GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 307**/2018**
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
72ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/11/2018
PROCESSO Nº 1/2661/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201406084
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: LW AGROPECUÁRIA E INDUSTRIAL LTDA
AUTUANTE: Amarildo Antonio de Couto
MATRÍCULA: 497716-1-4
RELATORA: Conselheira Deyse Aguiar Lôbo Rocha

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. Falta de emissão de documento fiscal. 3. A ação fiscal denuncia que, a partir do confronto entre as compras mais estoque inicial e as vendas mais estoque final realizado, por meio das embalagens (rótulos) utilizadas, a empresa autuada omitiu receitas no exercício de 2009. **4.** Julgamento de 1ª Instância pela nulidade do auto de infração, tendo em vista a preterição de garantias processuais constitucionais, nos termos do art. 83, da Lei nº 15.614/2014. **5.** Decisão singular confirmada, considerando que a metodologia utilizada pela fiscalização não foi adequada para demonstrar a ocorrência da infração. **6.** Reexame Necessário conhecido e não provido. **7.** Decisão por maioria de votos e de acordo com a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado. **8.** Aplicação do art. 83, da Lei nº 15.614/2014.

PALAVRAS-CHAVE: Omissão de receitas. Embalagens (rótulos). Falha na metodologia utilizada.

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

O Auto de Infração em comento tem o seguinte relato: **"OMISSÃO DE RECEITAS IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. NO CONFRONTO ENTRE AS COMPRAS (ENTRADAS) MAIS ESTOQUE INICIAL E AS VENDAS EFETUADAS (SAÍDAS) MAIS ESTOQUE FINAL, REALIZADO ATRAVÉS DAS EMBALAGENS (RÓTULOS), CONSTATAMOS OMISSÃO DE RECEITAS NO ANO DE 2009, CONFORME DEMONSTRADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.".**

O agente fiscal, quando da lavratura do presente Auto de Infração, apontou, como infringido, o Art. 92, §8º da Lei nº. 12.670/96, bem como aplicou a penalidade inserta no Art. 123, III, "b" da retromencionada Lei.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº. 201406084-2 e suas Informações Complementares;
- Mandado de Ação Fiscal nº. 2014.14207;
- Termo de Início de Fiscalização nº. 2014.13949;
- Termo de Intimação nº. 2014.13950,
- Termo de Conclusão nº 2014.16172;
- Impugnação;
- Julgamento de Primeira Instância com Reexame Necessário;
- Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Do Julgamento Singular

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A julgadora singular proferiu decisão pela NULIDADE do auto de infração, por entender que "não consta no autos nenhuma comprovação do montante da autuação do 'produto acabado' que pudesse validar a acusação fiscal, também faltando clareza e precisão no relato da infração, pois não fora indicado a que tipo de operações se refere, ora se reporta a 'rótulos', ora à 'água mineral', havendo divergência de dados em função de um 'percentual de perdas de rótulos' arbitrado sem parâmetros de um Órgão Normatizador Técnico. Assim, resta não provada, inviabilizando até uma perícia, contrariando o disposto nos artigos 33, incisos XI, 53, §2º, inciso III do Decreto 25.468/99 e artigo 83 da Lei nº. 15.614/2014.".

Por ter sido a referida Decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, houve Reexame Necessário a ser apreciado pela Instância Superior, nos termos do Art. 104 da Lei nº. 15.614/2014.

Dos argumentos trazidos na Impugnação:

Em sua Defesa, o autuado apresentou as seguintes alegativas:

- Cotejando os acontecimentos relativos ao auto de infração em destaque com aquela norma jurídica geral e abstrata estatuída no Art. 150, §4º, do CTN, verifica-se que relativamente a qualquer suposta irregularidade relacionada ao período de janeiro a junho de 2009 operou-se decadência tributária;

- Na totalidade de vendas de produtos sujeitos à tributação normal, a autuada sempre emite o respectivo documento fiscal para acobertar tal operação relativa à circulação de mercadorias;

- Valendo-se de uma metodologia totalmente inadequada, totalmente desprovida de comprovação, o autuante precipitou-se nas suas conclusões, qual seja estimou uma perda equivalente a 5% do total de rótulos utilizados para presumir que a empresa vendeu produtos sem documento fiscal no exercício de 2009.

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Do parecer da Assessoria Processual Tributária:

Mediante Parecer N° 195/2018, a Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Reexame Necessário, a fim de negar-lhe provimento, para manter a decisão proferida em 1ª Instância de NULIDADE por entender que as irregularidades evidenciadas tornaram as provas insubsistentes.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Processo Administrativo Tributário oriundo da lavratura do Auto de Infração nº. 201406084, o qual consta como parte recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e, como parte recorrida, a empresa LW AGROPECUÁRIA E INDUSTRIAL LTDA.

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como nos argumentos apresentados pela defesa entendo que assiste razão a decisão ANULATÓRIA proferida pela julgadora monocrática, pelos fundamentos fáticos e jurídicos aqui expostos.

Depreende-se dos presentes fólios que a empresa autuada teria omitido receitas tributárias, uma vez que a fiscalização constatou saldos credores nas apurações mensais do ICMS em diversos períodos de 2009.

Contudo, da análise das informações complementares ao Auto de Infração, bem como da análise dos documentos acostados ao processo o que se percebe, na verdade, é que a metodologia utilizada pela fiscalização é inadequada, uma vez que não permite afirmar com segurança se a empresa cometeu ou não a infração denunciada, haja vista que ora fala em rótulos ora fala em água mineral, misturando, assim, o que se considerou para fins de levantamento. Ademais, verifica-se que a documentação acostada aos autos para fins de prova é insuficiente.

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Dessa forma, é forçoso concluir pela impossibilidade de acolhimento da metodologia utilizada pela fiscalização para apuração do suposto ilícito, uma vez que, como visto, os procedimentos válidos e necessários para determinar a regularidade do lançamento tributário não foram adequados no presente caso.

Portanto, é flagrante a preterição de garantias processuais constitucionais, o que torna o presente auto de infração nulo, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/2014, que dispõe:

> Art. 83. 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.

Desse modo, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, uma vez que se encontram ausentes suas formas legais.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão ANULATÓRIA proferida em 1º Instância, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida a empresa TRANSLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve,

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** exarada em 1ª Instância, considerando inadequada a metodologia utilizada pela fiscalização, uma vez que não permite afirmar com segurança se a empresa cometeu ou não a infração denunciada, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Victor Hugo Cabral de Morais Júnior e Mônica Maria Castelo, que em razão de não acatarem a nulidade, votaram pelo retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento. O Conselheiro Victor Hugo Cabral de Morais Júnior se manifestou no seguinte sentido: *"Entendo que foi realizado um levantamento quantitativo de rótulos, conforme bem demonstrado nas Informações Complementares, que apurou a omissão de saídas, sendo considerado válido de acordo com o art. 92 da Lei nº 12.670/96. Ademais, foram utilizadas pela fiscalização, as informações contidas na escrituração do contribuinte, que não consta qualquer estorno dos créditos de ICMS oriundos de perda de rótulos."* A Conselheira Mônica Maria Castelo acatou os argumentos contrários à nulidade e complementou nos seguintes termos: *"Entendo ainda, que foi oportunizado ao contribinte, informar percentual de perda de rótulos por meio do termo de Intimação nº 2014.13950, não havendo nenhuma resposta neste sentido."* Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 12 de 2018.

Antônia **Helena** Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Victor Hugo Cabral de Morais Junior
CONSELHEIRO

Deyse Aguiar Lôbo Rocha
CONSELHEIRA

Francisco **Wellington** Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em 19/12/18:

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO