



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO: Nº 064 / 2014

207ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/11/2013

PROCESSO: Nº 1/3889/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.10814

RECORRENTE: TECNOSERV TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO FRANCISCO MENEZES

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITA - Contribuinte é acusado de omitir receita referente a mercadorias isentas e não tributadas. Ilícito detectado por meio da Demonstração do Resultado Conta Mercadoria - DRM, exercício 2007. Auto de Infração **NULO** em face da inaplicabilidade da metodologia adotada para atividade desenvolvida pela empresa - indústria. Crédito tributário não goza de certeza e liquidez. Fundamento da nulidade amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATO

Versam os autos a sobre omissão de receita de mercadorias isentas e não tributadas detectada através da DRM do exercício de 2007, no montante de R\$ 334.425,66.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal sugere como penalidade a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Planilha da DRM, relação de receita e despesas.

Tempestivamente contribuinte comparecer aos autos apresentando defesa argumentando que o lançamento é indevido; Que o fiscal utilizou de metodologia completamente insubsistente para comprovar a sobredita infração. Que o mesmo cometeu equívocos, dentre eles cita a

desconsideração do estoque inicial e final; Não levou em consideração o tipo de atividade e serviço desenvolvido pela autuada. Aduz que as mercadorias isentas e não tributadas compradas pela impugnante são remetidas para industrialização por encomenda, as quais retornam somente ao final do processo. Alega falta de razoabilidade da multa aplicada. Ao final requer a nulidade do auto de infração.

A julgadora singular após afastar a nulidade suscitada na peça impugnatória, no mérito declara o lançamento fiscal procedente. Rebate os argumentos apresentados pela autuada, entendendo serem os mesmos insubsistentes para afastar a acusação fiscal. Que a metodologia empregada pelo fiscal - DRM está em conformidade com as disposições contidas no art. 827 do RICMS, e diante do resultado do levantamento, dúvidas não remanescem quanto a ocorrência do ilícito apontado na peça acusatória.

No recurso voluntário interposto a empresa reitera o pedido de nulidade do lançamento fiscal com amparo nos seguintes argumentos:

- a) Que os estoques existentes no início e o fim do período fiscalizado é indispensável na apuração da DRM elaborada pelo fiscal, sendo estas desconsideradas pelo agente fiscal;
- b) Que a desconsideração dos estoques outra não poderia ser a conclusão do fiscal senão a de que não se comprovou de forma idônea a omissão de receita;
- c) Que o CNPJ da recorrente indica a atividade desenvolvida, fabricação de estruturas de metais e prestadora de serviços de construção civil (montagem de estrutura metálica), de maneira que as receitas da recorrente advêm dessas duas atividades;
- d) Que em ambas as atividades utiliza os mesmos insumos, a saber: chapa de aço, parafusos, vigas, cabos, etc. Assim sendo, é natural que parte dos insumos comprados e utilizados no processo das estruturas não tenham a saída através de vendas, pois integram os serviços de construção civil;
- e) Que a DRM pode ser aplicada tão somente sobre contribuintes que realizem operações estritamente comerciais não sendo compatível com o tipo de atividade desenvolvido pela recorrente, onde há emprego de insumos. Que existem outras receitas que deverão ser consideradas no cálculo que não são decorrentes de vendas;
- f) Que a DRM é inaplicável quando as mercadorias são compradas para utilização em processo produtivo e também em prestação de serviços;
- g) Que a metodologia utilizada pelo fiscal só poderia ser adotada no presente caso, se porventura ele tivesse discriminado quais mercadorias foram compradas como insumos na fabricação de estruturas metálicas e quais foram compradas para insumos na prestação de serviços de construção civil.

O Consultor Tributário após analisar procedimento fiscal expressa entendimento sugerindo a nulidade do ato administrativo, considerando que a metodologia empregada pelo agente fiscal, quando da elaboração da DRM,

fora inadequada, não dando liquidez e certeza ao crédito tributário apontado não inicial.

O Procurador do Estado através do Despacho as fls. 69 adota o parecer da Consultoria nos termos propostos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de vender mercadorias isentas e não tributadas desacompanhadas de documentos fiscais no montante de R\$ 334.425,66 (Trezentos e trinta e quatro mil quatrocentos e vinte e cinco reais e sessenta e seis centavos), referente ao exercício de 2007.

No recurso voluntário interposto a autuada requer inicialmente a nulidade do lançamento por entender que a metodologia empregada pelo autuante para apurar o crédito tributário não seria a mais adequada. Que o fiscal desconsiderou em seu levantamento os estoques inicial e final, elementos estes, segundo a recorrente, imprescindíveis na composição da DRM. Que a DRM não se aplica ao tipo de atividade desenvolvida pela recorrente, pelo fato das mercadorias isentas e não tributadas adquiridas pela empresa, serem empregadas na fabricação de estruturas metálicas. Que não há venda destes insumos. Que a metodologia utilizada pelo fiscal só poderia ser adotada no presente caso, se porventura ele tivesse discriminado quais mercadorias foram compradas como insumos na fabricação de estruturas metálicas e quais foram compradas para insumos na prestação de serviços de construção civil.

Em síntese foram estes os principais argumentos apresentados pela autuada em seu recurso voluntário.

Inicialmente convém ressaltar que o procedimento fiscal adotado pelo autuante teve amparo no art. 827 do Decreto nº 24.568/99. Entretanto, no presente caso, a metodologia empregada, no caso a DRM, não se mostrou instrumento de apuração mais adequado, visto não demonstrar com precisão a infração cometida pelo contribuinte.

Como bem observou o consultor tributário em seu parecer, em se tratando de empresa industrial, o levantamento do custo da produção deve levar em consideração o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos no processo produtivo; custo com pessoal aplicado a produção, gastos gerais de fabricação como (alugueis, energia, mão de obra indireta, etc).

No presente caso tais elementos não foram considerados pelos agentes fiscais quando da elaboração da DRM. Considerou, no entanto, tão somente as aquisições de matérias-primas para efeito de cálculo do custo dos produtos vendidos. O que para nós foi um grande equívoco.

No caso em questão o fiscal procedeu com o levantamento da DRM em uma empresa industrial como se empresa comercial fosse. Como são realidades completamente diferentes a metodologia se mostrou inadequada. Enquanto na atividade comercial os produtos são adquiridos com o custo já definido, na indústria o custo será formado a partir dos gastos efetuados no processo produtivo.

Outra falha constatada diz respeito a divisão das compras em mercadorias tributadas e mercadorias isentas ou não tributadas. Não há como fazer essa divisão na apuração do custo industrial, pois na indústria o estoque é composto normalmente por matéria-prima, produtos em elaboração e produtos acabados, não sendo possível identificar nos estágios do processo produtivo se tais insumos são tributados ou não.

Vale ressaltar ainda que foi não levado em consideração também o percentual de perda de matéria-prima no processo de fabricação das estruturas, falha que distorce o resultado apresentado no levantamento fiscal.

Diante de tais considerações a nulidade sugerida pela consultoria deve ser acatada, tendo em vista o resultado da Conta Mercadoria apresentado não refletir o movimento real tributável realizado pela empresa no período fiscalizado.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, "in verbis":

Art.32- São absolutamente nulos os atos praticada por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, nos termos do presente voto e conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TECNOSERV TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

A 1ª Câmara de julgamento do Conselho de recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau preliminar a **NULIDADE** processual, por não conter elementos que conferem certeza e liquidez ao crédito tributário, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 01 de 2.014.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida França
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Jose Moaceny Félix Rodrigues
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro