



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 736 / 2009**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**68ª SESSÃO DE: 10 / 07 / 2009**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3368/2007**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200705396**

**RECORRENTE: COMINALLI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**AUTUANTE: CÉSAR PINHEIRO**

**RELATORA: CONS. ANDRÉA MACHADO NAPOLEÃO**

**EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA MEDIANTE ELABORAÇÃO DA CONTA MERCADORIA.** Ação fiscal provocada pelo pedido de baixa cadastral. Na 1ª Instância o feito foi julgado procedente. Decisão, por unanimidade de votos, pela reforma da decisão condenatória singular para declarar a NULIDADE do feito em razão de cerceamento ao direito de defesa em face da não observância dos procedimentos de fiscalização, de acordo com a manifestação do douto Procurador do Estado. Decisão amparada no artigo 53 do decreto nº 25468/1999.

**RELATÓRIO**

Pelos autos a empresa acima identificada é acusada de omitir receita no valor de R\$ 1.249.875,62, no decorrer do exercício de 2003. A presente ação fiscal foi provocada pelo pedido de baixa cadastral e, por meio da elaboração da Conta Mercadoria, a infração foi identificada.

O agente do Fisco indicou como dispositivo legal infringido o artigo 92 § 8º da Lei 12.670/96 e como penalidade a inserta no artigo 123, III, b da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Complementarmente esclarece o autuante que, em razão do extravio dos livros fiscais, conforme declarou o sujeito passivo, a ação fiscal foi realizada com fulcro nas informações fiscais da GIM e da GIEF. Ratifica ainda os valores citados na inicial.

Mediante Termo de Notificação nº 200710803, a empresa foi notificada a recolher no prazo de 10 dias, o ICMS no valor de R\$ 212.478,85 e demais acréscimos legais, correspondentes a diferença detectada na Conta Mercadoria do exercício de 2003.

Os autos foram instruídos com Informação Complementar, Ordens de Serviço nº200633708, nº 200705560, nº 200712677, Termo de Notificação nº 200710803, Informação Fiscal do Pedido de Baixa, Relatório Sistema Gim - Conta Corrente ano 2003, Relatório Rateio do ICMS - Consultas GIEF ano base 2003, Avisos de Recebimento relativos à ciência do Termo e Notificação e do Auto de Infração (doc. fls. 3 a 13).

Inobstante o contribuinte ter impugnado o feito, na primeira instância este foi julgado procedente.

Inconformada com a supracitada decisão, a empresa interpôs recurso voluntário argüindo, em síntese, o seguinte:

Em princípio, atenta que a presente ação fiscal foi provocada pelo pedido de baixa cadastral.

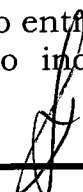
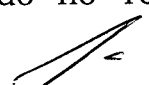
Alega a nulidade do feito pela extemporaneidade da prática de ato administrativo. Reclama que o autuante não respeitou o prazo de 10 dias, estipulado no Termo de Intimação nº 200710801, expedido às 11:04h do dia 23/04/2007, emitindo o Termo de Notificação nº200710807 no mesmo dia às 11:13h.

Aduz que, antes do término do prazo para entrega da documentação solicitada no Termo de Intimação nº 200710801, o agente do Fisco lavrou o Auto de Infração nº 2007105396, restando caracterizada a extemporaneidade do ato.

Acrescenta que, levando em consideração a data que a recorrente efetivamente foi cientificada do Termo de Notificação, não foi respeitado o prazo concedido no próprio Termo para recolhimento espontâneo do imposto.

Afirma também que não recebeu junto com o aludido Termo de Notificação o relatório que embasou acusação. Que esta omissão torna nula a autuação.

Ainda, em grau de preliminar, alega o descompasso entre o método descrito no Auto de Infração (Levantamento Financeiro) e o indigitado no Termo de Notificação (Conta Mercadoria).

  
  
\_\_\_\_\_

Quanto ao mérito, argumenta que em momento algum deixou de recolher o ICMS e que o método utilizado é imprestável para fins de identificação da infração apontada “falta de recolhimento do ICMS”

Menciona alguns erros identificados na ação fiscal do tipo: que a autoridade fiscal não considerou que a empresa realizava industrialização por encomenda de produtos de clientes; que na rubrica entradas tributáveis há situações (recebimento para industrialização, compra de bens do ativo, material de uso e consumo) que não poderiam integrar; e ainda, que não foi considerado o regime de tributação da recorrente.

Por fim, com o fito de robustecer suas razões, cita resoluções deste CONAT e do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais do Estado de Rondônia.

A Célula de Consultoria e Planejamento, mediante Parecer nº 203/2009, opinou pela manutenção da decisão condenatória exarada na 1ª instância.

A Procuradoria Geral do Estado, inobstante ter acolhido supracitado Parecer da Célula de Consultoria e Planejamento, durante a sessão de julgamento retificou seu entendimento nos seguintes termos:

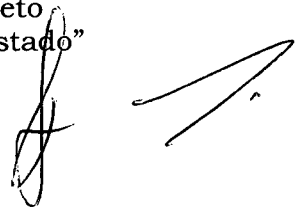
“Manifestação da PGE em Sessão

Dois elementos não podem deixar de ser observados nestes autos: a não obediência ao prazo da intimação para apresentação dos documentos, indispensáveis ao levantamento fiscal, e o próprio levantamento que não considerou todos os elementos que compõem a conta mercadoria. Ou seja, o termo de intimação que foi encerrado intempestivamente e a utilização da conta mercadoria sem considerar exclusivamente as operações com mercadorias e os saldos credores/devedores do ICMS.

Por tais razões a PGE retifica entendimento de fls. 53, para a nulidade da ação fiscal por cerceamento ao direito de defesa.

Sala das Sessões, 10/07/2009

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado”



É o relatório

## VOTO DA RELATORA

A presente acusação versa sobre omissão de receita identificada mediante elaboração da conta mercadoria. A ação fiscal foi provocada pelo pedido de baixa cadastral.

Por análise dos autos verifica-se que assiste razão à recorrente quando reclama de vícios processuais que impedem o prosseguimento do feito, assim vejamos:

Inicialmente, queixa-se a autuada de que não foi observado o prazo de 10 dias, estipulado no Termo de Intimação nº 200710801, emitido às 11:04h do dia 23/04/2007 visto que no mesmo dia às 11:13h foi expedido o Termo de Notificação nº 200710803.

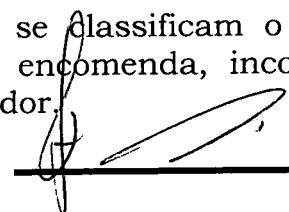
Inobstante não constar nos autos o aludido Termo de Intimação nº 200710801 constatamos, mediante consulta ao Sistema CAF - Consulta do Termo de Intimação - que a referida intimação foi expedida no dia 23/04/07 às 11:04h, com ciência no dia 26/04/2007, por meio de aviso de recebimento, onde a empresa foi intimada a apresentar livros fiscais relativos ao período de 01/01/01 a 06/10/06. E, no mesmo dia às 11:13h, foi emitido o Termo de Notificação nº 200710803 para a empresa recolher no prazo de 10 dias o ICMS no valor de R\$ 212.478,85 referente ao exercício de 2003 Conta Mercadoria, conforme documentos anexos.

Desta forma, o prazo previsto no Termo de Intimação foi encerrado intempestivamente, conforme manifestação acima transcrita do douto Procurador do Estado.

Por outro lado, menciona a recorrente que a autoridade fiscal não considerou que a empresa realizava industrialização por encomenda de produtos de clientes; que, na rubrica entradas tributáveis, há situações (recebimento para industrialização, compra de bens do ativo, material de uso e consumo) que não poderiam integrar; e ainda, que não foi considerado o regime de tributação da recorrente.

Novamente, por intermédio de consulta ao Sistema Rateio ICMS ano base 2003, constatamos que o valor relativo as "compras" (R\$ 20.072.445,34) indicado no demonstrativo da Conta Mercadoria, corresponde a operações internas de retorno de mercadorias remetidas para industrialização por encomenda (CFOP 1902).

Vale lembrar que neste código (CFOP 1902) se classificam o retorno dos insumos remetidos para industrialização por encomenda, incorporados ao produto final pelo estabelecimento industrializador.



E o valor relativo a "vendas" (R\$ 23.105.138,40), apontado no demonstrativo da Conta Mercadoria, corresponde a operações internas e interestaduais de retorno de mercadorias utilizadas na industrialização por encomenda (CFOP 5902 e 6902).

Oportuno salientar que neste código (CFOP 5902 6902) se classificam as remessas, pelo estabelecimento industrializador, dos insumos recebidos para industrialização e incorporados ao produto final, por encomenda de outra empresa ou de outro estabelecimento da mesma empresa. O valor dos insumos nesta operação deverá ser igual ao valor dos insumos recebidos para industrialização.

Ora, na Conta Mercadoria apura-se o Custo das Mercadorias Vendidas que envolve os estoques inicial e final e as compras e as vendas das mercadorias. Vale ressaltar que na aludida Conta Mercadoria deve-se considerar exclusivamente as operações com mercadorias.

No presente caso verificamos que os valores relativos às efetivas compras e vendas não foram considerados, razão por que não pode prosperar a ação fiscal tendo em vista a não observância dos procedimentos de fiscalização.

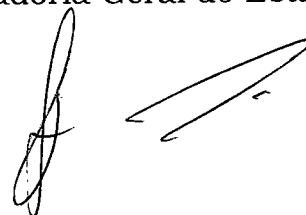
Desta forma, nos acostamos ao entendimento do douto Procurador Geral do Estado ao se manifestar pela nulidade da ação fiscal por cerceamento ao direito de defesa.

Atentamos que, diante das falhas processuais acima citadas, deixamos de apreciar os demais argumentos da recorrente.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada pela primeira instância e declarar, em grau de preliminar a nulidade do feito por cerceamento ao direito de defesa em face da não observância dos procedimentos de fiscalização de acordo com a manifestação do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




**DECISÃO:**

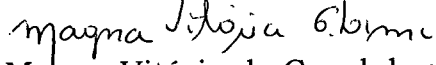
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMINALLI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em primeira instância, declarando, em grau de preliminar, a NULIDADE da ação fiscal, em face da não observância dos procedimentos de fiscalização, nos termos do voto da relatora, e, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente e reduzido a termos nos autos. Presente, para apresentar sustentação oral, o representante legal da recorrente Dr. Carlos César S. Cintra.

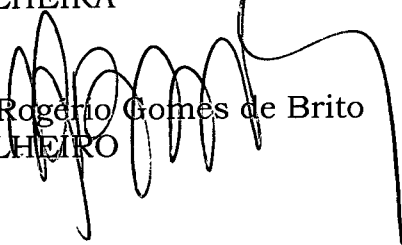
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 12 de 2.009.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE


  
Lúcio Flávio Alves  
CONSELHEIRO

  
Andréa Machado Napoleão  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Magna Vitória de Guadalupe L.  
Martins  
CONSELHEIRA

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

  
João Fernandes Fontenelle  
CONSELHEIRO

Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Vito Simon de Moraes  
CONSELHEIRO