



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

RESOLUÇÃO Nº 477/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

162ª SESSÃO ORDINÁRIA EM : 08.10.2012

PROCESSO Nº 1/790/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200601551

RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO : LAMINAÇÃO DE ALUMÍNIO FORTALEZA LTDA.

AUTUANTE : FRANCISCO FLÁVIO DE CASTRO MAT. 006145.1.8

RELATORA : CONSELHEIRA ADERBALINA FERNANDES SCIPIÃO

**EMENTA. ICMS. OMISSÃO DE VENDAS,** detectada com base na utilização da técnica de formação de preço de venda conhecida por *MARK-UP*. Ação Fiscal Projeto Auditoria - Auto de Infração **NULO** por cerceamento ao direito de ampla defesa do contribuinte por violação ao artigo 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99. 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 douta Procuradoria Geral do Estado.

ARS



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

## RELATÓRIO

Conforme descrito no Auto de Infração, acima citado, a empresa é acusada de omitir vendas de mercadorias em valores mínimos de R\$361.385,00, sem a devida documentação fiscal, referente ao exercício de 2002.

O Auto de Infração foi lavrado em 09.02.2006, com fulcro nos artigos 127, 160, inciso I, 174, inciso I e 177, do Decreto nº 24.569/97.

O auditor fiscal sugeriu a penalidade preceituada no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares do Auto de Infração o auditor fiscal ratifica a peça inicial e demonstra o lançamento tributário, apontando outro valor da base de cálculo no montante de R\$342.263,00, diferente do valor apontado na peça inicial. Relata que o estabelecimento é fisicamente desproporcional para o faturamento apresentado, sem parâmetro, com esse faturamento não é conveniente, de regra mais de 3 (três) funcionários.

O titular da empresa escusou-se diretamente de se comunicar ou argumentar com a fiscalização. Foi efetuado o preço de venda mínimo (faturamento) o que restou pela omissão de livros fiscais e contábeis. Que utilizou a técnica de formação de preço de venda conhecida por *Mark-up*. Essa técnica consiste na aplicação de um coeficiente sobre os custos totais de fabricação da empresa. Esse coeficiente é obtido a partir da soma dos percentuais dos impostos incidentes sobre as vendas, no caso, ICMS, PIS e COFINS e de margem de lucro desejada.

Instruem os autos : Informações Complementares do Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2005.28416, Termo de Início de Fiscalização nº 2005.23232, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.04581, Planilhas fls. 26/30, Cópias das Faturas da Telemar, fls. 34/105, Cópias das Faturas da COELCE, fls. 106/116, Despesas com Encargos de Empregados Ano/2002, Consulta ao Controle da Ação Fiscal e Consulta de Custos ou Despesas da empresa.



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

A empresa ingressa com impugnação aos autos, requer a nulidade do Auto de Infração, em razão da falta de documentação comprobatória da acusação fiscal e requesta que esse Contencioso Tributário se digne de :

Fazer juntada aos autos de todas as notas fiscais emitidas no exercício de 2002 a fim de comprovar o alegado nesta defesa ;

Se decidindo por desprezar os argumentos concretamente sustentados, decidir pela descaracterização do arbitramento por não haver previsão legal ;

Atender ao Princípio da Proporcionalidade quanto a uma improvável aplicação da infração ;

Por fim, seja declarado o Auto de Infração extinto.

A julgadora singular analisando os autos encaminhou o presente processo à Célula de Perícias e Diligências deste CONAT, com a solicitação de refazer o levantamento efetuado pelo agente autuante, corrigindo possíveis equívocos, podendo fornecer quaisquer outras informações necessárias ao esclarecimento da lide.

O perito intimou os sócios e o representante legal da empresa, todavia, todas as intimações foram devolvidas pelos Correios em virtude dos destinatários não mais se encontrarem naquele endereço.

Nesse sentido, o perito dispondo apenas dos documentos e dados contidos no processo, bem como as informações disponíveis nos sistemas informatizados da SEFAZ empreendeu análise dos autos.

O perito constatou que o presente Auto de Infração nº 200601551 refere-se ao exercício de 2002 e teve como infração omissão de vendas, no valor de R\$361.385,00. Contudo, o agente autuante anexou em suas Informações Complementares dados e cálculos relativos ao Auto de Infração nº 200601555, com apuração da base de cálculo de R\$342.263,00, referente ao exercício de 2003.



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

O presente processo retornou à Célula de Julgamento de 1ª Instância. O julgador monocrático julga a acusação fiscal nos seguintes termos :

*EMENTA : ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Ação Fiscal referente à saída de mercadorias sem emissão de Documentos Fiscais (Omissão de Vendas de Mercadorias), detectada em Auditoria, através da análise do Demonstrativo da Autuação. Auto de Infração julgado NULO, tendo em vista que mesmo após uma solicitação de Perícia, não consta nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a Acusação Fiscal, assim, resta não provada, bem como houve falha de clareza e imprecisão, devido a divergência nos valores, nos exercícios dos dados constantes no relato do A. I. e nas Informações Complementares ao A. I. contrariando o disposto nos artigos 33, inciso XI, 53, §2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.*

A empresa autuada não apresentou Recurso Voluntário.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 415/2012, acatando os fundamentos do julgador singular, manifestou-se confirmando o julgamento de Primeira Instância, pela NULIDADE do Auto de Infração.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria e Planejamento.

**É o relatório.**



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

---

**VOTO DO RELATORA**

Trata o presente processo da acusação de omissão de vendas de mercadorias, da empresa acima citada, no exercício de 2002, detectada com base na utilização da técnica de formação de preço de venda conhecida por *MARK-UP*.

Antes de qualquer análise é necessário fazer um estudo quanto à forma utilizada pelo agente do fisco para comprovação da infração apontada na peça inicial. Ao realizar o trabalho de fiscalização o auditor fiscal possui vários métodos ou técnicas para averiguar a correção dos lançamentos fiscais e contábeis realizados pelo contribuinte, entretanto ao escolher o método deve dispô-lo de forma a possibilitar tanto ao contribuinte quanto os julgadores à verificação da veracidade da acusação imposta.

A observação aqui feita levou em consideração que a metodologia utilizada pela fiscalização não comprova de forma eficaz e válida a acusação fiscal. Pois tal apuração foi calculada com base na utilização da técnica de formação de preço de venda por *MARK-UP*. Essa técnica consiste na aplicação de um coeficiente sobre os custos totais de fabricação da empresa. Esse coeficiente é obtido a partir da soma dos percentuais dos impostos incidentes sobre as vendas, ICMS, PIS e COFINS e da margem de lucro desejada.

A ausência destes elementos inverte o ônus da prova não podendo ser argüida a presunção de legitimidade dos atos administrativos para eximir o poder de público de comprovação das alegações trazidas na inicial, sobretudo considerando que no processo o instrumento pelo qual o julgador utilizará para decidir a verdade dos fatos apresentados é a prova. **É através da motivação que o julgador expõe seus valores de convencimento acerca dos fatos, e o faz a luz das provas apresentadas.**

**Desta forma, podemos concluir que não pode o Fisco acusar sem carrear aos autos um mínimo de provas acerca dos fatos denunciados.** A presunção de legitimidade dos atos administrativos não exime o agente do fisco de produzir as provas necessárias ao exame da lide. Em matéria de fato não basta alegar, é necessária a prova para que o julgador forme sua convicção, sob pena de nulidade por cerceamento ao direito da ampla de defesa do contribuinte.



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

---

As incongruências existentes no presente levantamento inibem o direito de ampla defesa do contribuinte. O agente fiscal estava impedido para a prática do ato por ter lavrado o Auto de Infração inobservando os artigos 33, inciso XI e 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.

Considerando o exposto acima, voto pelo conhecimento e desprovemento do Recurso Oficial, para confirmar a decisão de NULIDADE processual proferida em Primeira Instância, por cerceamento do direito de ampla defesa do contribuinte, conforme artigo 32 da Lei nº 12.732/97, nos termos deste voto e do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

**É O VOTO.**



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido : LAMINAÇÃO DE ALUMÍNIO FORTALEZA LTDA. 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 douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 20 de novembro de 2012.

Alfredo Rogério Gomes de Brito

PRESIDENTE

Aderbalina Fernandes Scipião  
Conselheira Relatora

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

Maria Lucineide Serpa Gomes  
Conselheira

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega  
Conselheiro

Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Conselheira

Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

Ubitatan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO