



ESTADO DO CEARÁ

SECRETARIA DA FAZENDA

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO N° 519 /2011

SESSÃO DE 30/08/2011 - 067ª Sessão Extraordinária

PROCESSO DE RECURSO N° 1/1167/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200700885

AUTUANTE: Francisco Flávio de Castro

RECORRENTE: Cejui

RECORRIDO: Spid Confeções Ltda.

CONS. RELATORA: Ana Maria Martins Timbó Holanda

CONS. REVISOR: Cid Marconi Gurgel de Sousa

EMENTA: ICMS - Omissão de vendas decorrente da falta de emissão de documentos fiscais para acobertar saídas de mercadorias. Infração apurada através do método de Demonstração do Custo do Produto Simplificado. Recurso oficial conhecido e não provido. Confirmada por maioria de votos a decisão declaratória de nulidade exarada na instância singular. Auto de infração julgado NULO, com amparo no art. 32 da Lei 12.732/97, combinado com o item III, § 2º do art. 53 do Decreto 25.468/99. Autoridade fiscal impedida, eis que lavrou o auto de infração após haver encerrado a ação fiscal com a lavratura do Termo de Conclusão de Fiscalização.

RELATÓRIO

Trata a presente acusação de:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. A empresa em tela, no curso do exercício de 2004, omitiu vendas em valores mínimos de R\$ 88.692,81, consoante com as informações e demonstrações anexas".

Na informação complementar o agente fiscal esclarece que pelos registros referentes ao exercício de 2004, a empresa obteve um desempenho muito aquém do esperado, haja vista o recolhimento de apenas R\$ 1.502,43 (Um mil, quinhentos e dois reais e quarenta três centavos).

Diz que diante do resultado apresentado, buscou um método que evidenciasse o preço de venda mínimo.

Aduz o autuante haver pegado o Custo do Produto Vendido - CVP = 714.207,70, valor este resultante da soma do Custo da Mercadoria mais os Gastos de Fabricação, multiplicando-os pelo Coef, de CVR, que é o preço de venda mínimo sem lucro.

Em razão das vendas fora do Estado a alíquota média do ICMS foi de 8,87% e os impostos federais de 6,,78%, totalizando 16,65% que é igual a $15.65/84.35 = 1,1855 \times 714.207,70 = \text{R\$ } 846.694,00$.

As vendas apuradas pelos registros fiscais são de R\$758.094,00.

Apresenta, por fim, a fórmula para apurar o custo simplificado de produtos: $CSP = EI + (C - CA) + MO + GGF - EF$. A fórmula para apurar o Custo dos produtos Vendidos pelo sistema de Custo Simplificado é: $CPV = EI + CSP - EF$.

Conclui que a empresa foi autuada sobre o valor mínimo omitido de R\$ 88.692,81.

Tempestivamente a empresa autuada apresenta impugnação, alegando em síntese que:

- o auto de infração não pode ser lançado por mera presunção, pois não implicaria em fraude o fato de os recolhimentos serem de pequeno valor, haja vista que grande parte de sua produção foi exportada para Portugal;

- o relato do Auto de Infração não tem clareza, não podendo, portanto, prosperar;

- o ordenamento jurídico do ICMS não aceita Auto de Infração lavrado com base em projeção, pois no presente caso, o autuante calculou os custos das mercadorias vendidas sem considerar o fluxo financeiro da empresa e agregou um percentual sobre esses custos;

- a hipótese de não incidência nas operações de exportação é o motivo determinante do baixo recolhimento do ICMS alegado pelo autuante;

- o autuante ao projetar a omissão mínima agregou sobre os custos das mercadorias o percentual do ICMS e do simples, ou seja, tributos que já haviam incidido sobre as vendas e, portanto, em uma única agregação cometeu dois ilícitos: dupla cobrança de tributos sob o mesmo período e cobrança de tributos sobre operações isentas;

- alega, ainda, que nem todas as compras alegadas no CPV foram efetivamente realizadas no exercício, não condizente, portanto, com a realidade dos fluxos financeiros conforme boletos bancários de compras efetuadas no exercício e pagas no exercício seguinte.

Requer a nulidade do Auto de Infração ou preferencialmente a improcedência dada a completa ausência de fundamentação de mérito.

Na instância singular, o auto de infração foi julgado Nulo.

O parecer de fls. 137/139 opina pela manutenção da decisão declaratória de nulidade, sendo referendado pelo representante da douta PGE.

Em síntese, eis o relatório.

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal estampada no auto de infração presente, refere-se à omissão de venda decorrente da falta de emissão de documentos fiscais para acobertar saídas de mercadorias apurada através do método de Demonstração do Custo do Produto simplificado.

Examinando os autos, verifica-se sem mais delongas, a extemporaneidade da peça de acusação, haja vista a lavratura do Auto de infração ter ocorrido após a lavratura do Termo de Conclusão de Fiscalização, documento que registra o encerramento da ação fiscal.

O art. 822 do Decreto 24.569/97 dispõe que: "Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:"

No caso em apreço ocorreu a inversão dos atos que se encontram dispostos no RICMS. O Termo de Conclusão de Fiscalização foi lavrado no dia 24 de janeiro de 2007 às 15:42 horas, enquanto o Auto de Infração de nº 2007.00885-9 foi lavrado no dia 25 de janeiro de 2007 às 10:47 horas.

Destarte, como já havia o agente fiscal encerrado o trabalho de fiscalização com a lavratura do termo de conclusão de Fiscalização, estava impedido de expedir o Auto de infração de nº 2007.00885-9.

Ao tratar das nulidades a Lei 12.732/97 dispôs no art. 32 que: "São absolutamente nulos os atos praticados por

autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora."

Já o Decreto 24.569/97 que regulamentou a Lei 12.732/97, definiu no item III, §2º do art. 53 o que seria autoridade impedida. Vejamos o teor do citado artigo.

Art. 53. "São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(.....)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(.....)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal"

À vista do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial nego-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 e conforme parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

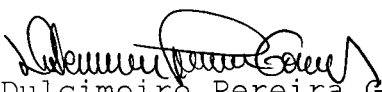
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que e recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido Spid Confeccões Ltda.

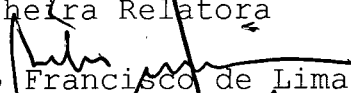
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial para, por maioria de votos, negar-lhe provimento e confirmar a decisão declaratória de NULIDADE, exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora e do Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Contrários à nulidade os Conselheiros José Sidney Valente Lima e Alfredo Rogério Gomes de Brito, considerando o Conselheiro José Sidney Valente Lima que a ciência do Termo de Conclusão e do Auto de Infração ocorrera na mesma data, enquanto o conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito, além de corroborar com as razões aduzidas pelo Conselheiro Sidney Valente Lima, fundamentou o seu voto contrariamente a nulidade absoluta entendendo que, embora o Auto de Infração infira de emissão em data posterior ao Termo de Conclusão, conforme neste assinalada, entre um e outro documento não há qualquer dado objetivo que apresente divergência ou distinção em relação à ação fiscal, sendo os dados contidos em um, os referidos no outro documento, sem que importe em prejuízo a ampla defesa e ao contraditório, tratando-se "data vênia" ao invés de nulidade absoluta, de irregularidade cujo vício tem caráter acidental e não essencial à natureza do ato, por assim considerar a irregularidade formal, no caso concreto, não se lhe apresenta com força de ofensa a ordem pública geral, devendo ser verificada "interna corporis" pela Administração Fazendária, para fins de aferição da segurança

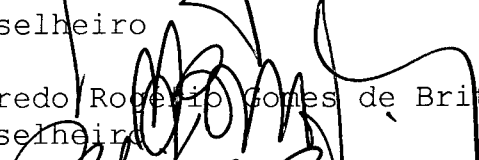
e controle do sistema de dados que gerencia a ação fiscal e ainda contrariamente à nulidade observou que, mesmo sendo a emissão do Auto posterior em data do termo de Conclusão, todos os atos praticado no procedimento, do início ao seu final, transcorreram em torno de um mês, pois de 26 de dezembro de 2006 a 25 de janeiro de 2007 quando a ação fiscal fixara 60 dias para todo o procedimento, não havendo extemporaneidade dos atos praticados, em razão do prazo assinalado para a ação fiscal que foi executada por agente competente regularmente designado.

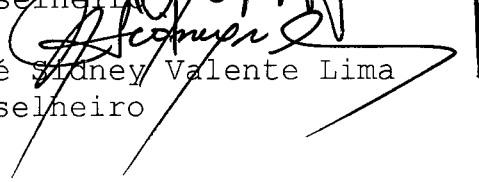
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 08 de novembro de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira Relatora



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

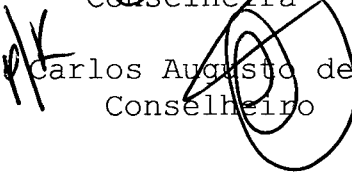

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Matheus Fiana Neto
Procurador do Estado


Jussara Dias Soares
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Anne Lúcia Magalhães Torres
Conselheira


Carlos Augusto de Oliveira Junior
Conselheiro