



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 028 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 16/09/2014 - 103ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4741/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.09743

AUTUANTE: FRANCISCO MAIRTON SAMPAIO LOPES – MAT. 056.73-1-0

RECORRENTE: INTERFRIOS INTERCÂMBIO DE FRIOS S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – DRM – ATIVIDADE INDUSTRIAL – METODOLOGIA INADEQUADA – NULIDADE. Acusação fiscal relativa à “*Omissão de Receitas*”, identificada através da Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM, referente ao exercício de 2004. A metodologia utilizada pelo agente fiscal não considerou elementos próprios, inerentes à atividade industrial da Recorrente, bem como, as operações por ela realizadas, comprometendo a liquidez do crédito tributário lançado. Declarada a **NULIDADE PROCESSUAL** com esteio no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de *"Falta de Emissão de Documento Fiscal, em Operação ou Prestação acobertada por Nota Fiscal Modelo 1 ou 1ª e/ou Série "D" e Cupom Fiscal"*, no exercício de 2004, no montante de R\$ 830.877,51 (oitocentos e trinta mil, oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.18141, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.15255, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.19210, Dados Cadastrais do Contribuinte e dos sócios e contabilista, Planilhas de Entradas e Saídas de Mercadorias, Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, acostados ao presente às fls. 3/13.

Tempestivamente, a Empresa Autuada, apresenta sua Impugnação, às fls. 19/22, arguindo a improcedência da autuação, pautada nos seguintes pontos: **1º)** Que a Empresa, à exceção de eventuais vendas de gelo, vem operando, nos últimos anos, exclusivamente na prestação de serviços de beneficiamento de pescado para terceiros; **2º)** Que, tirante as aquisições de energia elétrica, de materiais de consumo e de bens do imobilizado (ocorridas sem apropriação de créditos de ICMS), todos os demais produtos entraram no seu estabelecimento a título de recebimento de mercadorias de terceiros para beneficiamento, e não a título de compras, como erroneamente classificou o autuante; **3º)** Que, excluídas aquelas eventuais operações com gelo, todas as saídas promovidas pela empresa dizem respeito a retornos de mercadorias recebidas de terceiros para beneficiamento, e não a vendas de mercadorias, como equivocadamente considerou o autuante. Por fim, requer a realização de perícia.

A julgadora de Primeira Instância, às fls. 24/27, decide pela Procedência do Ação fiscal, sob o entendimento de que *"O levantamento efetuado que instrui a peça básica, não deixa dúvida de que omitindo vendas de suas mercadorias em muito a autuada se distanciou das normas legais, sendo desta forma responsável pelo pagamento do crédito tributário exigido na inicial"*.

Intimação da decisão de 1ª Instância e o respectivo AR, fls. 28/29.

Inconformada com a decisão monocrática, a Autuada, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 34/ 987, alegando a improcedência do A.I., vez que: a) as mercadorias entradas no estabelecimento, na quase sua totalidade, contrariamente ao que foi considerado pelo autuante, não decorreram de compras,

mas de remessas de terceiros para industrialização por encomenda; b) as receitas auferidas no exercício fiscalizado originaram-se, também, preponderantemente, da prestação do serviço de industrialização por encomenda, e não da venda de mercadorias, como erroneamente considerou o autuante; c) as mercadorias inventariadas em 31/12/2003 (Ei 2004) e 31/12/2004 (Ef 2004) são, na sua quase totalidade, mercadorias de terceiros, e não mercadorias pertencentes à autuada, como equivocadamente considerou o autuante. Argumenta, ainda, que os equívocos cometidos pelo Autuante invalidam integralmente o levantamento fiscal baseado na Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM e em face da atividade econômica preponderantemente exercida pela Recorrente no ano de 2004 (industrialização para terceiros), torna-se escancaradamente despropositada a fórmula de identificação de omissão de receita utilizada pelo Autuante (DRM). Novamente requereu a realização de perícia.

A Consultoria Tributária, às fls. 990/1003, envia os autos à Célula de Perícias e Diligências, no sentido de:

1) Verificada a autenticidade dos documentos apresentados na peça recursal, refazer a Conta Mercadoria, observando as informações registradas no livro registro de inventário, conjuntamente com as consultas do Sistema SEFAZ/Rateio/GIEF, onde consta o estoque inicial para o período de 2004 no valor de R\$ 89.270,00, diferente do estoque inicial considerado pelo autuante (R\$ 791.614,09);

2) Examinar o valor das entradas no estabelecimento da recorrente, identificando as ocorrências de remessa para industrialização por encomenda e em contrapartida as saídas relativas à venda de mercadoria, para fazer os ajustes na Conta Mercadoria;

3) Fazer as devidas correções e apresentar o demonstrativo da base de cálculo;

4) Acrescentar quaisquer informações que julgar necessárias ao esclarecimento da lide.

Laudo Pericial, às fls. 1004/1012, o qual, após os ajustes devidos, conclui, ao final, por uma “Omissão de Receitas” no valor de R\$ 633.096,43 (seiscentos e trinta e três mil noventa e seis reais e quarenta e três centavos).

Ciente do inteiro teor, a Autuada, apresenta manifestação acerca do laudo, às fls. 1772/1773, argumentando, em síntese, que é despropositada a fórmula de identificação de omissão de receita utilizada pelo autuante (DRM), daí a manifesta insubsistência do questionado auto. Também não

houve a exclusão nas entradas do valor de R\$ 491.040,62 (quatrocentos e noventa e um mil quarenta reais e sessenta e dois centavos) relativa ao CFOP 1252 – compra de energia elétrica, bem esse integralmente consumido no processo de industrialização para terceiros, tanto que sua aquisição deu-se sem a apropriação do respectivo crédito do ICMS.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer n.º 51/2014, às fls. 1776/1779, sugere o conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte, a fim de que a decisão de 1ª instância seja reformada, decidindo-se pela parcial procedência do auto de infração, tendo em vista a redução da base de cálculo do imposto e do reenquadramento da penalidade para falta de recolhimento do imposto, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 1780.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o processo em apreço diz respeito à venda de mercadorias sem documentação fiscal, no exercício de 2004, caracterizando “Omissão de Receitas”, no montante de R\$ 830.877,51 (oitocentos e trinta mil oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos).

Para detectar a infração, o Agente do Fisco, utilizou como técnica de fiscalização o Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM, às fls. 10 dos autos.

A Empresa Autuada, tanto em sede de Impugnação, Recurso Voluntário e Manifestação ao Laudo Pericial apresentados, argumenta a impropriedade da metodologia utilizada pela fiscalização, que desconsiderou a atividade econômica por ela exercida “industrialização para terceiros”.

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da lide, cumpre analisar-se questões preliminares concernentes ao levantamento realizado pelo Fiscal Autuante.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que quando da elaboração do Demonstrativo que serviu de base para a lavratura do presente auto de infração, o Agente do Fisco, não considerou elementos próprios, inerentes à atividade da Recorrente, bem como, as operações por ela realizadas. Ressalte-se, a Empresa Autuada é uma indústria de gelo, a qual efetua tanto a industrialização como a comercialização do mesmo.

In casu, assiste razão a Recorrente, quando em sua Manifestação ao Laudo Pericial, às fls.1772/1773, menciona que “...em face da atividade econômica preponderantemente por ela exercida no ano de 2004 (serviço de industrialização para terceiros), torna-se despropositada a fórmula de identificação de omissão de receita utilizada pelo Autuante (DRM), daí a manifesta insubsistência do questionado auto de infração”.

. Com efeito, a metodologia utilizada pelo Fiscal Autuante foi inadequada para com a atividade desenvolvida pela Empresa. De fato, analisando a Demonstração do Resultado com Mercadorias, às fls.10, não é possível auferir com precisão a acusação indicada na inicial.

Na espécie, insta consignar, o Auto de Infração deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas quanto ao acervo probatório, bem como a metodologia empregada em cada ação fiscal deve ser eficaz e conclusiva, não podendo haver dúvidas no lançamento do crédito tributário.

De certo, a Legislação Estadual, que rege o processo administrativo tributário, comina com pena de nulidade 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, conforme o art. 32 da Lei nº 12.732/1997, *in verbis*:

Art. 32. *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.*

No presente processo, manifesta é a nulidade do Auto de Infração. *In casu*, não resta dúvida de que o levantamento realizado pela fiscalização mostrou-se ineficaz, prejudicando a liquidez do crédito tributário lançado, e, por conseguinte, todos os seus efeitos tributários.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão de 1ª Instância, para declarar a **NULIDADE** da Ação Fiscal.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **INTERFRIOS INTERCÂMBIO DE FRIOS S/A**, e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do recurso ordinário interposto, em grau de preliminar, dar-lhe provimento para acatar a preliminar de **NULIDADE** da ação fiscal, arguida pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, em razão da metodologia utilizada não ser a mais adequada para o caso em questão e não conter os elementos inerentes à atividade da empresa, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, retificada oralmente em Sessão. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lima Verde Júnior.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de janeiro de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado