



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

RESOLUÇÃO Nº 463 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 26/04/2013 - 044ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1409/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.03014

AUTUANTE: IRAÍDES CORDEIRO MACIEL – MAT. 105.858-1-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: GRÁFICA E EDITORA R. ESTEVES TIPROGRESSO LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS – DEMONSTRATIVO DE RESULTADO COM MERCADORIAS – DRM – DEPÓSITO FECHADO – NULIDADE. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, tendo em vista a metodologia utilizada pelo Agente do Fisco ser inadequada para com à atividade exercida pela Recorrente, “*depósito fechado*”, não atestando com precisão o ilícito denunciado na Inicial. Recurso Oficial conhecido e provido. Decisão, por unanimidade de votos, com esteio no art. 32 da Lei nº 12.732/97, em consonância com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata a Inicial de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de "Aquisição de Mercadorias sem Documentação Fiscal – Omissão de Entradas", no montante de R\$ 107.205,18 (cento e sete mil duzentos e cinco reais e dezoito centavos), identificada através do Demonstrativo de Resultado com Mercadorias, referente ao exercício de 2003.

Aduz, o Agente do Fisco, que "Após análise na documentação do Contribuinte, constatamos que o Depósito Fechado retornou mercadorias para a Empresa em montante superior ao que lhe foram remetidas, esta diferença caracteriza Omissão de Entradas".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.00919, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.00726, Termo de Intimação nº 2008.00727, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.04885, Inventário de Estoque realizado em 31/12/2002, Cópia do Livro Registro de Apuração de ICMS, Inventário de Estoque realizado em 31/12/2003, Dados Cadastrais do Contribuinte e dos sócios e contabilista, Planilhas de Entradas e Saídas de Mercadorias, Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, acostados ao presente às fls. 3/43.

Devidamente cientificada, Empresa Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação e documentos, às fls. 47/83, na qual argumenta, em síntese, que a Contribuinte é depósito fechado, vinculada a empresa que é prestadora de serviços, e que seu Regime de recolhimento na Sefaz está como Outras, não sendo portanto tributado pelo regime normal, que pela natureza de depósito fechado, não incide ICMS, conforme art. 4º, inciso X, da Lei nº 12.670/1996). Alega, ainda, que a Matriz tem sua atividade principal de impressão de livros, jornais, revistas e periódicos, atividade não incidente de ICMS, conforme o Art. 4º, inciso I, da Lei nº 12.670/1996; que o Auditor realizou o enquadramento erroneamente; que não foi feito um levantamento individualizado do estoque de material aplicado aos serviços prestados; que a suposta diferença no estoque, refere-se ao valor da emissão das notas fiscais (pela apuração do custo médio), que não existe diferença nos itens, e nem uma suposta omissão de notas fiscais de entrada. Requer, ao final, a imediata suspensão dos débitos referentes aos autos de infrações lavrados, e os seus cancelamentos.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 84/90, decidiu pela Parcial Procedência do Auto de Infração, em face do reenquadramento da penalidade aplicada, pelo Agente Autuante, para a contida no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/97, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da operação. Recurso de Ofício, por ser a decisão contrária em parte aos interesses do Estado.

Comunicação da decisão de 1ª Instância e o respectivo AR, Edital de Intimação nº 27/2012, fls. 91/95.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer n.º 463/2012, às fls. 97/98, sugeriu o conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão parcial condenatória, proferida em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado às fls. 99.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme se verifica, o processo, em apreço, diz respeito à aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas, no exercício de 2003, perfazendo o montante de R\$ 107.205,18 (cento e sete mil duzentos e cinco reais e dezoito centavos).

O Agente do Fisco, utilizou como técnica de fiscalização o Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM, através do qual constatou diferenças nas entradas de mercadorias comparadas às suas saídas, tendo em vista a Empresa Autuada (depósito fechado) ter recebido de sua matriz mercadorias no valor de total R\$ 2.997.607,22 (dois milhões novecentos e noventa e sete mil seiscentos e sete reais e vinte e dois centavos), e retornado mercadorias no montante de R\$ 3.104.812,40 (três milhões cento e quatro mil oitocentos e doze reais e quarenta centavos), resultando numa omissão de entradas no valor de R\$ 107.205,18 (cento e sete mil duzentos e cinco reais e dezoito centavos).

Em suas razões de defesa, às fls. 48/49 dos autos, argumenta a Autuada, que:

“O auditor realizou o enquadramento totalmente errôneo do auto de infração. O contribuinte não está enquadrado como regime normal do ICMS, nem sua matriz, que tem seu CGF vinculado ao depósito fechado. Não foi feito um levantamento individualizado do estoque de material aplicado aos serviços prestados, a diferença é sintética e pelo valor total da movimentação anual, essa suposta diferença no estoque, refere-se ao valor da emissão das notas fiscais (pela apuração do custo médio), não existe diferença nos itens de estoque, e nem uma suposta omissão de notas fiscais de entradas.”

A Julgadora de 1ª Instância, após análise da Impugnação apresentada, entendeu caracterizado o cometimento da infração, pela Empresa Autuada, reenquadrando, apenas, a penalidade para a contida no art. 126 da Lei nº 12.670/1997 por se tratar de mercadorias isentas (10% sobre o valor da operação).

Na presente questão, da análise das peças que substanciam os autos, entendo, imprescindível o exame de questões preliminares ao mérito da lide.

Na espécie, insta consignar, o Auto de Infração, como peça inicial de acusação, deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas, sobretudo, quanto ao seu acervo probatório. Ressalte-se, a

metodologia empregada na ação fiscal deve ser eficaz e conclusiva, não podendo haver dúvidas na apuração do crédito tributário lançado.

Conforme relatado, a Empresa Autuada atua como depósito fechado (CNPJ nº 07.207.863/0008-50) vinculado à sua matriz (CNPJ nº 07.207.863/0001-83). Nesse ponto, há de observar-se que, para efeitos de aplicação da legislação fiscal, entende-se por depósito fechado o estabelecimento filial que tem por finalidade exclusiva a guarda/deposito de mercadorias.

Com efeito, o depósito fechado é uma extensão do estabelecimento matriz, cuja personalidade jurídica guarda as características de estabelecimento filial. Destaque-se, ainda, não há vendas nas operações realizadas pelo depósito fechado, mas apenas entregas por ordem do depositante dos produtos. A seção X do Regulamento do ICMS em seus arts. 620 a 623 discorrem sobre este assunto.

No presente processo, consoante se verifica, a metodologia utilizada pelo Agente Fiscal (DRM) é inadequada para a atividade desenvolvida pela Empresa, em questão.

In casu, analisando o levantamento fiscal realizado pelo Autuante, não é possível aferir com precisão a infração indicada na inicial, vez que o depósito fechado tem peculiaridades que foram desconsideradas pela fiscalização, ocorrendo assim uma falta de clareza.

Na espécie, a legislação estadual que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade aos 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, conforme preceitua o art. 32 da Lei nº 12.732/97. Veja-se, *in verbis*:

Art. 32. *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.*

No caso *sub examen*, a técnica de fiscalização mais eficaz seria o Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). *In casu*, não resta dúvida de que a errônea adoção da técnica de fiscalização prejudicou a eficácia do lançamento e, conseqüentemente, seus efeitos tributários.

Nesse diapasão, comungo com o entendimento, proferido em sessão, pelo ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matheus Viana Neto, de que:

“(...) o método utilizado pelo agente fiscal é inadequado para a atividade exercida pela empresa, razão pela qual entende que deve-se declarar a nulidade do presente processo administrativo tributário.”

Em face do acima exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcial condenatória, proferida em 1ª instância, e declarar a **NULIDADE** processual, nos termos da manifestação oral, em Sessão, do 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, **GRÁFICA E EDITORA R. ESTEVES TIPIPROGRESSO LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, em grau de preliminar dar-lhe provimento para declarar a **NULIDADE** processual, nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.732/1997, em consonância com o voto da Conselheira Relatora e manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Na hipótese dos autos o representante da PGE pronunciou-se no sentido de que o método utilizado pelo agente fiscal é inadequado para a atividade exercida pela empresa, razão pela qual entende que deve-se declarar a nulidade do presente processo administrativo tributário. Ressalta-se que o Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, tendo pedido vista do processo manifestou-se no sentido de que a metodologia utilizada não atesta com segurança o ilícito denunciado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de agosto de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco Vanildo Almeida de França
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado