



25 -

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

RESOLUÇÃO n° 104 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO: 05/01/2009

PROCESSO Nº: 1/2309/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200616540

AUTUANTE: FCO WALTER F SANTOS

RECORRENTE: EMANUELA CARVALHO DE ALBUQUERQUE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

REVISOR: VITO SIMON DE MORAIS

EMENTA: - ICMS. CONTA MERCADORIA. Acusação de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias referente ao exercício de 2001. Preliminar de nulidade rejeitada, pois o termo de notificação atendeu a finalidade. Não ficou comprovada nos autos pela conta mercadoria a omissão de receitas, já que não foi levado em conta no trabalho fiscal os estoque inicial e final. Decisão, por unanimidade de votos, pela improcedência do lançamento, após ser afastada a preliminar de nulidade. RECURSO voluntário conhecido e provido, nos termos do voto do Relator e da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que originou o presente processo que a empresa acima identificada deixou de emitir notas fiscais por ocasião das vendas de mercadorias entre 01.01.2001 e 31.12.2001, no montante de R\$ 16.952,22 (dezesseis mil, novecentos e cinquenta e dois reais e vinte e dois centavos), apurado através da conta mercadoria.

Proc. 1/2309/06.

Fl.02

Nas informações Complementares o agente fiscal destaca que procedeu a notificação do contribuinte para o recolhimento espontâneo, no prazo de 10(dez) dias, do ICMS devido, sem atendimento pelo contribuinte. Foi feita a demonstração da conta mercadoria, sendo dito que os valores dos estoques iniciais e finais foram considerados nulos, em virtude dos mesmos não se encontrarem devidamente registrados no Livro Registro de Inventários, o qual encontrava com suas folhas em branco por todo o período objeto da ação fiscal.

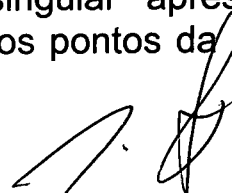
Constam dos autos a ordem de serviço n. 2006.10850, o termo de notificação n. 2006.10431, o aviso de recebimento-AR do termo de notificação e do Auto de infração, o demonstrativo da conta mercadoria, cópia do livro de Inventário e do livro Registro de Apuração do ICMS.

A empresa autuada inconformada com a lavratura do auto de infração ingressa com impugnação com base nos seguintes argumentos:

- Que a empresa encontrando-se em sérias dificuldades financeiras, motivada por obras do alargamento da Avenida Bernardo Manuel (Expedicionários), o qual bloqueou totalmente o acesso ao comércio, viu como única forma de não aumentar suas dívidas encerrar suas atividades;
- Que não ficou evidenciado o método de avaliação do estoque utilizado;
- Requer a improcedência da autuação.

O processo na Instância Singular no julgamento n. 2066/07 foi decido pela procedência da autuação.

A empresa irredignada com a decisão singular apresenta recurso voluntário alegando basicamente os mesmos pontos da peça impugnatória.



Proc. 1/2309/06.
Fl.03

Posteriormente a empresa recorrente apresenta memorial em que defende essencialmente a nulidade do processo, haja vista que teve cerceado seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa, em relação à falta de anexação ao termo de notificação n. 200610431 das planilhas do levantamento fiscal em referência ao qual foi feita a exigência do pagamento do ICMS no valor de R\$ 2.881,87 e demais acréscimos legais, como destacado no termo de notificação em referência.

O processo foi encaminhado a Consultoria Tributária onde foi emitido parecer pela PROCEDÊNCIA do lançamento o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

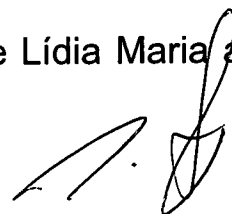
Em síntese é o relatório

VOTO

O presente processo tem como motivo o fato da empresa ter deixado de emitir nota fiscal de mercadoria com tributação normal do ICMS no exercício de 2001, no importe de R\$ 16.952,22(dezesseis mil, novecentos e cinquenta e dois reais e vinte e dois centavos), infração detectada pela conta mercadoria.

Em primeiro plano, impõe examinar a alegativa da recorrente de que teve cerceado seu direito de defesa, uma vez que não recebeu o demonstrativo da conta mercadoria junto com o termo de notificação n. 2006.10431.

Convém trazer ao caso o ensinamento de Lídia Maria assim expresso:



Proc. 1/2309/06.
Fl.03

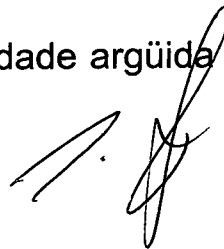
“ Alguns autores classificam a atividade administrativa legada aos interesses fiscais em duas fases distintas: fases oficiosa e fase contenciosa. Na primeira a autoridade administrativa pratica atos de ofício tendentes a aplicação da legislação tributária a situação de fato, que resultam na individualização da obrigação tributária – lançamento tributário ou autuação fiscal; os procedimentos que antecedem estes atos são unilaterais da fiscalização, não havendo que se falar em processo. Nessa fase qualquer intervenção do contribuinte tem caráter de mero cumprimento de obrigação informativa.” (Processo Administrativo Tributário, pg.101/02).

Calha trazer o estabelecido no art. 50 da Lei n.12.732/97, aduzindo que instaura-se a relação contenciosa administrativa pela impugnação a exigência do crédito tributário ou pela revelia.

Assim, no procedimento de fiscalização de baixa cadastral (art. 24, da Instrução Normativa n. 33/93), não existe ainda processo para está presente o contraditório e ampla defesa, em seu sentido técnico, sendo o contribuinte notificado apenas para sanar a irregularidade verificada pelo agente autuante durante a análise dos documentos apresentados pelo contribuinte.

Desta maneira, o contribuinte recebeu o termo de notificação n. 200610431, oportunidade para exercer a espontaneidade para recolher o valor do ICMS(R\$2.881,88), no prazo de dez dias, sem sofrer multa punitiva, esta é a função do termo de notificação, ele não tem por função oferecer ao contribuinte a oportunidade formal de apresentar defesa ou contraditar, que somente no processo administrativo tributário é formalmente imperativa.

Portanto, entendemos pela rejeição da nulidade argüida pela recorrente, e analisaremos o mérito da questão.



Proc. 1/2309/06.
FI.04

Urge destacar que o método contábil, conta mercadoria obtido pelo contribuinte em suas operações mercantis, pela apuração do custo de vendas das mercadorias. Se este for inferior ao valor das vendas auferidas do período, a empresa operou com lucro. Se ocorrer a situação inversa, às mercadorias foram vendidas com prejuízo, abaixo do custo de aquisição, o que é inadmissível pelo Fisco, sendo esta situação regulada no art. 92, § 8º, IV, da Lei n. 12.670/96.

Por sua vez, examinando os autos encontramos no demonstrativo da conta mercadoria realizada pelo representante do Fisco, que o estoque inicial e final possuía valor "zero", contudo, examinando o sistema de rateio do ICMS, consulta GIEF, entregue a SEFAZ em 21.08.2002, do ano base de 2001, observamos que o estoque inicial foi de R\$ 10.997,52 e o estoque final de R\$ 31.276,22.

Desta forma, entendemos que quando da lavratura do auto de infração em avaliação, o agente autuante possuía dados do valor dos estoques inicial e final do exercício de 2001, e tinha que levar em consideração na elaboração da conta mercadoria.

Assim, refazendo a conta mercadoria com os valores dos estoques inicial e final da GIEF, teremos a seguinte composição:

$$\text{CMV} = \text{EI} + \text{C} - \text{ICMS COMPRAS} - \text{EF}$$

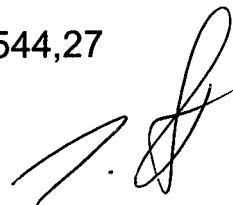
$$\text{CMV} = 10.997,52 + 127.843,96 - 13.021,01 - 31.276,22$$

$$\text{CMV} = 94.544,25$$

$$\text{LB} = \text{V} - \text{ICMS VENDAS} - \text{CMV}$$

$$\text{LB} = 114.745,38 - 16.874,63 - 94.544,27$$

$$\text{LB} = 3.326,48$$



Proc. 1/2309/06.
Fl.05


Desta maneira, a decisão singular deve ser reformada, uma vez que a empresa apresentou lucro em sua conta mercadorias, inexistindo no período fiscalizado a infração de omissão de receitas aduzida pelo agente do Fisco.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **EMANUELA CARVALHO DE ALBUQUERQUE** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecerem do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para após afastar o pedido de nulidade suscitado pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** o presente lançamento tributário, conforme voto do Conselheiro Relator e de acordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de fevereiro de 2009.


Dulcimere Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Proc. 1/2309/06.

Fl.06



Alfredo Rogerio Gomes de Brito
CONSELHEIRO



Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA



Liduino Lopes de Brito
CONSELHEIRO



Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO



João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO



Cid Marconi Gurgel do Amaral
CONSELHEIRO