



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

RESOLUÇÃO Nº 127 / 2008

223ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04.12.2007

PROCESSO Nº. 1/499/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200518539

RECORRENTE: ANTÔNIO ALBERTO DE ARAÚJO TEIXEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS. Omissão de saída apurada através da conta mercadoria. *Auto de Infração. NULO, por cerceamento ao direito de defesa. Decisão ampara no artigo art.53 do Dec.25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por Unanimidade de votos e conforme parecer da Douta procuradoria Geral do Estado.*

RELATÓRIO

O presente processo trata do Auto de Infração nº 2005.18539-2, no qual a autoridade fiscal acusa o contribuinte, acima descrito, de omitir receitas, exercício de 2004, no valor de R\$ 147.650,65 (cento e quarenta e sete mil, seiscentos e cinquenta reais e sessenta e cinco centavos) apurado através da conta mercadoria.

Constam no processo as Ordens de Serviço Nº. 2005. 16609 e 2005.23085, Termos de Início de Fiscalização nº 2005.13827 e 2005.18088, Termo de Conclusão nº 2005.19916 (fls. 04 a 08) todos emitidos de acordo com determinação da Legislação vigente e Relatórios que embasaram a ação fiscal fls.09 a 422.

O contribuinte não apresentou defesa.

O julgador de primeira instância julgou procedente a autuação fiscal, mantendo a mesma penalidade sugerida pelo agente do fisco.

Cientificado do julgamento de primeira instância, o autuado apresentou Recurso Voluntário, requerendo:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1. Inicialmente a declaração de NULIDADE, por impedimento da autoridade autuante, pois antes de encerra-se a ação fiscal referente à Ordem de Serviço nº. 2005.16609, teve contra si um novo ato designatório de nº.2005.23085, todavia a Legislação cearense não mais prevê reinício da ação fiscal, o artigo 821, §1º do Decreto nº. 24.569/97 foi revogado pelo Decreto nº. 27.763 de 14/04/2005.
2. No mérito argüi que o agente do fisco não dispõe de discricionariedade na escolha do método utilizado na fiscalização, o mesmo deverá guardar adequação com o tipo de atividade econômica desenvolvida pelo estabelecimento fiscalizado.
3. Se a Conta mercadoria e o fluxo de caixa fossem eficazes para a apuração do movimento real tributável os dois métodos apresentariam o mesmo resultado.
4. Indaga ainda o motivo pelo qual a autoridade fazendária desconsiderou o valor apontado no fluxo de caixa e optou por utilizar a conta mercadoria.
5. Ressalta ainda que a autoridade autuante computasse como entrada do exercício fiscalizado o valor total das compras como se estas tivessem sido saldadas totalmente à vista e dentro do exercício fiscalizado. Contudo conforme declaração da autuada as compras no valor de R\$ 91.842,99 (noventa e um mil, oitocentos e quarenta e dois reais e noventa e nove centavos) somente foram pagas no exercício seguinte.

O parecer nº. 47707 da Célula de Consultoria Tributária manifestou-se pela manutenção do julgamento de primeira instância, por considerar que:

1. Não acata a nulidade, pois o artigo 88, § 2º da Lei Nº. 12.670/96 prevê o reinício da ação fiscal.
2. O autuante pode optar por qualquer um dos métodos, no presente caso o autuante fez somente uma preliminar da demonstração financeira, sem analisar todos os elementos das origens e aplicações, fato que não invalida o levantamento realizado através da conta mercadoria.

O Douto representante da procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria Tributária.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

A acusação do presente processo versa sobre omissão de receita apurada através do levantamento financeiro fiscal. Entretanto antes de qualquer análise quanto ao mérito dos fatos, cumpre-nos examinar o pedido de nulidade suscitado pela parte.

Em sede de recurso a defesa sustenta duas nulidades inicialmente, por impedimento da autoridade autuante considerando uma série de atos designatórios para a mesma ação fiscal. Quanto a este aspecto me acosto ao entendimento manifestado pela nobre consultora em seu Parecer nº.477/05. De fato, o artigo 88, § 2º da Lei nº. 12.670/96, está em vigor, sendo plenamente possível o reinício da ação fiscal.

Superada a questão do impedimento da autoridade autuante, passamos a perquirir a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa. O agente fiscal quando da realização da fiscalização possui vários métodos para verificar a regularidade da atividade da empresa, entre eles consta à conta mercadoria expressamente previsto no Art. 827 do Decreto 24.569/97.

É um método simples que consiste em verificar o resultado obtido pelo contribuinte em suas operações mercantis, através da apuração do custo de vendas das mercadorias. Quando este é inferior ao valor das vendas auferidas do período, significa que a empresa operou com lucro. Se ocorrer a situação inversa, **as mercadorias foram vendidas com prejuízo, abaixo do preço de custo, situação esta caracterizadora de omissão de receitas, a teor do art. 827, § 8º, IV, do Decreto 24.569/97:**

Verbis:

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.

(..)

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(..)



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

IV - montante de receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

Para o perfeito levantamento, quando da elaboração da conta mercadoria, alguns cuidados devem ser considerados:

- 1- Os valores devem ser os constantes nos livros fiscais do contribuinte.
- 2- A dedução do ICMS dos valores de compras e vendas
- 3- A exclusão do PIS e CONFIS.
- 4- Incluir as devoluções de compras e excluir das vendas as devoluções de vendas.

Observados esses aspectos, a conta mercadoria é uma forma simples e eficaz de fiscalização.

Entretanto, no presente caso a inobservância do agente do fisco quanto a esses pontos, viciou o processo, impedindo, inclusive, ao autuado de exercer completamente o seu direito de defesa, Princípio Processual protegido constitucionalmente.

A falta de clareza no processo no levantamento levou inclusive a defesa ora referir-se a conta mercadoria ora ao Demonstrativo de Entradas e Saídas de Mercadorias, buscando uma igualdade de resultados inexistente, haja vista tratar-se de dois métodos que utilizam parâmetros diferentes.

O agente fiscal dispõe de vários procedimentos para fiscalizar, de acordo com atividade econômica do contribuinte fiscalizado, entretanto está cingido a observância de princípios básicos ao Estado Democrático de direito, possibilitando ao autuado o completo exercício do direito de defesa.

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso voluntário seja conhecido, dando-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade por impedimento da autoridade aututante e reconhecer a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, nos termos deste voto e do parecer da Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos.

É o voto.

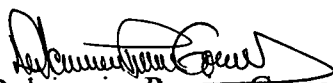



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

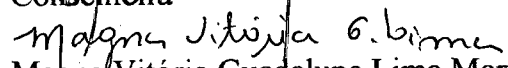
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente ANTÔNIO ALBERTO DE ARAÚJO TEIXEIRA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolve a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso voluntário, para afasta a nulidade por impedimento do autuante, argüida pela recorrente e, também por decisão unânime declarar a NULIDADE processual, por cerceamento ao direito de defesa, termos do voto da relatora e em conformidade com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão, acompanhado da Dra. Nonacilda Feitoza Moreira.

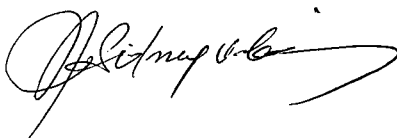
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de abril de 2008.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

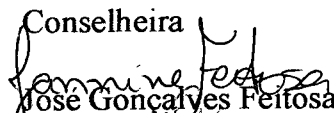

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora



Abílio Francisco de Lima
Conselheira

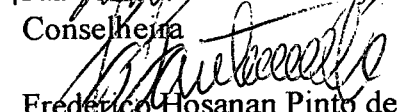

Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira




P.P. Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Maryana Costa Canamary
Conselheira


Frederico Hosanan Pinto de Castro
Conselheiro


Mateus Nisha Neto
PROCURADOR DO ESTADO