,71. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2009.04372, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de janeiro/2005 a dezembro/2007, junto ao contribuinte *Rede de Compras Intermediação D*, inscrita no CNAE como *****. Auto de infração lavrado em 09/03/09, com fulcro nos arts. 127, 169, 174, 177, do Decreto nº 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 17/02/2009 de forma pessoal, conforme aposição de assinatura no termo de início de fiscalização nº. 2009.03408



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

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

às fls. 04, ocasião em que à empresa foi intimada a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais/contábeis relacionados no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200903015-5, ordem de serviço nº. 2009.04372, termo de início de fiscalização nº 2009.03408, termo de conclusão de fiscalização nº 2009.05130, registro de controle da produção e estoque às fls. 06/13, relação de estoque às fls. 14, sistema GIM – conta corrente às fls. 15, recibo de devolução de documentos fiscais às fls. 16, termo de revelia e despacho às fls. 17, termo de juntada concernente à defesa às fls. 18. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2005, NO MONTANTE DE R\$ 443.565,71, CONFORME LEVANTAMENTO E ESTOQUE APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, o equivalente a 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\$ 443.565,71
Alíquota	17,00 %
ICMS (principal)	R\$ 75.406,17
Multa (30%)	R\$ 133.069,71
TOTAL	R\$ 208.475,88

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 11/03/09, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 10 (dez) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 20/23, instruída de documentos às fls. 24/43, na qual, após breve relato dos fatos, arrazoou que em relação ao Auto de Infração nº 200903015-5, teria sido apurado o estoque final em 31/12/05, no valor de R\$ 742.438,63, de forma equivocada, considerando todas as operações da referida empresa. Alegou que tais operações englobam ativo imobilizado, uso e consumo, remessas e recebimentos em comodato, bem como simples remessas de equipamentos, informados ao fisco através da DIEF, apresentadas mensalmente pelo contribuinte. De acordo com o que estabelece o artigo 275 do RICMS, relatou que foram apresentadas as fichas de controle de estoques juntamente com o inventário de estoques em 31/12/05, no valor de R\$ 298.872,92, no qual constavam os saldos de matérias – primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação existentes no estabelecimento à época do balanço. Isso teria gerado a diferença de R\$ 443.565,71, objeto do Auto de Infração. Desta forma, afirmou que resta claro e incontroverso que o objeto do presente AI em não tem procedência, uma vez que nos levantamentos feitos, de forma equivocada, foram consideradas todas as operações da empresa. Nesta linha de raciocínio, destacou que igualmente equivocado foi o Auto de Infração nº 200903020-8, onde foi apurado o estoque final em 31/12/06, no valor de R\$ 767.575,04 considerando, além de todas as operações da empresa, o estoque inicial de R\$ 298.872,92, referente ao estoque final de 2005. Ou seja, o entendimento da autoridade fiscal mostra-se equivocado. Por fim, concluiu que não poderia ser diferente a operação objeto do Auto de Infração nº 200903023-4, onde haveria sido apurado o estoque final em 31/12/07 no valor de R\$ 321.422,77, considerado o estoque inicial e final de R\$ 321.422,77, tendo sido as entradas e saídas do período nulas. Esse valor consta devidamente escriturado no Livro Registro de Inventário, o que torna o Auto de Infração improcedente, sem necessidade de cobrança de multa ou qualquer tipo de punição à Defendente. Diante do exposto, requereu que a Ilma. Secretária se digne em julgar procedente a presente defesa, para o fim de anular os Autos de Infração em comento, por ser medida de fato e direito, em virtude dos fatos aqui expostos e narrados.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, alegou que não pode ser acatado o feito fiscal em questão, haja vista a existência de vício insanável que compromete a ação desenvolvida, e que leva à sua nulidade, sem que se lhe analise o mérito. No caso em questão, salientou que a nulidade decorre da inexistência do levantamento que amparou o feito fiscal, tendo sido a acusação formulada sem que se fizesse anexar aos autos a documentação que subsidiou a acusação. Arrazoou que não pode ser acatada a acusação de ter havido falta de emissão de documento fiscal nas saídas de mercadorias sem que haja a devida comprovação de que a infração fora efetivamente cometida. Relatou que além da necessidade de se dar ciência ao contribuinte do levantamento fiscal que subsidiou a acusação formulada, faz-se imprescindível



