



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

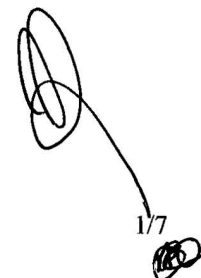
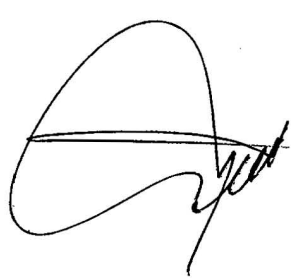
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 244 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
42ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06/03/13
PROCESSO Nº. 1/2635/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200804979
RECORRENTE: BARATÃO DA CARNE LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Maria Liduina de Magalhães
MATRÍCULA: 038024-1-8
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS. 2. Auto de infração lavrado em decorrência da omissão de saídas detectadas através de demonstração do resultado com mercadorias – DRM. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista falta de liquidez e certeza neste levantamento, nos termos do parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao art. 32 da Lei no 12.732/97

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária*, detectada através de demonstração do resultado com mercadorias – DRM, referente ao período de 01/01/05 a 31/12/05. O contribuinte omitiu saídas de mercadorias no valor de R\$ 229.507,60. O ilícito fiscal originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.31334, objetivando executar *auditoria fiscal*, relativamente ao período de 01/01/2002 a 05/11/2007, junto à empresa *Baratão da Carne Ltda.* Auto de infração lavrado em 23/04/08 com fulcro nos artigos 126 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003.



1/7



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 08/02/08, por via postal, consoante AR acostado as fls. 07.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/2008.04979-5, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2007.31334, 2008.00779 e 2008.09241 as fls. 04,05 e 08, Termo de Notificação nº 2008.01774 e 2008.07443 as fls. 06 e 09, AR's, Livros Registro de Apuração de ICMS e de inventário as fls. 11/22, Planilhas relativas ao levantamento fiscal as fls. 23/28. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS EXAMES NOS DOC FISCAIS E COM BASE NO RESULTADO DA DEMONS FINANCEIRAS EXERCÍCIO 2005. VERIFICAMOS UMA DIFERENÇA REF A SAÍDA DE MERC SUJEITA A SUBST TRIB PELAS ENTRADAS SEM EMISSÃO DE DOC FISCAL APROPRIADO PARA OPERAÇÃO.”

Às informações complementares, o agente fiscal informou após análise dos documentos fiscais e com base na Planilha da Conta Mercadoria verificou uma diferença referente a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a emissão de documentos fiscais apropriados para a operação, no exercício de 2005, no montante de R\$ 229.507,59.

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 10% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 229.507,60
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 22.950,76
Total a Pagar	R\$ 22.950,76

A ciência do auto de infração foi realizada, pelos correios, em 28/04/08, consoante termo de juntada e Aviso de Recebimento acostado aos autos às fls. 30.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

À defesa, de fls. 55/67, a atuada, alegou preliminarmente nulidade do feito fiscal, pela falta de entrega à atuada de documentos que serviram de base à ação fiscal, em especial das Ordens de Serviço, não transcrição dos dados constantes nos termos da ação fiscal no livro Registro de Termos de Ocorrência, e insuficiência de elementos para caracterizar cobrança de imposto, por não ter havido análise detalhada dos documentos apresentados pela impugnante. Na seara meritória, contestou a uifirce levada em consideração, o valor do estoque inicial do ano de 2005, bem como o enquadramento da empresa como optante do Simples Federal. Solicitou ainda, a redução da multa ora imputada para 1% do valor da operação em face da espontaneidade ao se requerer a baixa da empresa no CGF. Ao final, solicitou a realização de perícia, elaborando os quesitos a serem respondidos para maiores esclarecimentos.

Laudo Pericial as fls. 87/93, que concluiu que após análise da documentação fiscal/contábil da empresa, constata-se que a atuada era optante pelo Lucro Real em 2005 – logo, os valores de R\$ 216.186,29 e R\$ 30.347,25 referentes ao Simples Federal sobre o faturamento, apurado pela fiscalização, não deveriam estar deduzindo da receita na DRM. Por outro lado, deveriam ter sido deduzidos da Receita anual e das Compras para revenda os valores referentes ao PIS e o COFINS, caso a empresa fosse optante pelo Simples Federal, o PIS e COFINS já estariam incluídos no percentual do Simples, e, nesse caso, não seria necessário o cálculo desses tributos. Ao final, foi apurada na nova DRM omissão de receitas de mercadorias sujeitas à substituição tributária no montante de R\$ 123.593,01.

O julgador singular decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, levando em consideração o resultado obtido com o laudo pericial, que concluiu ser menor a diferença apresentada na DRM.

O contribuinte foi notificado por via postal do julgamento **PARCIAL PROCEDENTE** da ação fiscal em 29/08/12, consoante AR e termo de juntada às fls. 155, bem como do prazo de 20 (*vinte*) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo.

A contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo, alegando preliminarmente a nulidade do feito fiscal, por cerceamento do direito de defesa, com base na alegação de que os documentos que deram suporte a autuação não lhe foram entregues, contrariando o disposto no art. 828 do RICMS. Ratificou os argumentos expendidos em grau de defesa e na seara meritória defende a aplicação da penalidade inserta no parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96, uma vez que as informações foram regularmente informadas na DREF



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 649/2012, informou que procedidas vistas no conteúdo documental dos autos conclui-se que no caso em tela não constam elementos suficientes para confirmar a acusação de omissão de vendas, tendo em vistas as falhas observadas no DRM, deixando dúvidas quanto a exatidão do seu resultado. Ademais, não ficou demonstrada a origem dos valores consignados na DRM a título de estoque inicial e final. A cópia dos inventários anexados ao processo, relativamente ao estoque existente em 31 de dezembro de 2004, não consta a identificação da empresa. Contudo sem um motivo forte que justifique tal procedimento, a sua adoção maculou todo o levantamento fiscal, posto que tais valores, por estarem disponíveis no livro registro de inventário, não podem ser estimados/arbitrado. Em sendo assim, pela soma de todas as falhas apontadas anteriormente, entendo que o resultado apresentado no levantamento fiscal não goza de liquidez e certeza. Isto posto, conheceu do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão singular para que seja declarada a **NULIDADE** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 168/172 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de voluntário interposto por **BARATÃO DA CARNE LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/2008.04979-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária*, detectada através de demonstração do resultado com mercadorias – DRM, referente ao período de 01/01/05 a 31/12/05. O contribuinte omitiu saídas de mercadorias no valor de R\$ 229.507,60.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que no caso em tela, não constam elementos suficientes para confirmar a acusação de omissão de vendas, tendo em vista as falhas observadas no Demonstrativo do Resultado com Mercadorias.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca do tema, vejamos.

Verifica-se do Laudo Pericial, que a perita corrigiu algumas informações relativas às compras e vendas constantes do levantamento fiscal, utilizando os dados informados na DIEF. Entretanto, não usou o mesmo critério quanto ao estoque final, optando por conservar as informações prestadas pelo agente fiscal mesmo sem haver nos autos qualquer elemento que confirmasse tais valores ou apontasse a sua origem.

Logo, deveriam ter prevalecido as informações prestadas ao Fisco Estadual por meio da DIEF ou, na sua falta da GIEF.

Cumprido neste momento salientar que ainda que houvesse a total correspondência entre os valores dos inventários levados a efeito pelo autuante e os declarados ao Fisco Estadual, o agente do fisco não poderia dividir os estoques iniciais e finais em mercadorias tributadas e substituição tributária usando como critério o percentual que cada regime de tributação representou nas vendas no período fiscalizado.

Neste esteio, sem um motivo forte que justifique tal procedimento, bem como pela soma de todas as falhas presentes neste levantamento, observa-se a falta de liquidez e certeza, razão pela qual resta configurada a NULIDADE do procedimento fiscal com esteio no art. 32 da Lei no 12.732/97.

Dessa forma, torna-se a ação fiscal nula nos termos do Art. 32 da Lei 12.732/97.

Art; 32. 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. "



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento, para julgar pela **NULIDADE** a ação fiscal, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pelo juízo singular, em harmonia com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



6/7




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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BARATÃO DA CARNE LTDA** e recorrida **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 parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de maio de 2013.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

31
Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO

Cleto Rogério Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

71
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO