



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

RESOLUÇÃO Nº 310 / 2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 18/12/2014 - 170ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0166/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2012.12339
AUTUANTE: MANOEL JOSÉLIO CÉSAR – MAT. 064.110-1-0
RECORRENTE: F. MÁRCIO DA SILVA CEREALISTA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – MERCADORIAS
TRIBUTADAS – DRM – ERRO MATERIAL – NULIDADE.**

Acusação Fiscal relativa à Omissão de Receita identificada através da Demonstração do Resultado com Mercadorias, referente ao exercício de 2008. Processo Administrativo julgado **NULO**, sem exame do mérito, tendo em vista a presença de falhas na planilha DRM, elaborada pelo Agente do Fisco, comprometendo o resultado final apurado nas operações de venda com mercadorias. *In casu*, também, não foi considerado, pelo Fiscal Autuante, o disposto no Decreto nº 29.560/08. Tal fato, por conseguinte, configuraram a existência de “*Erro Material*” no levantamento Fiscal, em questão. Decisão amparada no art. 83 da Lei nº 15.614/14. Recurso Voluntário conhecido e provido, por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima em epígrafe, de "*Omissão de Receita*", no montante de R\$ 369.703,56 (trezentos e sessenta e nove mil setecentos e três reais e cinquenta e seis centavos), no exercício de 2008. Infração detectada através do Método Econômico-Financeiro.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/1996. 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, Termo de Notificação nº 2012.19862 e seu respectivo AR, Mandado de Ação Fiscal nº 2012.20256, Planilha de Fiscalização do ICMS com a utilização do método da análise econômico-financeira, DIEF do exercício de 2008, Consulta de Inventário, Solicitação de baixa – SPU nº 09543861-0, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, acostados ao presente às fls. 3/32.

A Autuada apresentou dilatação de prazo para apresentação de impugnação, às fls. 34/35. Contudo, tendo em vista à não apresentação de defesa lavrou-se o Termo de Revelia, às fls. 39.

O Julgamento de Primeira, às fls. 40/45, decidiu pela procedência do feito fiscal, sob o entendimento de que "*é legítima a exigência contida na inicial, porquanto se observa no levantamento da Conta Mercadoria a empresa apresentou resultado negativo, ou seja, prejuízo ao invés de lucro, durante o exercício de 2008*".

Comunicação da decisão de 1ª Instância, Edital de Intimação nº 81/2014 e respectivo AR, fls. 46/50.

Devidamente cientificada da decisão monocrática, a Autuada, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 56/72, alegando, em síntese: a) Nulidade por extrapolação do prazo. Fiscalização durou 133 dias quando no máximo poderia ter durado 60 dias; b) cerceamento ao direito à espontaneidade. Termo de Notificação apenas intimou a empresa a pagar, não lhe permitindo sanear a irregularidade de outras formas. Sequer foi juntada a planilha de cálculos à notificação; c) erro de metodologia na elaboração da planilha que torna o levantamento inidôneo para subsidiar a acusação e reforça o prejuízo do cerceamento da espontaneidade. Requereu ao final a intimação dos representantes legais da empresa para apresentarem suas razões em sustentação oral.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer n.º 347/2014, às fls. 76/78, sugeriu o conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo-se pela **NULIDADE** do feito fiscal, com base no art. 83 da Lei nº 15.614/14, tendo em vista a



falha constatada na metodologia que apurou o crédito tributário lançado, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 79.

Ofício nº 207/2014.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “*Omissão de Receita identificada através de levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil*”, no montante de R\$ 369.703,56 (trezentos e sessenta e nove mil setecentos e três reais e cinquenta e seis centavos), no exercício de 2008.

Em sede de 1ª instância, a julgadora singular decidiu pela Procedência da ação fiscal.

Inconformada com o “*decisum*”, a Empresa Autuada interpôs Recurso Voluntário, alegando a nulidade do Auto de infração em razão de: a) Extrapolação do prazo para a conclusão do trabalho fiscal; b) cerceamento ao direito à espontaneidade, tendo em vista que o Termo de Notificação fez constar apenas a intimação para o recolhimento do ICMS, sem, entretanto, ofertar-lhe a oportunidade de sanar a irregularidade, através, por exemplo, da contestação do resultado apresentado; c) Erro de metodologia na elaboração da planilha DRM, elaborada pelo fiscal, tornando o levantamento inidôneo para subsidiar a infração.

No caso *sub examen*, no que concerne as nulidades suscitadas, pela Recorrente, entendo subsistentes os seus argumentos quanto à nulidade por erro na metodologia do levantamento fiscal.

Em princípio, 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.

Da análise da documentação que embasou a presente autuação, observa-se, que quando da elaboração do Demonstrativo que serviu de base para a lavratura do Auto de Infração, o Agente do fisco utilizou-se de estimativas para subsidiar a acusação.

Como bem explicitado, pelo ilustre Consultor Tributário, José Sidney Valente Lima, às 77 dos autos:

“(...) as planilhas que deram suporte ao lançamento fiscal, vê-se que a DRM elaborada pelo agente fiscal contém uma falha no que se refere ao valor atribuído às mercadorias sujeitas a tributação normal e substituição tributária constantes do estoque inicial e final, eis que o valor consignado no levantamento fiscal não corresponde ao valor real das mercadorias constantes do livro de inventário, mas uma estimativa baseada no percentual de venda que cada regime de tributação representou no total movimentado pela autuada no exercício de 2008, procedimento este que acabou distorcendo o resultado final apurado nas operações de venda de mercadorias.”



No caso concreto, conforme se verifica, a DRM contém defeitos, mais precisamente no que se refere ao valor atribuído às mercadorias sujeitas a tributação normal e substituição tributária constante dos estoques inicial e final. Na planilha, às fls. 10, observa-se que o estoque inicial das mercadorias sujeitas ao regime normal e de substituição tributária levou em consideração o percentual que cada regime de tributação representou nas vendas totais ao longo de 2008. Tal procedimento, como bem ressaltado pelo Consultor Tributário “*acabou distorcendo o resultado final apurado nas operações de venda com mercadorias*”.

Nesse ponto, cabe esclarecer, meras presunções só são admitidas na ausência concreta de documentos e informações para embasarem a acusação. O que, registre-se, não é o caso dos autos, vez que referida fiscalização decorreu de pedido de baixa cadastral.

In casu, apesar da Autuada não ter entregue o livro de inventário. As informações encontravam-se à disposição do Agente Fiscal na DIF por ela declarada, com o estoque de mercadorias por itens, possibilitando o Fiscal Autuante realizar a separação das mercadorias de acordo com o regime de tributação.

Tal divisão, a meu ver, fazia-se imprescindível para a apuração do crédito tributário lançado. Com efeito, o resultado negativo apostado na DRM não é confiável, vez que originado de um levantamento fiscal impreciso.

Outrossim, no caso em comento, há de observar-se, em momento algum, foi considerado, pelo Fiscal Autuante, o disposto no Decreto nº 29.560/2008 (Regulamenta a Lei nº 14.237, de 10 de novembro de 2008, o qual dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações realizadas por contribuintes atacadistas e varejistas enquadrados nas atividades econômicas que indica, e dá outras providências). Tal fato, por conseguinte, acarreta a existência de “*Erro Material*”.

Sabe-se, a Legislação Tributária Estadual, que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade aos 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 preceitua o art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Veja-se, *in verbis*:

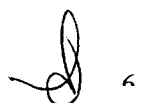
Art. 83. *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

Com essas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância, para declarar a **NULIDADE** da ação fiscal,



de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da
douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be the name of the relator, Vanessa Albuquerque Valente.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **F. MÁRCIO DA SILVA CEREALISTA**, e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, por decisão unânime, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conjugado ainda com o fato de não terem sido considerados, "*in casu*", os efeitos do Decreto nº 29.560/08. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presentes, para apresentação de defesa oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Daniel Landim, Dra. Eláise Landim e Dr. James Pimenta.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 04 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Annelise Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matheus Vianna Neto
Procurador do Estado