



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

**RESOLUÇÃO Nº 252/2012**

**23ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE:** 26/03/2012

**PROCESSO Nº 1/1773/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.04760**

**RECORRENTE:** COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA

**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**AUTUANTE:** FRANCISCO HUMBERTO E OUTROS

**CONSELHEIRO RELATOR:** ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: OMISSÃO DE RECEITO -**  
Contribuinte acusado de omitir receita de operações de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Auto de Infração **NULO** ante a falta de compatibilidade dos valores lançados nas Planilhas com o livro de Registro de Apuração do ICMS, colacionado pelo agente como prova da infração. Decisão amparada no art. 112 do CTN c/c art. 53 do Decreto 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

O agente do Fisco através do Auto de Infração nº 2010.04760, acusa o contribuinte acima qualificado de omitir receita na venda de produtos sujeitos a substituição tributária no montante de R\$ 22.815.823,83, no exercício de 2007.

Indica como infringido o art. 18 da Lei 12.670/96 e sugere como penalidade a inserta no art. 126 da referida Lei a qual foi alterada pela Lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito tributário:

Base de Calculo	R\$ 22.815.823,83
Multa	2.281.582,38
<b>Total</b>	<b>2.281.582,38</b>

Os documentos que embasaram a autuação encontram-se descritos aos fls. 03 dos autos.

Tempestivamente contribuinte impugna o feito fiscal alegando inicialmente a nulidade do auto de infração por impedimento do agente autuante para pratica do ato, vez que inexistente Portaria do Secretario da Fazenda para repetir a fiscalização.

Alega ainda falta de clareza do auto de infração. Acrescenta que o agente fiscal não cita quais foram as normas e regime tributário aplicado às operações da defendente.

Que há duvida sobre o método utilizado posto que o agente fiscal junta como prova copia do livro de Apuração do ICMS e não correlacionou ao levantamento.

Argumenta ainda sobre a impossibilidade de se separar no calculo do custo das mercadorias vendidas sujeitas a sistemática normal aquelas sujeitas a substituição. Que o levantamento é impreciso.

Aduz que as planilhas estariam incompletas e que o valor contábil das transferências estariam incorretos.

Por fim requer o refazimento do levantamento fiscal através de uma pericia contábil. E pede a improcedência do lançamento.

A julgadora singular após analisar e rebater os argumentos apresentados pela defesa na peça impugnatória declara o feito fiscal procedente, fls.81/86 dos autos.

As fls. 90 a 110 dos autos constam Recurso Voluntario contra a decisão singular, onde a recorrente reitera os pedidos de nulidades e os demais argumentos expedidos na impugnação.

A Consultoria através do Parecer nº 237/2011 conhece do Recurso Voluntario, nega-lhe provimento para confirma a Procedência da acusação fiscal, nos termos do julgamento singular. O representante da PGE adota o parecer da Consultoria.

É o relato.



**VOTO DO RELATOR**

Contribuinte é acusado pelos agentes fiscais de omitir receita nas vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária no exercício de 2007, no montante de R\$ 22.815.823,83.

No recurso interposto contra a decisão singular, o contribuinte alega dentre outras coisas, a nulidade do feito fiscal pela ausência de Portaria do Secretário da Fazenda para repetir da fiscalização; imprecisão do levantamento; que os valores lançados nas planilhas estariam incorretos; que o autuante apresentou como único meio de prova copia do livro de Apuração do ICMS; por fim requer a realização de exame pericial nos livros contábeis da empresa e a improcedência do lançamento.

Vale ressaltar que este processo esteve duas vezes em pauta, onde na 175ª Sessão Ordinária foram afastadas as seguintes nulidades suscitadas:

- 1. Quanto à preliminar de nulidade suscitada por impedimento do agente autuante em razão da ausência de Portaria expedida pelo Secretário da Fazenda, por se tratar de repetição de fiscalização, conforme art. 819 do Decreto nº24.569/97 – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que não se trata de repetição de fiscalização tendo em vista que o ato designatório 2009.11926 se trata de uma diligência fiscal específica, que apresenta motivação diferente da Ordem de Serviço 201005419 que deu origem à lavratura do presente auto de infração. Da análise dos atos designatórios postos em confronto, constata-se que os mesmos tiveram alcance diversos, ou seja, enquanto uma se restringiu a verificar a falta de recolhimento do ICMS substituição tributária do período de 01 de julho de 2006 a 31 de dezembro de 2008, a segunda (auditoria ampla) procurou averiguar todos os fatos e circunstâncias que não foram objeto da primeira.*
- 2. No tocante à preliminar de nulidade suscitada por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva e Sandra Arraes Rocha.*
- 3. Com relação à preliminar de nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa por falta de clareza nas Informações Complementares, desconexão entre os dados informados nas planilhas e ausência de provas – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que os dados embutidos nas planilhas foram retirados dos livros do contribuinte e que a metodologia que resultou na autuação (no caso de equívoco ou falhas na elaboração) deve ser discutida no mérito da demanda.*



Após os debates o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque, nos termos do regimento do CONAT, pediu vistas do processo a fim de analisar matéria suscitada pela parte, por ocasião da sustentação oral do recurso.

Retornando à pauta nesta Sessão, após análise de mérito e considerando inconsistências verificadas no levantamento fiscal, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade arguiu preliminar de nulidade por falta de comprovação dos dados inseridos na planilha elaborada pelo fiscal autuante, tendo em vista que os valores nela lançados, não estão condizentes, em parte, com o Registro de Apuração colacionado aos autos pelo agente fiscal.

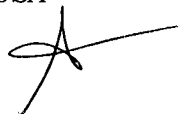
Pois bem, além dos fatos suscitados pelo eminente Procurador do Estado, que o levaram a suscitar a nulidade do presente feito fiscal, faço como relator as minhas considerações ao presente feito fiscal.

A primeira delas reside no fato do agente fiscal ter acostado como prova somente a cópia do livro de Apuração do ICMS, apesar de relatar nas Informações Complementares que retirou os dados constantes dos livros de entradas e saídas e apuração, inventário inicial e final apresentados pela empresa. A ausência destes documentos não só suscitaram dúvidas, mas revelaram imprecisão no levantamento quando confrontados com as informações constantes no livro de apuração do ICMS.

Outro ponto que gerou contradição foi o fato do agente fiscal ter utilizado somente os dados da DIEF relativos aos inventários, deixando de lado as informações de movimento totalizador por CFOP declarado pelo contribuinte. Com relação a esse tópico ressalto que os valores lançados nas Planilhas divergem dos totais de entradas e saídas declarados pelo contribuinte, onde são em montante bem superior aos indicados pelo autuante em sua planilha. Só para ilustrar, no levantamento fiscal o total das entradas no período fiscalizado somam R\$ 212.986.077,40, enquanto na DIEF o valor declarado pelo contribuinte foi de R\$ 236.874.115,10, o que já se percebe o furo que pode dá na planilha do agente fiscal.

Portanto, como os valores lançados pelo fiscal autuante apresentam-se imprecisos, não encontrando correspondência no livro de Registro de Apuração do ICMS, nem com as informações da DIEF declarada pelo contribuinte, entendo que o auto de infração deva ser declarado NULO, ante a falta de liquidez e certeza da ocorrência da infração apontada na inicial, conforme previsão do art. 53 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

*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 ofício pela autoridade julgadora.*



Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para modificar a decisão condenatória declarada em Primeira Instância e julgar NULO o presente feito fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria, modificado oralmente em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

E como voto.

#### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

Conforme consta dos registros da 175ª Sessão Ordinária, realizada em 19 de setembro de 2011, foram julgadas, naquela data, as preliminares a seguir transcritas: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada por impedimento do agente autuante** em razão da ausência de Portaria expedida pelo Secretário da Fazenda, por se tratar de repetição de fiscalização, conforme art. 819 do Decreto nº24.569/97 – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que não se trata de repetição de fiscalização tendo em vista que o ato designatório 2009.11926 se trata de uma diligência fiscal específica, que apresenta motivação diferente da Ordem de Serviço 201005419 que deu origem à lavratura do presente auto de infração. Da análise dos atos designatórios postos em confronto, constata-se que os mesmos tiveram alcance diversos, ou seja, enquanto uma se restringiu a verificar a falta de recolhimento do ICMS substituição tributária do período de 01 de julho de 2006 a 31 de dezembro de 2008, a segunda (auditoria ampla) procurou averiguar todos os fatos e circunstâncias que não foram objeto da primeira. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005** – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva e Sandra Arraes Rocha. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa** por falta de clareza nas Informações Complementares, desconexão entre os dados informados nas planilhas e ausência de provas – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que os dados embutidos nas planilhas foram retirados dos livros do contribuinte e que a metodologia que resultou na autuação (no caso de equívoco ou



falhas na elaboração) deve ser discutida no mérito da demanda. Após a votação das preliminares, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque pediu **vista** do processo a fim de analisar matéria suscitada pela parte, por ocasião da sustentação oral do recurso." **Retornando à pauta nesta data**, após análise de mérito e considerando inconsistências verificadas no levantamento fiscal, o **Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade** arguiu **preliminar de nulidade** por falta de comprovação dos dados inseridos na planilha elaborada pelo fiscal autuante, tendo em vista que os valores nela lançados, não estão condizentes, em parte, com o Registro de Apuração colacionado aos autos pelo agente fiscal. Defendeu o Procurador, que não se trata de reapreciação de decisão proferida em grau de preliminar, mas de análise de mérito onde se verifica que o trabalho do agente do Fisco, condensado na planilha que dá sustentação a acusação fiscal, não encontra correspondência no Livro Registro de Apuração do ICMS acostado aos autos como prova. Afirmou que a imprecisão do demonstrativo não leva à improcedência da acusação fiscal, pois não se pode afirmar com isso que a infração não ocorreu. Portanto, o Auto de Infração deve ser declarado nulo, porque arrimado em trabalho fiscal que lança valores sem coerência com os registrados nos documentos fiscais que ampararam a fiscalização. **Posta em votação**, a 2ª Câmara de Julgamento resolveu, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e **acatar a preliminar de nulidade** acima referida, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Antônio Gilson Aragão de Carvalho, Sebastião Almeida Araújo e Samuel Aragão Silva, que se pronunciaram contrários à nulidade por entenderem que já havia sido votada na 175ª Sessão Ordinária, de 19 de setembro de 2011, e que existem nos autos cópia do Livro e Apuração do ICMS e cópia da Dief consolidada do período, provas suficientes da improcedência da acusação. Estiveram presentes e apresentaram sustentação oral do recurso, os representantes legais da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana e Dr. Carlos César Sousa Cintra, assessorados pelo Dr. José Adelito Regueira Filho, contador da empresa recorrente.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 03 de maio de 2012.

José Wilane Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

Andréa Machado Napoleão  
**CONSELHEIRA**

Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**


João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**