



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 385/2009**

**2ª CÂMARA**

**86ª SESSÃO DE 06/05/2009**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2877/2004 AI: 1/200406008**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**RECORRIDO: J. B. COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**

**AUTUANTE: FRANCISCO JOSÉ VALE MATOS**

**CONSELHEIRO RELATOR: WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO**

**EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE SAÍDA. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO JÁ RECOLHIDO. NULIDADE. UNANIMIDADE.**

1. A empresa deixou de emitir documentos fiscais em operações com mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Operação com combustíveis: álcool, gasolina, e óleo diesel. Período da infração: exercício de 2000.

2. Nulidade acolhida por cerceamento de defesa e comprometimento do princípio do contraditório, restando, portanto, configurado que o agente autuante: não entregou os documentos embaixadores da acusação fiscal nem as planilhas descritivas das notas fiscais de entrada e saída de mercadorias objeto da infração, o que implica na falta de elementos para a acusação fiscal.

3. **Dispositivos Infringidos:** Art. 127, c/c 830 do Decreto 24.569/97.

4. **Penalidade:** Art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela 13.418/2003.

5. Recurso oficial conhecido e improvido, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, de acordo o voto do Relator e em dissonância com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

### O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):

O Auto de Infração descreve a seguinte acusação fiscal:

*“Falta de emissão de documentos fiscais em operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte opera com combustível: álcool, gasolina, e óleo diesel, sendo constatado infração no exercício de 2000.”*

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos o artigo 127 cumulado com o artigo 830 do Decreto 24.569/97, sugerindo como penalidade a inserta no artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela 13.418/2003.

Instruindo inicialmente o presente processo, constam os seguintes documentos: Auto de infração, Ordem de Serviço, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Relatório Crítica de Estoque, Consultas ao Sistema de Cadastro Contribuintes do ICMS e Aviso de Recebimento – AR.

A autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, na qual abordou as seguintes alegações pela improcedência do feito fiscal:

- ✓ *As notas fiscais não terem sido relacionadas e os respectivos quantitativos descrito nestas;*
- ✓ *Não foi apreciada a rotina do Posto de Combustível – controle do movimento de combustível – diminuição de combustível em virtude da operação inerente ao produto, e a coleta de amostras diretamente dos tanques – aumento no volume de combustível por reposição;*
- ✓ *Inobservância do fiscal autuante às entradas / saída / estoque inicial / / estoque final declarados no LMC – valores estes informados ao Fisco através da GIM, todavia, ignorados pelo auditor fiscal;*

E, por sua nulidade:

- ✓ *Cerceamento do direito de defesa, pois o autuante não observou o disposto no art. 8º da IN 07/2004, que determina a entrega dos documentos embaixadores do auto de infração, caracterizando descumprimento aos artigos 53, §3º, e 77, §3º, do Decreto 25.468/99, com fulcro na Resolução 407/2003 da 2ª Câmara do Conselho de Recurso Tributários;*
- ✓ *Falta das planilhas descritivas das notas fiscais de entrada e saída de mercadorias pertinentes ao auto de infração, recaindo na falta de clareza e precisão na acusação, o que caracteriza inobservância ao art. 33, incisos XI e XV, do Decreto 25.468/99;*

- ✓ Ausência da assinatura do supervisor implica em descumprimento ao art. 33, inciso XV do Decreto 25.468/99 e à Norma de Execução 003/2000, ensejando a nulidade da ação fiscal.

Alternativamente, com esteio no Princípio da Anterioridade, requereu a autuada o reenquadramento da penalidade para a multa de 30 (trinta) UFIR, nos termos do art. 126 da Lei 12.670/96 vigente à época da infração.

A alegação de nulidade constante na impugnação – cerceamento do direito de defesa – por falta de entrega das planilhas de entradas e saídas de mercadorias da autuação motivou a remessa dos presentes autos à Célula de Suporte ao Processo Administrativo, à fl. 68, com o fito de dar ciência ao contribuinte das respectivas planilhas, razão pela qual foi proferido despacho determinando a INTIMAÇÃO da autuada da reabertura do prazo de 20 dias para apresentação de defesa ou liquidação do crédito tributário em face do encaminhamento da documentação que deu ensejo a presente ação fiscal (planilhas de Entrada e Saída), todavia, tais planilhas não constaram da referida intimação.

Às fls. 74/105, a autuada reapresentou sua defesa.

Em virtude da falta continuada das planilhas de entradas e saídas de mercadorias que originaram a acusação foi proferido novo DESPACHO (fls. 108/110) encaminhando o presente processo ao fiscal autuante, para fins de cientificar a autuada da seguinte documentação pertinente ao auto de infração: estoque inicial, estoque final, planilhas de entradas e saídas de mercadorias, de demonstrativo do preço unitário de combustível.

O agente fiscal lavrou INFORMAÇÃO FISCAL à fl. 114, na qual explicou QUE: toda documentação fiscal foi devolvida ao contribuinte por ocasião do encerramento da ação fiscal, à exceção dos cupons fiscais, que não lhe foram disponibilizados. QUE os arquivos eletrônicos baseados na digitação dos dados, apostos/registrados nos livros e documentos fiscais: notas fiscais de aquisição e de saída de mercadorias e no LIVRO MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEL não mais estão em seu poder. QUE toda documentação entregue ao contribuinte está relacionada nas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO AUTO DE INFRAÇÃO, conforme fls. 3/4.

Ainda em sua INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR, concluiu o auditor fiscal sugerindo a restauração da presente ação fiscal no sentido de recuperar o crédito tributário, sonogado pelo contribuinte, cujos argumentos de defesa precisam ser veemente contestados, mediante a confirmação da imputação de penalidade argüida pelo agente do fisco na presente ação fiscal.

O processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular em análise as peças que consubstanciaram a acusação fiscal versada nos presentes autos, pelos fundamentos expendidos às fls. 116/119, decidiu pela Nulidade do feito fiscal e, por isso, interpôs recurso de ofício a uma das Câmaras do Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

A Consultoria Tributária exara o Parecer nº 567/2006 opinando pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, no sentido de anular a decisão singular para que o processo retorne à 1ª Instância para a realização de novo julgamento, segundo dispõe o art. 84 do Decreto 25.468/99.

Sob o crivo da 2ª Câmara de Julgamento, na sessão de 13/12/2006, por unanimidade de votos, resolveu converter o curso do julgamento deste processo em diligência, conforme despacho de fls. 131/132, para que: seja certificado pela CEPED se a providência de fl. 69 foi implementada integralmente; caso contrário, sejam encaminhadas ao contribuinte as planilhas de entradas e saídas em embasaram a autuação; sejam anexadas aos presentes autos as planilhas de entrada, saída e totalizador que embasaram a autuação; e, quaisquer outros esclarecimentos/informações adicionais necessários a elucidação dos fatos relatados nos autos, referente à efetivação das providências contidas na intimação de fl. 69.

A CEPED emitiu Laudo Pericial (fls. 133/134), no qual, após as providências ali requestadas e a resposta do fiscal autuante, faz as seguintes considerações:

- ✓ *Não existe documentação e planilha totalizadora do imposto e específica de saída/entrada de mercadorias que possam complementar ou adicionar fatos e situações ao julgamento da autuação;*
- ✓ *A metodologia utilizada não foi a usual de Sistema de Levantamento de Estoque;*
- ✓ *O agente fiscal afirmou que os valores de entrada foram obtidos através das notas fiscais de aquisição, enquanto que os estoques inicial e final pelo LMC;*
- ✓ *Os valores de saída foram apurados pela equação  $S = EI + E - EF$ , sendo as omissões fruto do confronto deste cálculo com as NF's de saída do contribuinte;*
- ✓ *No tocante à implementação da providência de fl. 69, que versa acerca do envio da documentação que deu ensejo à ação fiscal (planilhas de entrada e saída), verificamos que existe AR anexado à fl. 70, porém não podemos afirmar o teor da documentação remetida ao contribuinte, já que não há nenhuma especificação no AR;*
- ✓ *Não é possível o envio das planilhas de entrada e saída, pois, como informado pelo autuante, as mesmas não existem, já que foi utilizado outro método para a apuração do*

*estoque, vez que consta dos autos relatório Crítica do Estoque, tabela que embasou a autuação.*

Às fls. 135/138, foi lavrado termo de entrega do laudo pericial e abertura de prazo, acompanhado da resposta do auditor fiscal às providências requestadas pela CEPED, motivo pelo qual exarou despacho encaminhando o presente processo a essa 2ª Câmara de Julgamento do CRT, para sua tramitação legal.

É O RELATÓRIO.

### VOTO

**O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):** O presente auto de infração, ora analisado, denuncia que a autuada, enquadrada no regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, omitiu receitas por falta de emissão de documentos fiscais, referente ao exercício de 2000, o que fez com base no Relatório Crítica de Estoque.

A recorrente argúi, em síntese, que, após análise das peças processuais, constatou a ausência da documentação que dera origem ao Relatório Crítica de Estoque por combustível (fls. 9/18). A documentação omissa corresponde aos itens que compõem o relatório mencionado: estoques inicial e final, entrada e saída de mercadorias com documento fiscal.

A ausência nos autos dos elementos/documentos acima relacionados que amparam a acusação fiscal, insofismavelmente, enseja a nulidade do presente auto de infração, por cerceamento de direito de defesa, devidamente argüida pela autuada.

Na verdade, as alegações de improcedência da ação fiscal formuladas pela autuada são impossíveis de serem apreciadas, haja vista que a falta da documentação embasadora da acusação fiscal (omissão de vendas), por ser matéria preliminar ao exame do mérito, o que impede a apreciação destas, posto haver notório descumprimento ao art. 828 do RICMS, *verbis*:

*“Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.”*



Desta feita, por se tratar a matéria acima delineada de vício insanável, deixa-se de acatar as demais alegações de nulidade e meritórias, bem como o pedido alternativo do contribuinte de reenquadramento da penalidade para o art. 126 da Lei 12.670/96 com redação vigente à época da infração – exercício de 2000 –, ou seja, 30 (trinta) UFIR.

O cerceamento do direito de defesa argüido e acolhido pela julgadora de 1ª Instância enseja a nulidade do presente lançamento, em consonância com os ecos imperiosos do art. 32 da Lei 12.670/96 e art. 53 do Decreto 25.468/99:

*Lei 12.670/96*

*“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.”*

*Decreto 25.468/99*

*“Art. 53 Omissis*

*(...)*

*§3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do atuado.”*

Diante do exposto, conheço do recurso oficial e nego-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela Instância Singular e julgar NULA a ação fiscal, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**É O VOTO.**

## **DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **J. B. COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**,

RESOLVE a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **declaratória de nulidade** proferida pela julgadora de 1ª Instância e julgar pela nula a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 09 de junho 2009.

  
**José Wilame Falcão de Souza**  
**PRESIDENTE**

  
**Sandra Mª Tavares Menezes de Castro**  
**CONSELHEIRA**

  
**Walbene Graça Ferreira Filho**  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
**Francisca Marta de Sousa**  
**CONSELHEIRA**

  
**José Moreira Sobrinho**  
**CONSELHEIRO**

  
**Silvana Carvalho Lima Petelinkar**  
**CONSELHEIRA**

  
**Sebastião Almeida Araújo**  
**CONSELHEIRO**

  
**Ana Maria Martins Timbó Holanda**  
**CONSELHEIRA**

  
**Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias**  
**CONSELHEIRA**

**PRESENTE:**

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**