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

anexá-lo aos autos, como prova da acusação formulada no Auto de Infração lavrado. No caso em tela, destacou que não há nos autos o levantamento fiscal que subsidiou a acusação, tendo o feito fiscal ficado irremediavelmente comprometido. Afirmou que imprescindível é a declaração de nulidade do feito fiscal, em todos os seus termos. Encontrava-se o agente do fisco, no caso, impedido para a lavratura do Auto de Infração, devendo ser considerada nula a ação fiscal em função da vedação para a prática do ato, conforme dispõe o art. 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Diante do exposto, declarou a **NULIDADE** do processo como um todo, tornando sem efeito, desde já, o **Auto de Infração nº 2009.03015-5**, lavrado contra o contribuinte **Rede de Compras Intermediação D**, de **CGF 06 700123-8**. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão de **NULIDADE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado para a empresa, em 01/06/12, consoante cópia do *Edital de Intimação nº. 93/2012*, às fls.56, onde foi veiculada a decisão, em 28/05/12, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 416/2012, em razão do autuante não ter anexado ao Auto de Infração o levantamento fiscal que subsidiou a acusação, alegou que foi solicitado a Célula de Auditoria/Setorial de produtos químicos para que sanasse tal irregularidade, bem como fosse dada ciência ao contribuinte do referido levantamento fiscal, reabrindo o prazo para apresentação da defesa. Em virtude do não atendimento do pedido supra, inferiu que foi solicitada a presença do autuante neste Contencioso Administrativo Tributário para dirimir pendências acerca do presente Auto de Infração. Arrazou que às fls. 46 foi anexado Despacho do Orientador da Célula de Julgamento informando que o Auditor Fiscal João Eleutério Braga faleceu em 22/08/09, motivo pelo qual as solicitações não foram atendidas, prejudicando o presente processo. Portanto, ante a ausência do Levantamento Fiscal que subsidiou o Auto de Infração em tela, afirmou que não há nenhuma alternativa a não ser declarar a Nulidade do lançamento nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Diante do exposto, opinou pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negando-lhe provimento a fim de que seja confirmada a decisão proferida pela Instância Singular que foi pela **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

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. 62/64.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, em face do recorrido **REDE DE COMPRAS INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS COMÉRCIO DE PRODUTOS E INSUMOS AGRÍCOLAS 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. **1/200903015-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por “**falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D”**”. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal nas saídas de mercadorias no período de janeiro a dezembro de 2005, no montante de R\$ 443.565,71.

1. Da Preliminar de Nulidade

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

A premissa a ser considerada nesta contenda, perfilha a linha de raciocínio da *Consultoria Tributária* e da *1ª Câmara de Julgamento*, por vislumbrar a inexistência do levantamento fiscal que subsidiou a acusação, encontrando-se o agente do fiscal impedido para a lavratura do Auto de Infração, por vedação legal.

Neste sentido, ressalte-se que em análise aos fólios processuais se vislumbra que o feito fiscal não pode ser acatado, visto que o mesmo encontra-se munido de um vício insanável que compromete a ação desenvolvida, e que leva à sua nulidade, não permitindo adentrar-se à seara meritória.

No caso em tela, reporta-se observar que a atividade administrativa de lançamento tributária é plenamente vinculada, devendo o agente de o fisco sujeitar-se às disposições legais, sob pena de sua inobservância viciar irremediavelmente a ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Assim, conforme o art. 827 do RICMS, o movimento real tributável pode ser apurado por meio de levantamento fiscal, e, de acordo com o regido pelo art. 828 do RICMS, os documentos que servirão de base para a fundamentação da autuação devem ser citados nas informações complementares e anexados aos autos. Além disso, os anexos utilizados no levantamento celebrado pelo autuante devem ser entregues ao contribuinte, com fulcro no § 3º do artigo citado, senão vejamos:

Art. 827 - O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

Art. 828 - Todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

§3º- Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber.

Neste azo, observa-se que a acusação de ter havido falta de emissão de documento fiscal nas saídas de mercadorias sem que haja a devida comprovação de que a infração fora cometida, não pode ser acolhida. Nesse caso, faz-se imprescindível a ciência ao contribuinte do levantamento fiscal que deu subsidiou a acusação formulada, como também anexá-lo aos autos como prova da presente acusação citada. Assim, não se pode culpar o contribuinte de ter cometido tal infração se o auditor fiscal que lavrou o presente Auto de Infração faleceu, visto que quando há dúvida, parte-se do pressuposto de que a autuada seja inocente.

Não obstante, importante trazer à baila que a mencionada omissão constitui vício formal insanável, conduzindo à nulidade do feito fiscal por impedimento da autoridade fiscal para a prática do ato, nos termos do art. 32 da do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

2. DO VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a **NULIDADE** da ação fiscal, em razão da inexistência do levantamento fiscal que subsidiou a acusação. Encontrava-se o agente do fiscal impedido para a lavratura do auto de Infração, por vedação legal. Nos termos do julgamento de 1º instância, e conforme o parecer da Consultoria Tributária.

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 recorrido **REDE DE COMPRAS INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS COMÉRCIO DE PRODUTOS E INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.** A 1ª Câmara 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, com fundamento na ausência do levantamento fiscal que subsidiou a ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 11 de 2012.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

Manoel Macedo Augusto Marques Neto
Manoel Macedo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Araújo de Aquino Martins
André Araújo de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado