



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

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

RESOLUÇÃO Nº 015/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE 08 DE OUTUBRO DE 2012

PROCESSO Nº 1/791/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200601555-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: LAMINAÇÃO DE ALUMÍNIO FORTALEZA LTDA

AUTUANTE: FRANCISCO FLÁVIO DE CASTRO

CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AÇÃO FISCAL REFERENTE À SAÍDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, DETECTADA PELA AUDITORIA FISCAL COM A UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE FORMAÇÃO DE PREÇO DE VENDA MARK-UP. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO, HAJA VISTA, QUE MESMO APÓS UMA SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA, NÃO CONSTA NOS AUTOS NENHUMA COMPROVAÇÃO DO MONTANTE DA AUTUAÇÃO QUE PUDESSE VIR A VALIDAR A ACUSAÇÃO FISCAL. FALTA DE CLAREZA, IMPRECISÃO DOS DADOS ENTRE OS EXERCÍCIOS FISCALIZADOS, FERINDO O QUE DISPÕE OS ARTIGOS 33, XI, E 53 § 2º III DO DECRETO 25.468/99. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

O Contribuinte LAMINAÇÃO DE ALUMÍNIO FORTALEZA LTDA CNPJ:73.660.177/0001-98, CGF 06.925.269-6 foi autuada em 13/12/2005, tendo como Relato: "**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 SUPRA QUALIFICADA, NO CURSO DO EXERCÍCIO DE 2003, OMITIU VENDAS EM VALORES MÍNIMOS DE R\$ 342.263,00; CONSOANTE COM AS DEMONSTRAÇÕES ANEXAS."

O Auto de Infração ,objeto da presente análise, indica como dispositivos legais **ARTIGOS INFRINGIDOS** : ART. 127, ART. 169, ART.174, ART.177, DECRETO 24.569/97.
PENALIDADES; ART. 123 III, B, DA LEI 12.670/96, ALTERADO PELA LEI 13.418/03.

A Empresa autuada, não acatando a Lavratura do Auto de Infração, e afirmando que não se verificou in casu e que, via de consequência , a falta de documentação comprobatória da acusação fiscal conduz à insubsistência do feito respectivo e, considerando, ao fim o princípio da proporcionalidade requesta:

- a) que seja o patrono da autuada de todos os atos proferidos neste processo administrativo por meio de correspondência para o endereço profissional constante na procuração anexa.
- b) que o órgão autuante faça juntar aos autos todas as notas fiscais emitidas no ano de exercício de 2003 a fim de comprovar todo a alegado nesta defesa.
- c) julgar nulo o Auto de Infração por:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

I- por insubsistência e falta de elementos materiais que comprovam a omissão de vendas.

II- se decidindo por desprezar os argumentos concretamente sustentados, decidir pela descaracterização do arbitramento por não haver previsão legal nesse sentido.

III- atender ao princípio da proporcionalidade quanto a uma improvável aplicação de infração.

IV- por fim julgar totalmente a presente defesa, quer por meio de preliminares ou mérito, declarando o Auto de Infração No 2006.01555-6 extinto.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância, considerando que o Agente Fiscal utilizou como método para efetuar o levantamento fiscal que embasou o Auto de Infração em análise, **MARK-UP**, ou Técnica de Formação de Preço de Venda, encaminhou o Auto à Célula de Perícias com a solicitação de refazer o levantamento efetuado pelo autuante, corrigindo possíveis equívocos, podendo ainda fornecer quaisquer outras informações necessárias ao esclarecimento da lide.

O **LAUDO PERICIAL** Em seu relato da infração afirma que o agente autuante aponta omissão de vendas no exercício de 2003 no montante de R\$ 342.263,00, valor este que serviu de base para o cálculo do imposto e da multa devidos. Tal apuração foi calculada com base na utilização da técnica de formação de preço de venda conhecida por MARK-UP.

No intuito de atender a solicitação de perícia contida no despacho da Célula de Julgamento de Primeira Instância do Contencioso Administrativo Tributário,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

intimamos os sócios e os representantes legais da Empresa a nos apresentarem o Livro de Apuração de ICMS e o Livro de Registro de Inventário referente ao período trabalhado não obtendo os citados livros por não mais se encontrarem no mesmo endereço.

" Para nossa surpresa, deparamo-nos com a seguinte situação: o auto de infração em questão (A I. No 200601555-6), refere-se ao exercício de 2003, teve como infração a omissão de vendas no valor de R\$ 342.263,00(fl.02). Porém, quando da elaboração/apuração dos valores do presente Auto, o Agente Autuante anexou em suas informações complementares (fls 04 a 10) dados e cálculos relativos ao Auto de Infração No 200601551-8, que culmina com a apuração da base de cálculo no valor de R\$ 361.385,00 e refere-se ao exercício de 2002."

Diante do exposto, a Célula de Perícias devolve o Processo a Célula de Julgamento de Primeira Instância para que sejam apontadas as providências a serem realizadas pela Perícia.

O Julgador de Primeira Instância após análise dos Autos constata que não houve nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a Acusação Fiscal, afirmando que desse modo **RESTA NÃO PROVADA A ACUSAÇÃO FISCAL**, mesmo após realização de perícia.

Buscando respaldo no artigo 53 que diz:

"SÃO ABSOLUTAMENTE NULOS OS ATOS PRATICADOS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE OU IMPEDIDA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

**PARÁGRAFO SEGUNDO: É CONSIDERADA AUTORIDADE IMPEDIDA
AQUELA QUE:**

III- PRATIQUE ATO EXTEMPORÂNEO OU COM VEDAÇÃO LEGAL."

Diante do exposto julga NULA a Ação Fiscal, consubstanciada no Auto de Infração No 1/2006.01555-6, lavrado em 09.02.2006.

NO PARECER A CONSULTORIA TRIBUTÁRIA, assim posiciona-se:

"Com efeito o Julgador de Primeira Instância demonstrou com clareza que o procedimento que consubstanciou o Auto de Infração não foi elaborado de forma a evidenciar o cometimento da Infração apontada.

Sem maiores esforços, tem-se que a acusação está amparada em provas que não possibilitam o acusado exercer seu direito de defesa, na sua plenitude, que, aliás, constitui-se uma garantia constitucional (art. 5 LV CF 88).

Assim sendo, resta, então, somente ratificar o julgamento monocrático quando declarou a nulidade da acusação fiscal.

Isto posto, , opina-se pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para que se mantenha a nulidade do auto de infração.

O Representante da Procuradoria Geral do Estado, adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

É O RELATÓRIO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

Processo de Recurso nº 1/791/2006 -A.I.: 1/200601555. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: LAMINAÇÃO DE ALUMÍNIO FORTALEZA LTDA. Teve como embasamento **OMISSÃO DE SAÍDAS**, cujo levantamento fiscal utilizou a Técnica de Formação de Preço de Venda **MARK-UP**.

Sabe-se que a técnica utilizada consiste na aplicação de um coeficiente sobre os custos totais de fabricação da Empresa. De posse dos dados a empresa define seu preço de venda de modo que seu lucro seja aquele fixado após a dedução de todas as despesas.

Tal método é bastante questionado pelo fato específico de que o Auditor arbitra de certa forma a margem de lucros que a Empresa deseja alcançar.

Não obstante os questionamentos existentes na utilização do Método, o Auditor responsável pela Ação Fiscal, cometeu equívocos que invalidaram o Auto de Infração.

A Legislação do ICMS dispõe de elementos que bem embasam a decisão de **NULIDADE DA AÇÃO FISCAL**:

“ Artigo 53- São absolutamente NULOS os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de Ofício pela autoridade julgadora.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

§ 2º - É considerada AUTORIDADE IMPEDIDA aquela que:

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal."

Diante dos fatos elencados , reconhecemos do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

É O VOTO.




**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/791/2006 -A.I.: 1/200601555. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: LAMINAÇÃO DE ALUMÍNIO FORTALEZA LTDA. Relatora: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA a CÂMARA DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA AOS 10 DE JANEIRO DE 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito


PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


Aderlaine F. Sufrião


CONSELHEIRO


Cícero Rogério Macedo Gonçalves

CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira

CONSELHEIRO



João Rafael de Farias Furtado
Nóbrega

CONSELHEIRO




**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


Lúcia de Fátima Caldeira de Araújo


CONSELHEIRA RELATORA


Valter Barbalho Lima

CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo

CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO