



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 585 /2014**  
**79ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 04.08.2014**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2943/2012**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2012.06844-8**  
**AUTUANTE: MARIA ANGELA MARQUES E OUTROS**  
**RECORRENTE: AGROPAULO INDUSTRIAL S/A**  
**RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR: CONSELHEIRO ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO EM RAZÃO DA SUPOSTA TRANSFERÊNCIA DE PARTE DO VALOR DA MERCADORIA PARA O SERVIÇO DE FRETE. PERÍODO DE JULHO A DEZEMBRO DE 2007. AUTUAÇÃO NULA** posto que as provas acostadas aos autos pelos fiscais autuantes são insuficientes à comprovação do ilícito fiscal. Amparo legal. Art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE processual, em conformidade com a manifestação da douda Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher ICMS proveniente da venda dentro do Estado do Ceará ao transferir parte do valor da mercadoria para o frete, reduzindo, assim, o valor do ICMS a recolher, no período de julho a dezembro de 2007, no montante de R\$ 3.707.130,64 (três milhões, setecentos e sete mil, cento e trinta reais e sessenta e quatro centavos).

Dispositivos infringidos: 73, 74, 25 IV, "b" e 30, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS 3.707.130,64 MULTA: R\$ 3.707.130,64

Por meio das Informações Complementares de fls. 03 a 11 dos autos, os agentes fiscais prestaram os

esclarecimentos acerca da infração descrita na exordial,

A impugnação ao lançamento repousa às fls. 542 a 557 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, sob o fundamento de que o contribuinte procedeu ao recolhimento a menor do ICMS em razão da transferência de parte do valor da mercadoria para o frete, conforme decisão de fls. 578 a 597 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário que repousa às fls. 4466 a 4477 dos autos, acompanhado dos documentos de fls. 604 a 616.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 219/2014, recomendou a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A d. PGE adotou referido entendimento, conforme fls. 4518 dos autos.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher ICMS proveniente da venda dentro do Estado do Ceará, em razão do contribuinte transferir parte do valor da mercadoria para o frete, reduzindo, assim, o valor do ICMS a recolher, em períodos do exercício de 2007, no montante de R\$ 3.707.130,64 (três milhões, setecentos e sete mil, cento e trinta reais e sessenta e quatro centavos).

Por ocasião dos debates ocorridos na 79ª sessão ordinária de julgamento realizada em 04 de agosto de 2014, muito se discutiu acerca da validade das provas produzidas pela fiscalização, se suficientes ou não para se chegar a conclusão de que o procedimento adotado pelo contribuinte efetivamente resultou em recolhimento a menor no ICMS, posto que não foi efetuado nenhum cálculo visando apurar o custo da mercadoria produzida.

Visando elucidar a matéria o Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, lançou às fls. 4519/4520, novo parecer retificando o anteriormente emitido e pugnano pela nulidade do lançamento sob o fundamento de que as provas não são suficientemente robustas para validar o lançamento, conforme manifestação reduzida a termo, cujo inteiro teor reproduzimos abaixo:

### *MANIFESTAÇÃO DA PGE EM SESSÃO*

*Na configuração da infração apontada duas premissas possíveis de serem utilizadas: a prevista no art. 30, que determina o comparativo do frete com o de tabela elaborada por um órgão competente, ou mediante comprovação da conduta dolosa por parte da autuada*

*No caso, não restou comprovada está última e nem foi realizado o comparativo estabelecido na norma aludida.*

*Juntando-se tais fundamentos àqueles indicados na resolução 87/2014 da 1.ª Câmara, retificamos o entendimento de fls. 620/636 para a nulidade da ação fiscal por inexistência de elementos suficientes para comprovação da infração apontada*

*Sala das sessões, 04/08/2014”.*

O Parecer da Procuradoria, acima referido, proferido na sessão de julgamento do dia 23/12/2013, 141.ª sessão extraordinária, no julgamento do processo n.º 4336/2011, da mesma empresa e que trata da mesma matéria, de Relatoria do Cons. Francisco José de Oliveira Silva, assim dispõe:

#### *MANIFESTAÇÃO DA PGE EM SESSÃO*

*A acusação contida na inicial parte do pressuposto de que teria ocorrido conduta dolosa por parte do autuado, no entanto a simples diferença de preço, mediante comparativo não é suficiente para validar a afirmação. Outra possibilidade, na inexistência de dolo, seria a comparação realizada com base em tabelas elaboradas por órgãos competentes, estas inexistentes.*

*Não há nos autos qualquer elemento que sustente a acusação de fraude, razão pela qual indispensável que o agente fiscal deveria ter produzido relatório analítico identificando, na transportadora, o valor do frete e de outros elementos (relatórios de publicidade) de modo a identificar a presumível transferência/alocação de preços da mercadoria para o frete.*

*A análise da composição do valor da mercadoria se constituiria em elemento importante para corroborar a acusação fiscal. Além desses elementos, que não foram objeto de análise, evidencie-se que o frete era contratado pelo cliente da autuada, fato este que demandaria necessariamente a circularização das operações, sem qual resta caracterizada a ilegitimidade passiva da recorrente.*

*Assim, não caracterizada a conduta dolosa e a inexistência de tabela de frete, bem como a atividade mista de transportadora, não se pode afirmar a alocação de valor na forma apontada na inicial.*

*Por tais razões a PGE retifica entendimento para nulidade da ação fiscal por ausência de elementos de prova da acusação.*

Sendo assim, tendo em vista o que no presente processo constam apenas indícios, que, no entanto, não são elementos que imprimam a devida convicção, certeza e liquidez quanto à da infração imputada ao contribuinte, há que ser declarada a nulidade do presente auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista que ausentes os documentos fiscais e contábeis necessários e suficientes para embasar o lançamento, fato que fragilizou o lançamento efetuado, além de impedir que a parte exerça o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme o §3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/1999:

*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.*

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado. "

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** da autuação nos termos deste voto, em conformidade com a manifestação, em sessão, da douta Procuradoria do Estado.

É o voto.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **AGROPAULO AGROINDUSTRIAL S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto Resolve por maioria de votos, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** processual, tendo como fundamento a insuficiência de provas para amparar o ilícito denunciado, contrariamente ao voto do Conselheiro relator originário e em consonância com os fundamentos do Conselheiro André Arraes de Aquino Martins que, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor ficou designado para lavrar a respectiva resolução, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzido a termo nos autos. Eis o Parecer da PGE : *"Na configuração da infração apontada duas premissas possíveis de serem utilizadas: a prevista no art. 30, que determina o comparativo do frete com o de tabela elaborada por órgão competente, ou mediante comprovação da conduta dolosa por parte da autuada. No caso, não restou comprovada esta última e nem foi realizado o comparativo estabelecido na norma aludida. Juntando-se tais fundamentos àqueles indicados na Resolução 087/2014 da 1ª Câmara, retificamos o entendimento de fls. 620/636, para a nulidade da ação fiscal por inexistência de elementos suficientes para a comprovação da infração apontada."* Vencido o voto do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto (Relator Originário) que se manifestou contrário à nulidade em razão de dúvida quanto a existência ou não de elementos capazes de elucidar os fatos, entendendo que a realização de uma perícia seria cabível ao caso. Presentes, para apresentação de defesa oral, os representantes legais da autuada, Dr. Carlos César Souza Cintra, Dr. Thiago Pierre Linhares Mattos, Dra. Tais Helena Matias e Dr. Everardo Ferreira Teles (diretor/presidente da empresa autuada).

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 11 de 11 de 2014.

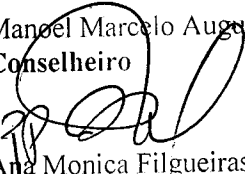
Francisca Maria de Sousa  
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Matheus Manoel Neto  
Procurador do Estado

Anneline Márcia Torres  
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Ana Monica Filgueiras Mensesal  
Conselheiro

  
Francisco Jose de Oliveira Silva  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
André Araújo de Aquino Martins  
Conselheiro Relator