



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Resolução Nº 563/07

Sessão: 143ª Ordinária de 14 de Agosto de 2007.

Processo de Recurso Nº: 1/1755/2005

Auto de Infração Nº: 1/200504580

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Recorrido: ROBERTO FORTES DISTRIBUIDORA LTDA.

Relator: Maryana Costa Canamary

**EMENTA: ICMS – Omissão de Compras.** Detectada através de superavaliação de estoque de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária. Auto de Infração **NULO**, autoridade impedida por vedação legal, em virtude da constatação do "bis in idem". Conforme determina o Art. 32 da Lei 12732/97 e Art. 53, inciso III, parágrafo 2º do Decreto 25.468/99. Recurso de ofício conhecido e não provido. Decisão unânime, em conformidade com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Consta do Auto de Infração, lavrado contra **Roberto Fortes Distribuidora Ltda.:**

*"Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas. Com base nos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, constatamos que a mesma superavaliou o preço médio unitário de alguns produtos inventariados em 31/12/2002, ensejando omissão de produtos sujeitos a Substituição Tributária, conforme demonstrado por relatório anexo."*

Processo No.: 1/1755/2005  
Auto de Infração No.: 1/200504580  
Relatora: Maryana Costa Canamary

Esta acusação fora registrada no Auto de Infração N° 2005.04580-3, em 01 de abril de 2005, com o valor do imposto ICMS de R\$9.127,65 (nove mil, cento e vinte e sete reais e sessenta e cinco centavos), e a multa de R\$ 16.107,62 (dezesesseis mil cento e sete reais e sessenta e dois centavos).

Após indicar os dispositivos legais considerados infringidos, o agente fiscal aponta com penalidade a ser aplicada a prevista no Art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei n° 12.670/96 (alterado pela Lei n° 13.41 8/03).

Às Informações Complementares ao Auto de Infração (fls.03), os autuantes especificam o crédito tributário - imposto e multa, e esclarecem: "com base nos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, constatamos que a mesma superavaliou o preço médio unitário de alguns produtos inventariados em 31/12/2002, ensejando em omissão de entradas de produtos sujeitos a substituição tributária, conforme demonstrado por relatório anexo."

Às fls.07 a 21 anexas, o relatório demonstrativo — valor de estoque final maior que valor de entrada — exercício 2002.

Tempestivamente, a firma autuada apresentou defesa, às fls.26 a 35, alegando:

- Nulidade por cerceamento do direito de defesa, haja vista a infração relatada resumidamente não proporcionar a identificação da acusação, o dispositivo indicado como infringido não corresponder à acusação;
- Improcedência: a acusação omissão de compras refere-se a mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, cuja retenção do imposto ICMS ocorre na fonte, independente a emissão de nota fiscal; - todos os preços das mercadorias inventariadas, em 31 de dezembro de 2002, correspondem a média ponderada das aquisições;
- Por fim, requer perícia, para juntada de documentos.

A julgadora singular proferiu decisão pela nulidade do feito fiscal, em virtude de autoridade impedida por vedação legal. O procedimento adotado pela fiscalização — análise da superavaliação de estoque - não há previsão legal na Lei 12.670/1996 e RICMS — Decreto 24.569/1997.

A autuada não apresenta recurso voluntário.

A Célula de Consultoria Tributária, por sua vez, emitiu parecer no. 386/2007, em que discorda com o julgamento monocrático manifestando-se pela extinção do feito.

É, em síntese, o relato.

### **VOTO DA RELATORA:**

Trata o auto de infração da acusação de compras de mercadorias sujeita ao regime de substituição tributária – produtos farmacêuticos, sem a devida nota fiscal, no exercício de 2002. Com base de cálculo no valor de R\$ 53.692,07 (cinquenta e três mil seiscientos e noventa e dois reais e sete centavos). Omissão constatada através dos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa no qual foi constatado que a empresa superavaliou o preço médio unitário de alguns produtos.

A fiscalização que deu origem ao citado auto de infração teve início através da Ordem de Serviço no. 2004.36413 e Termo de Início de Fiscalização no. 2004.28865, emitido em 30/12/2004, cientificando o sujeito passivo em 31/12/2004, em que o agente do fisco terá 90 dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo de acordo com o Art. 821 §2º do Decreto 24569/97.

Tendo como resultado da ação fiscal, de acordo com o Termo de Conclusão a lavratura de autos de infrações com os seguintes ilícitos tributários: omissão de entrada e saída, superavaliação e subavaliação do estoque final e divergência entre valores apresentados no arquivo e informações na GIM. Com os respectivos números 200504571, 200504576, 200504581 e 200504583.

Analisando os autos de infrações nos. 2005045803 (presente auto de infração) e 2005045712, observa-se que os períodos da infração coincidem, aplicam-se as mesmas mercadorias sujeitas a substituição tributária, no qual, o primeiro refere-se a omissão de compras detectadas através da superavaliação do estoque final e o segundo é relativo a omissão de compras detectadas através do sistema de levantamento de estoques.

Um dos princípios gerais do direito é a proibição do *bis in idem*, “a idéia básica do *non bis idem* é que ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato”. “Com base nos princípios da proporcionalidade e coisa julgada, proíbe a aplicação de dois ou mais procedimentos, seja em uma ou mais ordens sancionadoras, nos quais se dê uma identidade de sujeitos, fatos e fundamentos”.

Verifica-se através dos autos que ocorreu, no presente caso, um “bis in idem”. O contribuinte foi autuado sob o mesmo fato, omissão de entrada, e coincidente período de tempo, o que legalmente não se pode conceber, por ferir os Princípios Geral do Direito conforme exposto acima.

Dessa forma, torna-se a ação fiscal nula nos termos do Art. 32 da Lei 12732/97 e Art. 53, inciso II, §2º do Decreto 25.468/99, senão vejamos:

*“Art. 32. 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.”*

Processo No.: 1/1755/2005  
Auto de Infração No.: 1/200504580  
Relatora: Maryana Costa Canary

*"Art. 53. (...)*

*§2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal."*

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE prolatada em 1ª Instância, nos termos desse voto e conforme parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

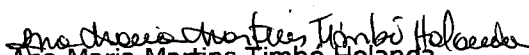
Processo No.: 1/1755/2005  
Auto de Infração No.: 1/200504580  
Relatora: Maryana Costa Canamary

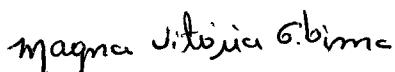
**DECISÃO:**

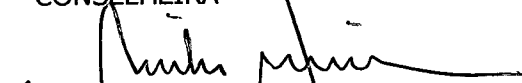
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **ROBERTO FORTES DISTRIBUIDORA LTDA.**


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, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

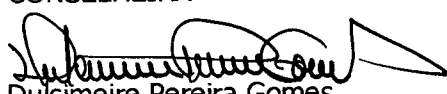
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de NOVEMBRO de 2007.


  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
PRESIDENTE

  
Magna Vitoria de Guadalupe L. Martins  
CONSELHEIRA

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Maria Eliheide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

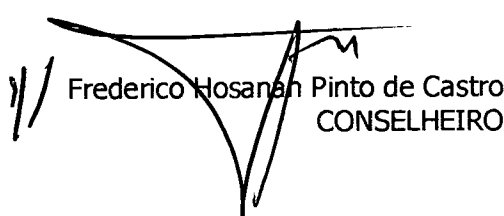
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Maryana Costa Canamary  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Frederico Hosanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO