



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

RESOLUÇÃO Nº 246/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

42ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 6.3.2013

PROCESSO Nº 1/2638/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200804986

RECORRENTE: BARATÃO DA CARNE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MARIA LIDUINA DE MAGALHÃES

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal. Infração punível com a sanção prevista na alínea “b” do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03. Ausência de elementos materiais de prova, que ratifiquem o cometimento do ilícito fiscal apontado. Cerceamento ao direito de defesa. Recurso voluntário conhecido e provido. Auto de infração julgado nulo, nos termos do art. 32, **caput**, da Lei nº 12.732/97, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal omissão de receitas decorrente da saídas de mercadorias sem a emissão da correspondente documentação fiscal, sujeitas ao regime ordinário de tributação, realizadas no período de janeiro de

2005 a novembro de 2007, no valor de R\$ 81.297,63, infração detectada mediante o emprego do levantamento financeiro/fiscal/contábil .

O procedimento de fiscalização que resultou no presente feito, originou-se de pedido de baixa cadastral e para subsidiar a peça de lançamento, a agente autuante elaborou diversas planilhas, dentre elas a de Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM, fls. 34 dos autos, na qual estão descritas as diferenças detectadas, segregadas pelo regime de tributação a que se sujeitam, entre outros demonstrativos.

Na peça impugnatória, a autuada aduz que o ato de lançamento é nulo, tendo em vista a falta de juntada dos documentos que servira de base para a autuação, nos termos previstos no artigo 828 do Decreto nº 24.569/97, que prevê a juntada de todos os documentos em se baseia a autuação.

Acrescenta que a autuante não examinou a documentação apresentada e fundamentou a autuação somente em planilha por ela elaborada e reclama da falta de descrição da ação fiscal no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO, bem como da insuficiência de elementos para caracterização da exigência.

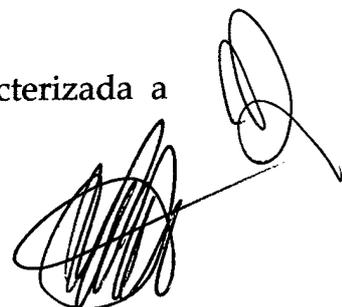
No que concerne ao mérito, diz que foi levado a efeito um estoque indevidamente e que a impugnante teria sido considerada optante pelo Simples Federal. Comenta, também, que o ato designatório da ação fiscal foi emitido posteriormente ao pedido de baixa, protesto que faz com esteio na Súmula nº 2 deste Conat e com fundamento no parágrafo único do artigo 880 RICMS/CE, que versam acerca da espontaneidade.

Ao final, requer a nulidade ou a improcedência da autuação.

O julgador singular, ao apreciar a matéria, solicitou a realização de uma perícia, em cujo laudo pericial restou apontada uma redução na base de cálculo, para o nível de R\$ 67.660,42, oportunidade que fez juntadas dos novos elementos de prova produzidos.

A autuada apresenta manifestação acerca do laudo pericial, solicitando complementação, com vistas a que sejam respondidos os questionamentos por ela formulados.

O julgador singular entendeu como devidamente caracterizada a

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long horizontal stroke and a smaller, more distinct signature to the right.

infração assinalada no ato de lançamento, com arrimo nos instrumentos de provas produzidos pela autuante, motivo pelo qual inclinou-se pela parcial procedência, com base no valor encontrado na providência pericial.

As razões do recurso voluntário são as mesma da defesa, até nos pedidos inclusive.

A Consultoria Tributária discordou do entendimento manifesta no julgamento de primeira instância, pela constatação de falhas na apuração dos dados que compõe o formulário denominado Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, dentre eles a juntada de cópia de um livro com o registro do estoque existente em 31 de dezembro de 2004, na qual não consta a identificação da empresa, pois não traz o termo de abertura, dúvida que se instaurou, considerando que a autuada, além da matriz, tinha três filiais.

Diz, ainda, que os estoques finais relativos aos exercícios de 2006, 2007 e 2008 não foram apresentados nem informados nas DIEFs, mas somente o de 2005, que não corresponde ao indicado na DRM, situação agravada pela forma de cálculo utilizada pela autuante para obtenção do valor das mercadorias sujeitas à tributação ordinária e substituição tributária, em relação as saídas do exercício de 2005, posto que o fizera pelo método estimativo percentual que, na sua ótica, somente seria admissível, na hipótese em que houvesse ocorrido o extravio do livro de Inventário daquele exercício financeiro, o que não é o caso, razão pela qual entende que o levantamento não goza de liquidez e certeza quanto à pretensão que deu causa a autuação, pelas falhas constatadas nos instrumento de prova produzidos.

Demonstrada pois, a fragilidade na elaboração do elemento de prova cabal à sustentabilidade do feito, opina pelo conhecimento do recurso voluntário, com vistas a que seja dado provimento, para os fins de reformar a decisão singular parcialmente condenatória e que se declare a nulidade do lançamento.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou **in totum** o parecer em referência, por seus fundamentos fáticos e legais.

É o relato.



VOTO

A imputação fiscal omissão de receitas, decorrente da saídas de mercadorias desacompanhada da correspondente documentação fiscal é prática infracional com sanção prevista no âmbito da legislação tributária.

No presente caso, o ilícito foi detectado mediante a utilização do método levantamento financeiro/fiscal/contábil, que consiste, em síntese, no cotejo dos valores das aquisições, adicionados das despesas efetuadas no período considerado, com as disponibilidades iniciais e as receitas auferidos no mesmo intervalo de tempo, conquanto, para compor essa equação descrita assim de modo tão simplista, necessário se faz a observância de todos os elementos que nela possam repercutir.

Assim, vê-se de logo ser de súpera relevância que os levantamentos fiscais sejam pautados em elementos fáticos/materiais capazes de aferir-lhe substância e confiabilidade, os quais devem ser acostados ao instrumento de lançamento, por força do disposto no artigo 828 do Decreto nº 24.569/97, que assim prescreve:

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos papéis, inclusive arquivos magnéticos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados nas informações complementares e **anexados ao auto de infração**, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso. (gn)

Para conhecimento do resultado econômico (lucro ou prejuízo bruto) decorrente da venda de mercadorias, a fiscalização utiliza-se de um formulário denominado Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM, no qual são consignados diversos dados, especialmente os representativos dos estoques inicial e final do período fiscalizado.

Na espécie, restou constatada a ocorrência de diversos eventos, dentre eles se pode citar, que a cópia do livro Registro de Inventário relativa ao exercício de 2004, acostada aos autos, não se fez acompanhar do termo de abertura, logo, não traz a certeza de se tratar do estabelecimento fiscalizado, haja vista a existência da matriz a três filiais.

Ademais, a recorrente não apresentou, nas DIEFs, o valor dos estoque relativos aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, mas somente o de 2005,

que, a rigor, não coincide com o informado na DRM, produzida pela autuante. Acresça-se a isso, a metodologia utilizada para identificação das mercadorias tributadas sob o pálio da sistemática ordinária e as sujeitas à técnica da substituição tributária, relativamente ao exercício de 2005, posto que procedeu a um cálculo percentual, quando dispunha do livro com o registro das mercadorias, o que implica dizer poderiam e deveriam, ter sido determinadas taxativamente, ou seja, pelos valores reais e não estimadas percentualmente.

Admitir-se-ia que houvesse procedido dessa forma, na hipótese de comprovação da inexistência ou extravios dos livros e documentos, situação que poderia utilizar as informações transmitidas ao Fisco, por meio da DIEF.

Esses argumentos se funda, especialmente, no fato do procedimento fiscal ser decorrente de pedido de baixa, hipótese que, via de regra, todos os documentos são apresentados e, não consta dos autos reclamação da autuante, quanto a carência desses elementos.

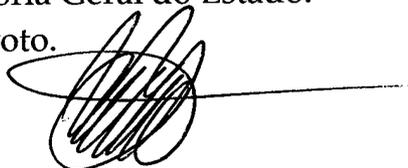
Enfim, a considerar a incerteza e imprecisão dos dados assentes no formulário DRM, peça de fundamental relevância para manutenção do feito, pela ausência dos elementos de prova consubstanciadores do levantamento, remete a concluir que a pretensão não reúne condições de prosperar.

Pelas razões então declinadas, resta evidente a cerceamento ao direito de defesa da autuada, hipótese que remete o fato típico à subsunção da norma de regência, a teor do disposto no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, que tem a seguinte redação:

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. (gn)

Consoante restou demonstrado, o lançamento ora julgado padece dos elementos fundamentais que lhes aportem eficácia, razão pela qual voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, nos termos do voto do relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



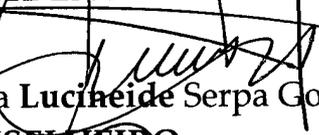
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: BARATÃO DA CARNE LTDA** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

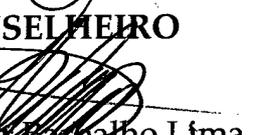
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, nos termos do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

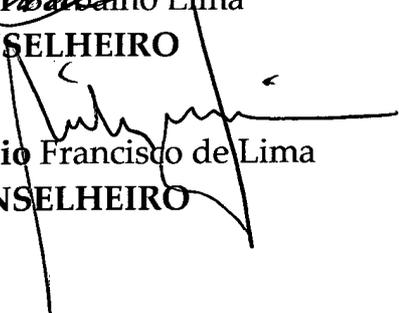
SALA DAS SESSÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de maio de 2013.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO


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


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO