



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução N° 469/2009

Sessão: 86ª Ordinária de 06 de Maio de 2009

Processo N°: 1/2878/2004

Auto de Infração N°: 1/200406004

Recorrente: J. B Comércio de Derivados de Petróleo Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento – 1ª Instância

Autuante: Francisco José Vale Matos

Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Omissão de compra. Confirmada por unanimidade de votos a decisão declaratória de Nulidade exarada na instância singular. Recurso oficial conhecido e não provido. Ausência de elementos imprescindíveis na comprovação da ocorrência do ilícito fiscal, preterindo, assim, a ampla defesa do contribuinte autuado. Auto de infração julgado NULO nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Aquisição de mercadoria sem documentação fiscal – Omissão de Entrada.”

“O contribuinte comprou mercadorias (álcool, gasolina e óleo diesel) sem cobertura de documentação fiscal própria caracterizando omissão de compras na conformidade da legislação vigente.”

O auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao fato e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, o agente fiscal ratifica a acusação relatada na peça inicial e relaciona os documentos que serviram de base para autuação, esclarecendo, ainda, o procedimento adotado para indicação da base de cálculo.

Às fls. 09/18 repousa o relatório elaborado pelo fiscal e denominado de CRÍTICA DE ESTOQUE, referente aos produtos álcool comum, diesel aditivado, diesel comum, gasolina aditivada e gasolina comum. Traz, ainda, às fls. 19/20 o demonstrativo – CRÉDITO P PERÍODO / SÍNTESE DA AÇÃO FISCAL.

Tempestivamente, o contribuinte apresenta suas razões de defesa, alegando, preliminarmente, nulidade por cerceamento ao direito de defesa, pois o autuante não observou o disposto na Instrução Normativa com referência a entrega dos documentos embasadores da acusação fiscal, caracterizando descumprimento ao artigo 7, parágrafo 3º do Decreto 25.468/1999.

Alega, ainda, inobservância ao artigo 33, incisos XI e XV do Decreto 25.468/1999, em virtude da ausência das planilhas descritivas das notas fiscais de entrada e saída dos

produtos referidos no auto de infração, resultando em falta de clareza e precisão da autuação.

Afirma que a falta de assinatura do supervisor resulta em descumprimento ao artigo 33, inciso XV do Decreto 25.468/1999 e a NE 003/2000 ensejando nulidade processual.

No tocante ao mérito da ação fiscal, o impugnante afirma não terem sido relacionadas as notas fiscais e os quantitativos nelas descritos e que a rotina do Posto de combustível deixara de ser apreciada (controle do movimento do combustível, perdas por evaporação, aumento do volume de combustível por recomposição). O autuante não teria observado as entrada, saídas, saldo inicial e saldo final declarados no LMC, valores estes que foram informados ao fisco através da GIM, todavia, ignorados pelo agente fiscal.

Ao final do arrazoado requer:

Preliminarmente a nulidade a acuação fiscal;

No mérito, a Improcedência da ação fiscal ou se entender necessário, a realização de perícia.

Por duas vezes o processo foi convertido em diligência, mediante despacho da douta julgadora singular, com a finalidade de sanar falhas processuais.

Às fls. 90 dos autos presentes, repousa informação oferecida pelo autuante, com a sugestão de restauração da presente ação fiscal a fim de que sejam processados os dados e relatórios, relativos ao período da ação fiscal, para que seja recuperado o crédito tributário.

Na instância singular, a autoridade julgadora, declara a Nulidade da acusação fiscal, por entender haver sido preterido o direito de defesa da contribuinte autuado.

O parecer de nº 522/06, referendado pela douta PGE, discorda da nulidade declarada pela autoridade julgadora e opina pelo retorno dos autos a instância singular para novo julgamento.

Às fls. 107 repousa Despacho elaborado pelo Conselheiro Relator em atendimento à decisão unânime da 2ª Câmara de julgamento, solicitando que sejam encaminhadas ao contribuinte e anexadas aos autos todas as planilhas de entradas e saídas que embasaram a autuação.

O laudo pericial elaborado em atendimento à solicitação da E. 2ª Câmara de Julgamento do CONAT-Ce., traz a informação prestada pelo agente fiscal com o seguinte esclarecimento: “Não existe documentação e planilha totalizadora do imposto e específica de saída/entrada de mercadorias que possam complementar ou adicionar fatos e situação ao julgamento da autuação.

Na época da finalização da ação fiscal foi entregue ao contador toda a documentação da autuação, as notas e livros fiscais, embasadores do trabalho, bem como demais livros específicos de controle de combustíveis, estabelecidos pela ANP, de uso obrigatório dos postos de combustíveis.”

VOTO DA RELATORA:

O fato descrito na peça inicial relata como infração à legislação pertinente ao ICMS, a acusação de aquisição de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais.

Com efeito, a análise dos autos demonstra que assiste razão a nobre julgadora singular. As diversas idas e vindas dos autos através de despachos no sentido de buscar esclarecimentos acerca do fato infracional, evidenciaram a nulidade alegada pelo contribuinte autuado.

De modo reiterado, os julgadores do CONAT-Ce., em 1ª e 2ª Instância, empenharam-se na busca dos esclarecimentos necessários ao julgamento do mérito da lide presente, não obtendo sucesso.

Às fls. 90 dos autos, repousa esclarecimento fornecido pelo agente fiscal autuante informando que: "...sugiro restaurar a presente ação fiscal, a fim de se processar os dados e ao relatórios, relativos ao período da ação fiscal, no sentido de se recuperar o crédito tributário,..." parecendo-me, que a informação prestada pelo agente fiscal é suficiente para confirmação da decisão singular.

A segunda manifestação do agente fiscal constante do laudo pericial de fls. 108 dos autos, vem reiterar, nesta sessão de julgamento, a posição dos membros da E. 2ª Câmara de Julgamento pela declaração de nulidade do feito fiscal. Eis como se manifestou o nobre fiscal autuante: "Não existe documentação e planilha totalizadora do imposto e específica de saída/entrada de mercadoria que possam complementar ou adicionar fatos e situações ao julgamento da autuação."

Pois bem, é certo que há nos autos o relatório denominado "Crítica do Estoque", elaborado pelo agente fiscal como elemento de prova da acusação fiscal. A análise isolada deste documento não permite ao contribuinte exercer o seu direito de defesa plenamente, haja vista tratar-se de uma síntese do procedimento fiscalizatório. A ausência dos relatórios analíticos, impede o exame da ação fiscal ensejando o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Sabidamente, o art. 827 do Decreto 24.569/97 dispôs que:

Art. 827. O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

No caso em apreço, não é demais afirmar que a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada, devendo o sujeito passivo sujeitar-se, rigorosamente, às disposições legais, delas não podendo afastar-se, sob pena de eivar de nulidade os atos praticados, fato que se comprova nos autos presentes e razão porque deixo de acolher a sugestão do douto Procurador do Estado quanto ao afastamento da nulidade.

É imperioso, portanto, o reconhecimento de que o desenvolvimento da ação fiscal foi desobediente com o que preceitua o art. 821 c/c o art. 824, I, do Decreto 24.569/97, maculando de Nulidade Absoluta todo o procedimento fiscal nos termos do art. 32. da Lei 12.732/97, verbis:

“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.”

Isto posto conheço do Recurso Oficial, nego –lhe provimento e voto no sentido que seja confirmada a sentença monocrática, e reconhecida em sede de preliminar, a Nulidade Processual nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97.

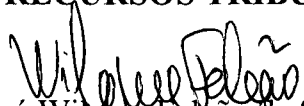
É o voto.

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.

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 da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar absteve-se de votar por estar ausente por ocasião do relato.

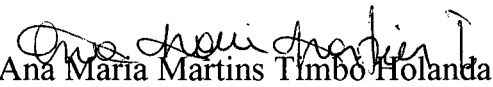
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de AGOSTO de 2.009.


José Wilame Falcão de Souza


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA RELATORA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



PRESIDENTE

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Rosário Dias
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO