



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
Conselho de Recursos Tributários - CRT  
2ª Câmara de Julgamento

181/2011

RESOLUÇÃO Nº /2011 - 49ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 16/03/2011  
PROCESSO Nº 1/2300/2004 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2004.03129  
RECORRENTE: DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: OSVALDO DO SANTOS SILVA  
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS -**  
Acusação fiscal versa sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente da falta de estorno de créditos do ICMS resultante de aquisições do ativo imobilizado e aquisições de bens destinado a consumo quando as saídas de mercadorias são isentas ou não tributadas. Após conhecer do recurso voluntário, decide-se pela reforma do julgamento singular, declarando NULA a ação fiscal. Agente fiscal lançou credito do ICMS sem autorização em procedimento de Auditoria Fiscal Restrita para verificação de irregularidade cadastral, tornando o ato **NULO**, por total impedimento do agente autuante, conforme preceitua o Art. 53 § 2º do Decreto 25.468/99. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

O agente do Fisco acusa a empresa DEL MONTE FRSH PRODUCE BRASIL LTDA com o seguinte relato:

"Falta de recolhimento do ICMS, a forma e nos prazos regulamentares. A empresa deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 32.074,42 ,referente a falta de estornos dos créditos no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003,

conforme demonstrativos e informações complementares em anexo".

O agente fiscal aponta como infringidos os arts 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o fiscal atuante esclarece que verificou nos livros e documentos fiscais da empresa em epigrafe que a mesma deixou de estornar o crédito de ICMS aproveitado por ocasião da aquisição de bens destinados ao ativo permanente e de consumo, sabendo que a saída das mercadorias produzidas pelo estabelecimento não seriam alcançadas pela tributação do ICMS, por se tratar de mercadorias isentas do imposto, consoante artigos 65, inciso VI e 66, inciso II do Decreto Nº 24.569/97.

Que o estorno dos créditos ocorreu em virtude dos produtos comercializados pela empresa serem alcançados pelo benefício de isenção (melão, banana, etc) e de tributação por substituição tributária (kiwi, morango, ameixa, etc) cuja saída se dá sem debito do imposto.

Instruem o presente processo: Informação Complementar, a Ordem de Serviço Nº.2004.00819, Termo de Início de Fiscalização Nº. 2004.01274, Termo de Conclusão Nº 2004.0869, Demonstrativo do débito tributário fls.10/12, Copias do Livro de Registro de Apuração.

A empresa indignada com a acusação fiscal apresenta defesa tempestivamente utilizando os seguintes argumentos, em síntese:

- a) Aduz inicialmente preliminar de nulidade sob argumento de cerceamento ao direito de defesa em razão da falta de descrição e clareza dos fatos que ensejaram a autuação, de forma que não permitiu a impugnante conhecer de forma satisfatória as circunstancias que motivaram o ato;
- b) Que os artigos indicados como infringidos revela-se incompleta e contraditória , especialmente se comparada com a capitulação legal tratam apenas da forma e dos prazos de recolhimento;
- c) No mérito alega que o entendimento adotado pelo fiscal não encontra fundamento legal, pois de acordo com a legislação à época, o estorno do crédito quando da aquisição de ativo imobilizado, deveria ser realizado em função da relação entre a soma das saídas e prestações isentas e não



tributadas, excetuadas as que se destinem ao exterior e o total das saídas e prestações ocorridas no mesmo período e, portanto, somente se todas as saídas realizadas pela empresa fossem isentas ou não tributadas e que os créditos provenientes dos bens destinados ao ativo imobilizado deveriam ser estornados em toda integralidade e no caso da autuada, poucas eram as saídas isentas ou não tributadas, sendo que na grande maioria das saídas apresentavam destaque do ICMS e, porquanto, tributadas.

- d) Questiona que a ação fiscal que originou o presente auto de infração, teve como motivo a denuncia espontânea realizada pela impugnante que nos dias 25, 26 e 31 de outubro de 2001, apresentou junto ao Núcleo de Execução de Joaquim Távora, petições acerca da retificação das GIM's, relativas aos exercícios de 1998, 1999 e 2000, as quais deram origem aos processos administrativos Nºs 01307698-1, 01307629-9 e 01308203-5, que ao realizar a denuncia espontânea foi submetido a sanções com penalidade e multa;
- e) Alega que realizou todos os estornos e retificações devidos nos termos da legislação aplicável, sem proceder ao aproveitamento de qualquer crédito indevido;
- f) Questiona a aplicação da multa considerando a mesma de caráter confiscatória.

Em razão de a impugnante argumentar que realizou todos os estornos e retificações nos termos da legislação aplicável, não aproveitando nenhum crédito indevido, o julgador monocrático converteu o curso do processo em realização de perícia no sentido de verificar a veracidade das informações prestadas.

Consta as fls.312/591 Laudo pericial com o seguinte resultado:

- 1) Com relação as retificações da GIM's formulados pela empresa junto ao Núcleo de Execução de Joaquim Távora, que foi determinado pela referida repartição prazo de 10 dias para que a mesma reconstituísse todos os lançamentos relativos aos exercícios de 1998, 1999 e 2000, inclusive 2001 e 2002. Decorrido prazo sem que o contribuinte tivesse concluído as retificações foi emitido Ordem de Serviço a qual gerou o presente Auto de Infração;



- 2) Que averiguando todos os registros nos livros de Apuração do ICMS, os quais serviram de base para o trabalho realizado pelo auditor fiscal, constatou que a empresa atuada aproveitou integralmente os créditos relativos a aquisição de bens destinados ao Ativo Imobilizado e ao Consumo;
- 3) Que no caso específico, a saída do produto final comercializado pela empresa, que é o melão, não é tributado e, portanto, as aquisições de bens para o ativo imobilizado ou bens destinados a consumo não podem gerar crédito de ICMS;
- 4) Que após todo levantamento pericial encontrou um saldo devedor de ICMS a recolher no valor de R\$ 32.074,22.

De posse das informações apresentadas pela perícia o julgador monocrático expõe seu entendimento, inicialmente afastando a preliminar de nulidade esclarecendo que autuação encontra-se devidamente caracterizada, apresentando relato claro e bem fundamentado, não deixando dúvidas para contribuinte do que esta sendo acusado. No mérito confirma a acusação e julga procedente o feito fiscal.

Inconformada com a decisão singular que pugnou pela confirmação do feito fiscal, a empresa interpõe recurso voluntário alegando que a legislação tributária estadual autoriza a recorrente a realizar o estorno do crédito do ICMS proporcionalmente à relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saída do período, equiparando-se às tributadas, para fins de cálculo, as saídas e prestações com destino ao exterior. Sendo este o procedimento adotado pela recorrente.

Que a perícia realizada no presente processo simplesmente reproduziu de forma integral o levantamento que já havia sido realizado pelo fiscal atuante.

Por fim requer a improcedência da autuação ou a conversão do julgamento em diligência para que se possa realizar uma nova perícia para análise das considerações levantadas.

A Consultoria Tributária após analisar a acusação fiscal emite parecer, conhecendo do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar procedência do feito fiscal nos termos do julgamento singular.



O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adota o Parecer da consultoria nos termos propostos.

Em síntese é o Relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento de recolhimento do ICMS em decorrência da falta de estorno dos créditos apurados no período no valor de R\$ 32.074,42, (trinta e dois mil setenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) no período de 1999 a 2003.

No recurso voluntario interposto o contribuinte alega que procedeu com estorno dos créditos proporcionalmente, atendendo as determinações da legislação tributaria estadual.

Que a perícia realizada simplesmente repetiu de forma integral o levantamento elaborado pelo fiscal autuante.

Requer a improcedência da autuação e a conversão do julgamento em realização de perícia para análise das considerações levantadas pela defesa.

Concluído relato e ouvida as considerações do representante da Procuradoria Geral do Estado o processo foi colocado em discussão. Antes da análise de mérito, foi suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, preliminar de nulidade do lançamento fiscal, por impedimento do agente autuante, onde segundo o mesmo, teria extrapolado o disposto na Ordem de Serviço Nº 2004.00819, que culminou na exigência fiscal em tela.

Pois bem, ao analisarmos os documentos que instruem o presente processo, especificamente a Ordem de Serviço Nº 2004.00819, que autoriza o agente do fisco a proceder com os trabalhos de fiscalização constatamos que servidor é designado para executar auditoria fiscal restrita, tendo como motivo específico a verificação de irregularidade de estabelecimento.

A observação feita pelo nobre Conselheiro foi pertinente visto que a irregularidade de estabelecimento de que trata a Ordem de Serviço em questão está vinculada especificamente a análise cadastral e não de lançamento de imposto.



Portanto, ao lançar credito do imposto em uma ação fiscal restrita o agente fiscal extrapolou sim, sua competência sem a devida autorização.

O Ato portanto é Nulo, por total impedimento do agente atuante para lançamento de credito em procedimento fiscal nao autorizado, conforme preceitua o Art. 53 § 2º do Decreto 25.468/99, abaixo especificado:

*Art. 53. 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 oficio pela autoridade julgadora.*

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

- I- (...)
- II- não disponha de autorização para a prática do ato.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, conforme dispositivo acima transcrito, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a stylized name and a large initial 'J'.

**DECISÃO**

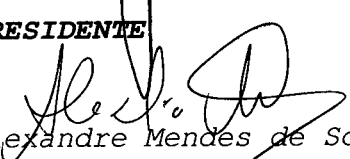
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **Del Monte Produce Brasil Ltda** e Recorrido **Célula de Julgamento de 1ª Instância**, resolve:

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo por falta de clareza e precisão no relato do Auto de Infração que aponta duas infrações: falta de recolhimento e crédito indevido** - afastada por maioria de votos, uma vez que o contribuinte não teve dúvidas da acusação que lhe foi imputada, posto que ingressou com impugnação na qual se defende do motivo apontado no auto de infração. **Dando seguimento à análise do processo**, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do processo por impedimento do agente autuante, que extrapolou o disposto na Ordem de Serviço, conforme suscitado pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva e em desacordo com o parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A nulidade foi suscitada sob o entendimento de que o Auto de Infração foi lavrado com impedimento do autuante, haja vista que a Ordem de Serviço para executar *Auditoria Fiscal Restrita com motivo: Verificação de irregularidade de estabelecimento* está vinculada à análise de ordem cadastral, não permitindo lançamento de imposto. Foram votos vencidos os Conselheiros Silvana Carvalho Lima Petelinkar, relatora originária, e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto. **Foi designado para lavrar a Resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, o Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa**, a quem o processo foi entregue em sessão. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. Esteve presente para sustentação oral do recurso a representante legal da recorrente, Dra. Melissa Montenegro Fontenele.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de 06 de 2011.

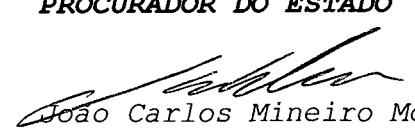
  
José Wilamê Falcão de Souza

**PRESIDENTE**


  
Alexandre Mendes de Sousa

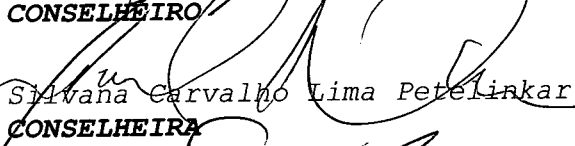
  
Ubiratan Ferreira de Andrade

**PROCURADOR DO ESTADO**

  
João Carlos Mineiro Moreira

**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**


  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA**

  
Manoel Marcelo A. Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

Marcos Antonio Brasil  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**