



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 024/2013**  
**215ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13.11.2013**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3197/2005**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2005.07923-2**  
**AUTUANTE: FRANCISCO FLÁVIO DE CASTRO – MAT.: 006147-1-8**  
**RECORRENTE: CEJUL E CONFECÇÕES FRAG INDUSTRIAL LTDA**  
**RECORRIDO: CEJUL E CONFECÇÕES FRAG INDUSTRIAL LTDA**  
**RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA**

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. CONTA MERCADORIA. AUTUAÇÃO NULA**, tendo em vista que o método *mark up* não se mostra suficientemente hábil à comprovação do ilícito fiscal, fato que fragiliza o demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante, bem como em decorrência da ausência das provas, fato que impediu que a parte exercesse o contraditório e à ampla defesa. Recursos oficial e voluntário conhecidos e providos. Reformada, por maioria de votos a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, alinhando, ainda, a ausência de provas para o ilícito apontado, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, não apresentou saída mínima, no exercício de 2002, conforme os custos, no valor de R\$ 563.939,16, apresentando uma omissão de R\$ 203.208,22 (duzentos e três mil duzentos e oito reais e vinte e dois centavos).

Dispositivo infringido: Art.127, 169, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS 34.545,39 MULTA: R\$ 60.962,46

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 08); Ordem de Serviço 2005.11891 (fls. 09); Termo de Início de Fiscalização nº 2005.09538 (fls. 10); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2005.10798 (fls. 11).

A infração está embasada na documentação apensa às fls. 12 a 32 dos autos.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 41 a 45 dos autos, acompanhada dos documentos fiscais de fls. 51 a 98 dos autos.

A nobre julgadora singular, em face da impugnação apresentada, resolveu converter o curso do processo em perícia, conforme despacho de fls. 99 dos autos.

Por meio do Laudo Pericial de fls. 100 a 102 dos autos, detectou-se uma omissão de saídas no montante de R\$ 168.244,37 (cento e sessenta e oito mil duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e sete centavos).

O processo foi julgado Parcial Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 115 a 119 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário que repousa às fls. 130 a 134 dos autos.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 71/2013, propôs a reforma da decisão exarada em 1ª Instância, para em grau de preliminar declarar a nulidade da autuação, por cerceamento ao direito de defesa posto que a ferramenta utilizada não se presta para comprovar o ilícito fiscal, conforme fls. 138 a 141 dos autos. A douta PGE adotou referido parecer, conforme fls. 142 dos autos.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, não apresentou saída mínima, no exercício de 2002, conforme os custos, no valor de R\$ 563.939,16, apresentando uma omissão de R\$ 203.208,22 (duzentos e três mil duzentos e oito reais e vinte e dois centavos).

Compulsando-se os autos do processo, verifica-se que a infração detectada está embasa no *mark up*, conhecido método é utilizado pelas empresas para a formação do preço de vendas dos produtos, considerando os seus custos fixos e variáveis, bem como a margem de lucro que se deseja obter.

Sobre essa metodologia utilizada, convém trazer à baila, o entendimento deste Colegiado materializado na Resolução nº 35/2013, 2ª Câmara de Julgamento, cujo relator foi o Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que adotou o parecer da Consultoria Tributária, abaixo reproduzido.

Contudo, o método mark-up não se presta para detectar omissão de vendas, pois se destina unicamente a formação do preço de vendas das mercadorias. Por mais que o agente autuante apurasse todos os custos fixos e variáveis da autuada e tivesse conhecimento de sua margem de lucro, chegando a um faturamento projetado superior ao faturamento declarado pela autuada, a diferença entre eles jamais poderia ser considerada omissão de venda, pois existe a possibilidade de que tal diferença, decorrente da inclusão dos custos incorridos no período, tenha sido financiada não pela venda de mercadorias sem nota fiscal, mas com o capital próprio ou de terceiros injetado na empresa por meio de empréstimos obtidos ou aumento de capital, por exemplo.

Além dos mais, não constam nos autos as provas necessárias e suficientes à validade do lançamento, porquanto, não foram anexados os documentos que embasaram a autuação.

Tendo em vista que não constam no presente processo elementos essenciais à verificação, com a devida convicção, certeza e liquidez quanto à existência da infração imputada ao contribuinte, declaro nulo o presente auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista que o método utilizado não se mostra suficientemente hábil à comprovação do ilícito fiscal, fato que fragiliza o demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante, além de impedir que a parte exerça o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme o §3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/1999:

*Art. 53. 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.*

*§ 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 autuado. "*

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento de ambos os recursos, para por maioria, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, alinhando, ainda, a ausência de provas para o ilícito apontado, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CEJUL E CONFECCÕES FRAG INDUSTRIAL LTDA** e recorrido **CEJUL E CONFECCÕES FRAG INDUSTRIAL LTDA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, para por maioria, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, alinhando, ainda, a ausência de provas para o ilícito apontado, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Edilson Izaías de Jesus Junior manifestou-se contrário à nulidade, votando pela improcedência da acusação fiscal, entendendo não demonstrado o ilícito fiscal. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de janeiro de 2014.

Francisca Marta de Sousa  
**PRESIDENTE**

  
Edilson Izaías de Jesus Junior  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO RELATOR**

Francisco Ivanildo Almeida de França  
**CONSELHEIRO**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

Anneline Magalhães Torres  
**CONSELHEIRA**

  
Vanessa Albuquerque Valente  
**CONSELHEIRA**

José Gonçalves Feitosa  
**CONSELHEIRO**

  
André Arraes de Aquino Martins  
**CONSELHEIRO**

Matteus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**