



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº 367 / 2013
103ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 04/06/2013
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3218/2003
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200309294
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: SOFTFLEX CALÇADOS E COMPONENTES LTDA
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MOACENY FÉLIX RODRIGUES

EMENTA.

ICMS – RECURSO DE OFÍCIO – DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA DE 1ª INSTÂNCIA MANTIDA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEIÇÃO – MÉRITO – VENDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS – INFRAÇÃO NÃO COFIGURADA – COMPROVAÇÃO DE EQUÍVOCOS NA ELABORAÇÃO DO LEVANTAMENTO CONTÁBIL DURANTE AÇÃO FISCAL.

1. Analisando-se o relato do Auto de Infração, constato que o Auditor Fiscal procedeu com uma descrição clara e precisa do fato ensejador da autuação, além de destacar em que circunstância a infração foi praticada, cujo fato também foi observado no campo relativo às informações complementares, tanto é que a empresa autuada foi capaz de formular sua defesa com precisão, rebatendo ponto a ponto os critérios utilizados pelo autuante, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

2. Quanto ao mérito, verificando-se minuciosamente o feito, especificamente o Laudo Pericial de fls. 344/350, conclui-se que o Auditor Fiscal, embora tenha escolhido corretamente a técnica MARK-UP para a formação de preço, durante o desenvolvimento dos trabalhos cometeu vários equívocos na elaboração do levantamento fiscal, o que de fato comprometeu o resultado, distorcendo-o de forma a ensejar uma diferença que motivou a autuação.

3. Assim, o que ocorreu na presente ação fiscal, foi um equívoco na elaboração dos cálculos pelo autuante, que embora tenha utilizado um método correto, durante o levantamento contábil realizou a apuração de

forma indevida, o que, de fato resultou na diferença entre os valores então encontrados, e aqueles informados pela empresa autuada, sendo este fato devidamente comprovado pela perícia realizada durante a fase instrutória.

4. Recurso de Ofício conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de **RECURSO DE OFÍCIO** decorrente de julgamento de 1ª Instância, onde a Julgadora Singular, ao apreciar Impugnação ao Auto de Infração nº 200309294, deliberou pela improcedência da ação fiscal.

O referido Auto de Infração, lavrado contra a empresa Softflex Calçados e Componentes Ltda., apresentou o seguinte Relato: *FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SÉRIE "D". A EMPRESA SUPRAQUALIFICADA, NO EXERCÍCIO DE 2001, NÃO DECLAROU A RECEITA APURADA, NO MÍNIMO ACEITÁVEL, CONSTATANDO-SE UMA DIFERENÇA DE R\$ 1.293.478,85, CONSOANTE AS DEMONSTRAÇÕES ANEXAS.*

Por sua vez, o Auditor Fiscal apontou como violado os arts. 127, inciso I; 169; 174 e 177 do Decreto nº. 24.569/97, com a penalidade estatuída pelo art. 878, inciso III, alínea "b" do Decreto nº. 24.569/97.

Às fls. 79/108, a empresa Autuada ofertou impugnação alegando, preliminarmente, a nulidade da ação fiscal, por inexistência de documentos indispensáveis e origem dos dados apontados, o que, impede o pleno exercício de seu direito de defesa. Além disto, que o campo "outras informações" foi utilizado pelo autuante de forma diversa da estabelecida pelo Regulamento do ICMS, vez que o espaço tem como finalidade a exposição dos fatos em consonância com o princípio da impessoalidade, ao invés de apresentar intenção pessoal do agente fiscal na procedência futura do auto de infração.

Apresenta jurisprudência que apoia o entendimento da empresa autuada e no mérito impugna

questão por questão, o trabalho realizado pelo autuante, oportunidade em que apresenta demonstrativos no intuito de justificar as operações que não foram consideradas pela fiscalização como adequadas em seus lançamentos fiscais e contábeis. Postulou a realização de perícia, visando a reavaliação do levantamento contábil.

Com base nestes argumentos, requereu a improcedência do Auto de Infração.

Após a realização de perícia contábil (fls. 344/350), e respectiva manifestação da autuada (fls. 364/369), a Julgadora de 1ª Instância entendeu pela improcedência da ação fiscal, oportunidade em que recorreu de ofício da referida decisão, por ser contrária aos interesses da Fazenda Pública, conforme art. 40, da Lei nº. 12.732/97.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Tributários deste Contencioso Administrativo, a douta Consultora Tributária proferiu o parecer de fls. 389/392, opinando pelo conhecimento do Recurso de Ofício, para lhe negar provimento, confirmando a decisão proferida na Instância Singular, cuja manifestação foi adotada pela Procuradoria do Estado do Ceará (fls. 393).

VOTO DO RELATOR

Analisando o feito, entendo que a decisão de 1ª Instância deve ser mantida em sua integralidade, tendo em vista que a suposta omissão de vendas de mercadorias, apontada no auto de infração, não ocorreu na hipótese.

Antes de apresentar os fundamentos que me levam a concluir pela manutenção da decisão de primeira instância, cabe a apreciação da preliminar de nulidade da ação fiscal pelo suposto cerceamento de defesa.

Neste aspecto, a argumentação da empresa Autuada é insubsistente, não havendo qualquer afronta ao princípio da ampla defesa.

Analisando-se o relato do Auto de Infração, constato que o Auditor Fiscal procedeu com uma descrição clara e precisa do fato ensejador da autuação, além de destacar em que circunstância a infração foi praticada, cujo fato também foi observado no campo relativo às informações complementares, tanto é que a empresa autuada foi capaz de formular sua defesa com precisão, rebatendo ponto a ponto os critérios utilizados pelo autuante, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, analisando-se minuciosamente o feito, especificamente o Laudo Pericial de fls. 344/350, conclui-se que o Auditor Fiscal, embora tenha escolhido corretamente a técnica MARK-UP para a formação de preço, durante o desenvolvimento dos trabalhos cometeu vários equívocos na elaboração do levantamento fiscal, o que de fato comprometeu o resultado, distorcendo-o de forma a ensejar uma diferença que motivou a autuação.

Dentre os equívocos constatados na perícia, destaque-se que no tocante às *entradas líquidas*, o agente do fisco deduziu o ICMS direito do CMV (Custo da Mercadoria Vendida), resultando também na dedução de ICMS dos estoques inicial e final, quando deveria ter deduzido somente das compras e o resultado (compras líquidas) levado juntamente com os estoques para o cômputo do CMV.

Por sua vez, para o cálculo do Lucro Operacional Bruto, o autuante deduziu das vendas o ICMS

a recolher, quando deveria ter deduzido o ICMS incidente sobre as vendas, pois segundo a perícia, para a formação do preço utilizando o multiplicador (mark-up) consideram-se o custo das mercadorias vendidas ou produzidas, despesas operacionais, margem de lucro e impostos incidentes sobre vendas, como ICMS, PIS E COFINS. Ademais, o agente fiscal realizou o cálculo do PIS e COFINS utilizando-se de percentuais diversos dos indicados nas informações complementares.

Deste modo, através da perícia realizada, onde foi utilizado o mesmo método (mark-up) e dados apontados pelo agente fiscal, constatou-se uma insignificante diferença de R\$ 405,07, que comparada à movimentação comercial apurada, não pode ser reconhecida como vendas de mercadorias sem documentos fiscais.

Assim, o que ocorreu na presente ação fiscal, foi um equívoco na elaboração dos cálculos pelo autuante, que embora tenha utilizado um método correto, durante o levantamento contábil realizou a apuração de forma indevida, o que, de fato resultou na diferença entre os valores então encontrados, e aqueles informados pela empresa autuada, sendo este fato devidamente comprovado pela perícia realizada durante a fase instrutória.

Portanto, em conformidade com o parecer da d. Célula de Consultoria Tributária, conheço o presente Recurso de Ofício, negando-lhe provimento, confirmando a decisão proferida na Instância Singular, determinando, na oportunidade a IMPROCEDENCIA do feito.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **SOFTFLEX CALÇADOS E COMPONENTES LTDA.**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de junho de 2013.

Francisca Marta de Sousa
PRÉSIDENTE

Edilson Izaias de Jesus Junior
CONSELHEIRO

Antonio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

Ana Vônica Filgueiras Menezes
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

Jose Moaceny Félix Rodrigues
CONSELHEIRO RELATOR

Jose Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO