



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 035/2013

84ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 19.11.2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4436/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200623640

AUTUANTE: FRANCISCO FLÁVIO DE CASTRO

RECORRENTE: INDÚSTRIA DE MALHAS JABOATÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. 1. Venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal detectada através do método "MARK-UP". 2. Exercício de 2003. 3. Utilização de método impróprio para apuração da infração, sem amparo legal e incapaz de determinar com liquidez e certeza a omissão de saídas. 4. Auto de Infração julgado **NULO**. 5. Amparo legal: Artigo 53, § 2º, Inciso III, do Decreto 25.468/99. 6. Recurso Voluntário conhecido e provido. 7. Modificada, por unanimidade de votos, a decisão de procedência exarada em 1ª Instância nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de emissão de documentos fiscais ... A empresa supratranscrita, no curso de 2003, omitiu vendas em valores mínimos de R\$ 252.648,00."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 172 e 177 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art.123, Inciso III, alínea "b", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 42.950,16 e MULTA R\$ 75.794,44.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço, Informações Complementares contendo a composição do débito, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização e demais documentos fiscais utilizados no levantamento.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal arguindo basicamente a inexistência do ilícito fiscal, derivado de aplicação de procedimento técnico impróprio



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

para a realização do levantamento, tendo havido somente o descumprimento de obrigação acessória.

O processo foi avaliado em primeira instância, onde a julgadora singular rechaçou os argumentos apresentados e concluiu pela procedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária conduziu o curso do processo em realização de perícia, nos termos do despacho às fls. 320 dos autos, para que fossem verificados os valores dos estoques inicial e final e realização de novo levantamento fiscal.

A perícia, após análise das planilhas de composição apresentadas pelo agente do fisco, concluiu que o método utilizado no levantamento fiscal em análise foi baseado no custo da mercadoria, adicionando-se uma margem fixa a um custo-base, sendo mais conhecido como método "MARK-UP". Refazendo o levantamento fiscal, utilizando a mesma metodologia utilizada pelo agente, a perícia concluiu que não houve omissão de vendas.

Após a análise pericial o nobre consultor tributário emitiu o Parecer nº 512/2012, opinando pela nulidade processual por entender que o método utilizado pelo agente fiscal não se encontra dentro das hipóteses previstas pelo RICM, sendo impróprio para detectar a infração apontada, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de vendas identificada através do método Mark-up, durante o exercício de 2003. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a atuada apresentou recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Verifica-se, após exame dos autos, que se trata de um levantamento feito através do método Mark-up. Todavia, ao refazer o levantamento, a perícia constatou que não houve omissão de saídas, uma vez que a receita declarada pela atuada foi superior ao valor das saídas calculadas pelo referido método, fls. 333 dos autos (resposta ao quesito 3).

Destaque-se que o termo Markup ou Mark-Up é usado pela ciência Econômica para indicar quanto do preço do produto está acima do seu custo de produção e distribuição. Há duas maneiras de ser expresso, como uma quantia fixada ou como percentual. O valor representa a quantia efetivamente agregada aos custos de produção para obter o preço de venda do produto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Na presente situação há uma particularidade já comentada de forma bastante elucidativa pelo nobre consultor tributário, que é a inexistência do ilícito fiscal, seja pela conclusão a que chegou a perícia ou mesmo pela impropriedade do método utilizado.

Todavia, acostamo-nos ao entendimento de que o método aplicado pelo douto agente do fisco não possui eficácia para identificar a omissão de receitas, bem como, não possui amparo legal, ou seja, não faz parte do rol de situações elencadas pelo artigo 827 do RICMS.

Para selar o entendimento aqui esposado, acrescenta-se, ainda, o que dispõe o artigo 53, §2º, inciso II, do mesmo decreto 25.468, *in verbis*, que considera nulo o ato praticado por autoridade impedida, assim considerada, aquela que pratique ato com vedação legal.

Art. 53. 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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

2. VOTO

Pelas razões aqui expostas, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão de procedência proferida na Instância singular e julgar **NULO** o presente auto de infração, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

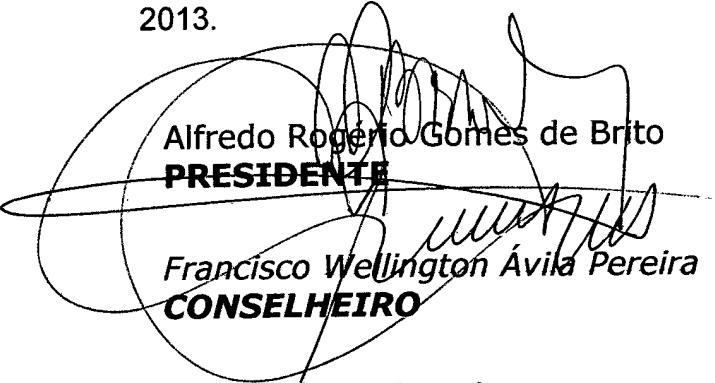
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **INDÚSTRIA DE MALHAS JABOATÃO LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Samuel Aragão Silva.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de JANEIRO de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO