



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº.: 678 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
162ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/09/13
PROCESSO Nº.: 1/1316/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 200901368-8
RECORRENTE: SANGATI BERGA S.A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
AUTUANTE: Antônio Batista Filho
MATRÍCULA: 005688-1.3
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. Increpação fiscal referente à omissão de receitas detectada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil, no montante de R\$ 600.032,61, referente ao exercício de 2005. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, tendo em vista a falha metodológica cometida pelo agente fiscal, com fulcro no que dispõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97, conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Reformada a decisão de procedência proferida em primeira instância. **5.** Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97 e no conteúdo probatório colacionado aos autos.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. A empresa acima identificada omitiu receitas tributadas no montante de R\$ 600.032,61 constatada pela análise econômico/financeira, através da demonstração do resultado com mercadorias – DRM, relativo exercício de 2005.” (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº

7/7
k



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

13.418/03. Neste sentido, o agente fazendário produziu o seguinte demonstrativo para o Auto de Infração em epígrafe:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 600.032,61
ICMS (17%)	R\$ 102.005,54
Multa	R\$ 180.009,78
TOTAL	R\$ 282.015,32

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03;
- Ordem de Serviço nº 2009.00481 às fls. 04;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.00948 às fls. 05;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.02434 às fls. 06;
- Documentos Fiscais às fls. 07/14;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 15/16;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 17;
- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 18;
- Dilatação de prazo para impugnação às fls. 19/20;
- Termo de Juntada concernente à procuração às fls. 21;
- Juntada de procuração às fls. 22/23.

O prazo transcorreu in albis, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99.

Às fls. 24/26 temos o julgamento monocrático que decide pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que restou comprovado que a contribuinte contrariou o disposto na legislação vigente, de tal sorte que se caracterizou a omissão de receitas, ficando desta maneira sujeita à sanção inserta pelo agente fazendário por ocasião da peça exordial.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 600.032,61
ICMS (17%)	R\$ 102.005,54



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Multa	R\$ 180.009,78
TOTAL	R\$ 282.015,32

Irresignada com a decisão condenatória proferida pela instância singular, a contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 33/48, por meio do qual requereu que fosse declarada a **EXTINÇÃO** do feito fiscal, assim como a **NULIDADE** do Auto de Infração, tornando-o insubsistente, haja vista a ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. Pleiteou, por fim, a **IMPROCEDÊNCIA** da referida ação fiscal, em virtude da ausência de materialidade da infração em tela, vez que se observa claramente a imprestabilidade do levantamento realizado, com base nos documentos acostados aos autos pela recorrente.

Através do Parecer de Nº 644/2012 a *Consultoria Tributária* opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de que fosse reformada a decisão de procedência proferida em primeira instância, opinando pela **NULIDADE** do feito fiscal em baila. Afirmou que o resultado apresentado na Conta Mercadoria não espelha a realidade fiscal da autuada, haja vista a falha metodológica cometida pelo agente fazendário, com fulcro no que dispõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **SANGATI BERGA S.A** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **200901368-8** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil*, durante o exercício de 2005, no montante de R\$ 600.032,61 (seiscentos mil e trinta e dois reais e sessenta e um centavos).

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

No caso em deslinde, verifica-se que a fiscalização detectou a infração tributária com base no levantamento financeiro/ fiscal/ contábil da empresa, ocasião em que ficou constatado que a contribuinte procedeu à omissão de receitas no montante de R\$ 600.032,61 (seiscentos mil e trinta e dois reais e sessenta e um centavos), durante o exercício de 2005.

Neste diapasão, convém ressaltar que o caso em alusão caracteriza a hipótese de omissão de vendas, conforme prevista no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, abaixo reproduzida:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

(...)

§ 8º. Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

I – suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II – saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

IV – montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

V – diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário;

VI – déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas;

l



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VII – a diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Todavia, no caso vertente, mister se faz elucidar acerca da falha metodológica cometida pelo agente fiscal, o qual procedeu como se o método utilizado no levantamento da Conta Mercadoria de uma empresa comercial fosse o mesmo utilizado em uma empresa de porte industrial, sendo que estes divergem completamente, haja vista que na atividade comercial os produtos são adquiridos com os custos previamente definidos, enquanto que no âmbito industrial estes serão formados a partir dos gastos efetuados na produção da mercadoria *in casu*.

Destarte, é necessário esclarecer que somente na hipótese de ser constatado algum erro na contabilidade da empresa será pertinente a intervenção do agente fazendário para que possa proceder à atividade de recompor o custo da produção, como todos os seus elementos, o que não restou caracterizado nos autos em liça, de tal sorte que a contribuinte possuía escrita contábil, de modo que o custo dos produtos vendidos deveria corresponder aquele contido em suas demonstrações contábeis ou no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Nesta consonância, frisa-se que o agente fiscal equivocou-se quanto à forma que procedeu em segregar as operações tributadas e não tributadas conforme os valores atinentes às aquisições e os estoques inicial e final registrados no período fiscalizado. Depreende-se portanto que não há como fazer a referida divisão no âmbito de apuração do custo industrial, vez que o estoque de uma empresa é composto por matéria-prima e produtos em elaboração, bem como produtos acabados, de tal sorte que é impossível identificar, a depender do estágio de produção em que se encontram, se tais insumos são passíveis de tributação.

Corroborando com o exposto acima, conclui-se, mediante análise acurada do caderno processual, que o agente fiscal não tinha como fazer tecnicamente a divisão dos estoques em mercadorias tributadas e não tributadas, de modo que necessitou apelar para a estimação dos valores em tela, utilizando por parâmetro o percentual que cada regime de tributação representou nas vendas totais, utilizando tais percentuais para definir o valor dos estoques inicial e final, sendo, a utilização deste procedimento totalmente equivocado no que concerne ao levantamento da conta mercadoria. Nesta trilha, insta consignar o que dispõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

Desse modo, verifica-se a imprestabilidade do lançamento fiscal realizado pelo autuante, tendo em vista a falha metodológica por este praticada, vez que o resultado apresentado em sede da Conta Mercadoria não espelha a realidade fiscal da contribuinte, com fulcro no dispositivo legal transcrito acima, o qual torna-o *nulo*, visto que o crédito tributário lançado pelo Fisco não goza de certeza e liquidez.

Frente à argumentação fática e jurídica exposta acima, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste na reforma da decisão proferida em primeira instância para que prepondere a decisão de **NULIDADE** da presente feito fiscal.

2. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, modificando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e, com base no art. 32 da Lei nº 12.732/97, declarar a **NULIDADE** processual, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

L



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

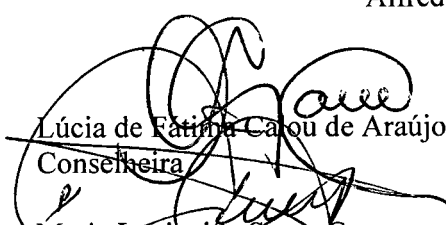
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

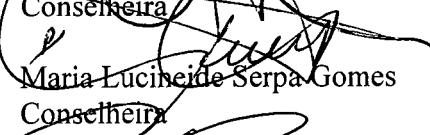
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **SANGATI BERGA S.A** 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 condenatória proferida em 1ª Instância, e, com base no art. 32 da Lei nº 12.732/97, 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. Ausente, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 11 de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

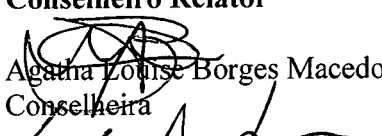

Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira

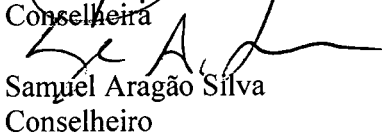

Walter Barbalho Lima
Conselheiro

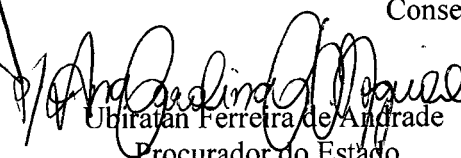

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado