



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 305 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM : 16.07.2012

PROCESSO Nº 1/703/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200800465

RECORRENTE::MAV – MERC. E ATAC. E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE : VACILIE MIHALIUC MAT. 009065.1.4

RELATORA : CONSELHEIRA ADERBALINA FERNANDES SCIPIÃO

EMENTA : OMISSÃO DE RECEITAS. Processo Administrativo Tributário Julgado Nulo, sem exame de mérito. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do feito fiscal, por impedimento do agente fiscal em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou a continuidade da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação por um dos Coordenadores da CATRI. Amparo legal no artigo 132, da Lei nº 12.670/96, c/c o artigo 821, § 5º, inciso I, do Decreto nº 24.569/97 e c/c o artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, fundada no artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre Omissão de Receitas de Mercadorias através da Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, o auditor fiscal apurou no exercício de 2005, omissão de vendas no montante de R\$339.379,07, proveniente de operações de vendas de mercadorias isentas ou não tributadas, com multa de R\$33.937,91, de 10% (dez por cento), sobre o valor da operação.

Auto de Infração lavrado em 16.01.2008, com fulcro nos artigos 4, 5 e 6, do Decreto nº 24.569/97.

O auditor fiscal sugeriu a penalidade preceituada no artigo 126, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares do Auto de Infração, fls. 03 e verso, o auditor fiscal com a documentação da empresa realizou o levantamento fiscal em que foram considerados os valores das mercadorias entradas, os valores das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, das transferências recebidas e expedidas, as despesas e outros encargos e lucros do estabelecimento no exercício de 2005, através da Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM, constatando uma diferença no valor de R\$339.379,07.

Instruem os autos : Informações Complementares do Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2007.25553 (03.09.2007), Termo de Início de Fiscalização nº 2007.22580 (14.09.2007), Ordem de Serviço nº 2007.32045 (20.11.2007), Termo de Início de Fiscalização nº 2007.27947 (22.11.2007), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.00823 (17.01.2008), Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM, Livro do Inventário 2004, Planilhas das Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias, Composição do Débito, Xerox das Notas Fiscais e Livro de Apuração do ICMS.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A empresa ingressa com impugnação ao feito fiscal fls. 78/91, requer seja o Auto de Infração extinto ou improcedente, face as flagrantes falhas insanáveis existentes na sua formação, quais sejam :

1. Inicialmente a empresa alega que o Auto de Infração seja extinto, ante a insuficiência de provas e por via de consequência, fique afastada, definitivamente, a indevida cobrança dos valores ali consignados ;
2. Caso, não seja esse o entendimento, que seja julgado totalmente improcedente, e por via de consequência fique afastada a indevida cobrança dos valores ali consignados ;
3. Alega que o Demonstrativo do Resultado de Mercadorias foi realizado através de meros cálculos aritméticos e presunções, com a inclusão dos valores do PIS/COFINS, vez que o levantamento foi realizado com base no lucro presumido, ao passo que o contribuinte se utiliza da sistemática do lucro real para a apuração de tais exações, aplicando-se o regime da não-cumulatividade nos aludidos tributos ;
4. Por fim, caso persista a dúvida que se determine a realização de exame pericial, com base no artigo 57, do Decreto nº 25.468/99, e após o laudo pericial seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

A julgadora monocrática analisando os autos proferiu decisão pela procedência do feito fiscal, com fundamento nos artigos 4, 5 e 6, todos do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade mais benéfica, do artigo 126, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, justificando sua decisão com os seguintes motivos :



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A autuação fiscal fora decorrente da verificação e análise dos livros e documentos fiscais da empresa. O Fisco tem nos livros fiscais todas as informações relacionadas com as atividades da empresa.

O resultado negativo de R\$339.379,07, em que o custo de mercadorias vendidas ultrapassou as vendas caracteriza a ocorrência de saídas de mercadorias sem documentação fiscal. A empresa solicitou a realização de perícia, todavia, não apresentou os quesitos ou documentos capazes de invalidar o levantamento fiscal.

A julgadora singular, finaliza seu julgamento afirmando que os relatórios anexos aos autos e as planilhas demonstram claramente a omissão de vendas de mercadorias, no valor de R\$339.379,07, no exercício fiscalizado. Portanto, a infração está devidamente demonstrada.

Cientificado do julgamento singular a empresa apresentou Recurso Voluntário, nos termos da impugnação, requerendo alternativamente a extinção, improcedência ou realização de perícia do Auto de Infração, face as flagrantes falhas insanáveis existentes em sua formação.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, através do Parecer nº 29/2012, reformou a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, declarando a nulidade do feito fiscal por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, nos termos do artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o citado Parecer da Consultoria e Planejamento - CECOP.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA.

O presente processo originou-se de uma fiscalização junto a empresa MAV - Mercado e Atacado e Varejo de Alimentos Ltda., sob acusação de omissão de receitas de mercadorias, no valor de R\$339.379,07, multa no valor de R\$33.937,91, de 10% (dez por cento) do valor da operação, referente ao exercício de 2005, conforme Demonstrativo do Resultado com Mercadorias.

Durante o julgamento do processo, foi levantado a preliminar de nulidade do lançamento fiscal, fundada na incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, analisando processos semelhantes, vem se manifestando pela nulidade do Auto de Infração, por entender que o reinício da ação fiscal só poderá ser determinado por um dos Coordenadores da CATRI, conforme dispõe o artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005.

Consultando o Controle da Ação Fiscal - CAF, constata-se que foram emitidas duas Ordens de Serviços : a primeira Ordem de Serviço nº 2007.25553 em 03.09.2007, e a segunda Ordem de Serviço nº 2007.32045, em 20.11.2007, as duas assinadas pelo Supervisor da NUSSET. Apesar do Supervisor possuir competência para autorizar o início da ação fiscal, consoante determina o § 5º, do artigo 821, do Decreto nº 24.569/97, não possui competência para determinar o seu reinício, pois tal atribuição foi conferida somente aos Coordenadores da CATRI, conforme estabelece o previsto no artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005. Assim, restou prejudicada a ação fiscal uma vez que o auditor fiscal encontrava-se impedido de lavrar o Auto de Infração.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Antes as considerações acima, vale ressaltar os entendimentos dos ilustres representantes da douta Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matteus Viana Neto e Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, que representam, no *Conselho de Recursos Tributários*, o Estado do Ceará, parte do processo administrativo tributário, não sendo parte o auditor fiscal ou a própria Secretaria da Fazenda no respectivo processo como estabelece o artigo 20, da Lei nº 12.732/97, quando da realização da Sessão de Julgamento, reduziram a termo fundamentos pelos quais alteram os respectivos Pareceres que d'antes aprovaram, senão vejamos :

Dr. Matteus Viana Neto “ Consoante IN 38/2005, art. 1º, § 2º, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é de um dos Coordenadores da CATRI. Da análise dos documentos vê-se que a determinação para o reinício da ação fiscal foi feita pelo supervisor, autoridade incompetente para tanto, razão pela qual a PGE retifica entendimento de fls. para que seja declarada a nulidade da ação fiscal por incompetência do agente designante.” Sessão de 10.08.2010. Processo de Recurso nº 1/0660/2008, Auto de Infração nº 1/200715779-5.

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade “ \Embora a nulidade suscitada pelo recorrente mereça uma reflexão mais aprofundada, em um primeiro momento nos parece plausível acatar a nulidade da ação fiscal (em face da desobediência ao art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005), tendo em vista que a ordem de serviço nº 20041006 não foi autorizada por autoridade competente, qual seja um dos Coordenadores da CATRI.

A ação fiscal poderá ser reiniciada mediante análise e aprovação do Orientador da Célula de Execução, dos motivos apresentados pelo agente fiscal que o impediram de encerrar os trabalhos de fiscalização no prazo originalmente estabelecido e por designação exclusiva de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originalmente designado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância e, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE do Auto de Infração, consoante artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, nos termos deste voto e de acordo com o Parecer nº 29/2012, da Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

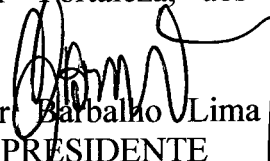


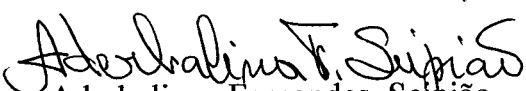
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

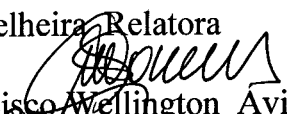
DECISÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente MAV – MERCADO E ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA., e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE do feito fiscal, por impedimento do agente fiscal em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, em descumprimento ao artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para proferir sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente Dr. Paulo Fernandes Viana de Araújo.

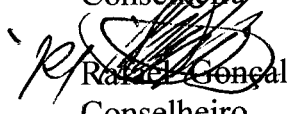
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de julho de 2012.


Valter Barbalho Lima
PRESIDENTE



Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira Relatora

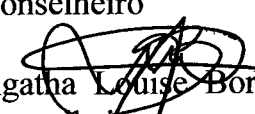

Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Felipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
