



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 245/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

12ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 27.2.2013

PROCESSO Nº 1/2414/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200905231

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AKI DE TUDO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

AUTUANTE: MIGUEL ARCÂNGELO RIBEIRO E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. Aquisição de mercadorias desprovidas de documento fiscal. Infração punível com a sanção prevista na alínea “a” do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03. Ausência de elementos materiais de prova, que ratifiquem o cometimento do ilícito fiscal apontado. Cerceamento ao direito de defesa. Recurso voluntário conhecido e provido. Auto de infração julgado nulo, nos termos do art. 32, **caput**, da Lei nº 12.732/97, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta na descrição do Auto de Infração ora julgado, que a autuada adquiriu mercadorias desacompanhada da correspondente documentação fiscal, durante o exercício de 2008, sujeitas ao regime ordinário de tributação,

no valor de R\$ 29.282,00, infração detectada mediante a realização de diligência Fiscal Específica, com atualização de estoque inclusive.

Os agentes autuantes sugeriram a aplicação da penalidade prevista na alínea “a” do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, com as alterações introduzida pela Lei nº 13.418/03, que resultou na exigência do crédito tributário da ordem de R\$ 6.677,94 a título de obrigação tributária principal e 11.784,60 sob a rubrica multa, que perfazem o total de R\$ 18.462,24.

Na peça impugnatória, a autuada aduz que a ciência do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.00157 foi firmada em 19 de janeiro de 2009, cujo auto de infração, ora guereado, foi lavrado em 20 de abril de 2009, último dia para o vencimento da ação fiscal, entretanto, a postagem do AR relativa à remessa do auto de infração e do termo de conclusão de fiscalização ocorreu somente em 22 de abril de 2009, portanto, teria extrapolado sua vigência.

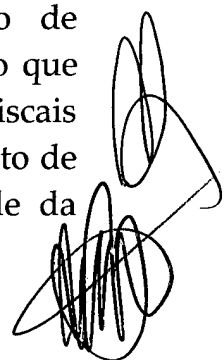
Acrescenta que na contagem de estoque de mercadorias não foi utilizado nenhum critério ou padrão e que os agentes fiscais praticaram atos que não preenchem os requisitos do ordenamento jurídico que norteia as normas processuais tributárias, ferindo garantias constitucionais.

Assevera que o levantamento é um verdadeiro atestado dos absurdos, pois a Ordem de Serviço nº 2008.04767 delimita o período da fiscalização entre 1º.1.2008 e 29.12.2008 e que os autuantes fizeram uma contagem de estoque em 2009, sem examinar os documentos fiscais de entradas e saídas inclusive.

Classifica o Sistema de Levantamento de Estoque – SLE de praticamente ultrapassado, contudo, reclama de não ter recebido os relatórios de entradas e saídas de mercadorias nem o totalizador do levantamento de estoque, mapas produzidos quando é empregado o referido sistema.

Por fim, requer o a nulidade ou a improcedência da ação fiscal.

No julgamento singular, foi evidenciado que o período de fiscalização consignado na ordem de serviço restou ultrapassado, posto que limitava o procedimento fiscal ao exercício de 2008 e os agentes fiscais procederam a contagem de estoque em 2009, hipótese que acometeu o ato de lançamento de vício insanável, razão pela qual decidiu pela nulidade da



autuação, com esteio nas disposições do artigo 32 da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária, por seu turno, manifesta-se nos mesmo termos da julgamento singular e, sob os mesmo fundamento fáticos e jurídicos, opiou pelo conhecimento do recurso oficial, para que lhe seja negado provimento e mantida a decisão declaratória de nulidade proferia na primeira instância, parecer adotado pelo representa da Procuradoria Geral do Estado.

É o relato.

VOTO

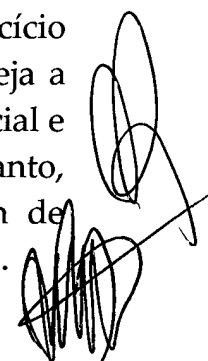
A acusação sob exame, diz respeito ao ilícito fiscal aquisição de mercadorias desprovidas de documento fiscal, ocorrida no decurso do exercício de 2008.

Sabe-se, por evidente, que os procedimentos fiscais são atos administrativos que, via de regra, necessitam de instrumento designatório para autorizar sua execução, anteriormente denominado de Ordem de Serviço, atualmente Mandado de Ação Fiscal, a teor do inciso II do artigo 3º da Instrução Normativa nº 49/2011.

Aludidos instrumentos, trazem em seu bojo os elementos capazes de aferir-lhe validade e eficácia para os fins a que se propõe, como o tipo de auditoria e o período que deve ser analisado, dentre outros.

No presente caso, tem-se que o ato autorizador do procedimento fiscal é a Ordem de Serviço nº 2008.04767, cujo período de análise nela consignado é 1º de janeiro a 29 de dezembro de 2008.

Assim, os fatos acima expostos denotam, de logo, tratar-se de ação fiscal comumente chamada, no âmbito do fisco estadual cearense, de exercício fechado, o que implica dizer, na hipótese em que o método utilizado seja a conta mercadoria, dois dados imprescindíveis à espécie são, o estoque inicial e final do exercício considerado, no caso, o de 2008. Entretanto, inadvertidamente, os agentes autuantes, procederam a uma contagem de estoque por ocasião do início da fiscalização que ocorreu somente em 2009.

Handwritten signature and scribble in the bottom right corner of the page.

Nessas circunstâncias tem-se que um dado fundamento na composição do levantamento não é o adequado, portanto, esse evento constitui fator de indubitável comprometimento do conjunto de dados do qual faça parte, logo, não se presta à sustentabilidade da acusação.

Acrescente-se a isso, que do exame procedido no acervo documental que instrui os autos, nota-se que os agentes fiscais não produziram instrumentos de prova capazes de demonstrar a imputação consignada no auto de infração, tais como relatório de entradas e saídas e o totalizar do levantamento de estoque, documentos inerentes ao método de fiscalização adotado. A falta de elementos dessa natureza, inviabiliza qualquer perspectiva quanto a veracidade da omissão assinalada, nos termos do disposto no artigo 828 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS), que assim verbera:

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos papéis, inclusive arquivos magnéticos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados nas informações complementares e **anexados ao auto de infração**, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso. (gn)

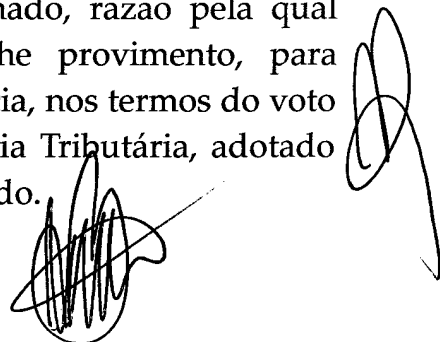
Essa exigência decorre de outro princípio ao qual o processo administrativo se sujeita, dentre eles o de natureza tributária, qual seja, o da ampla defesa e do contraditório, que verte da matriz constitucional.

Portanto, sem os dados, informações e instrumentos de prova que fundamentaram a acusação, resta cerceado o direito de defesa da autuada, hipótese que remete à observância do disposto no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, que tem a seguinte redação:

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. (gn)

Consoante restou demonstrado, a situação fática se subsume à hipótese inculpada no preceptivo legal supracolacionado, razão pela qual voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão de nulidade proferida em 1ª instância, nos termos do voto do relator e de desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RECORRIDO: AKI DE TUDO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de *nulidade* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Samuel Aragão Silva

SALA DAS SESSÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de maio de 2018.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Fereira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Nilipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO