



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 71/2011

207ª Sessão Ordinária de 06/12/2010

Processo Nº: 1/3958/2005 Auto de Infração Nº: 1/200516527-5

Recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e XICLET'S IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA**

Recorrido: **AMBOS**

Autuante: FRANCISCO FLÁVIO DE CASTRO

Relator: Conselheiro Sebastião Almeida Araújo.

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAL, EM OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A e/ou SÉRIE "D" e CUPOM FISCAL– A Empresa no curso do exercício de 2003, omitiu vendas nos valores mínimos de R\$ 1.956.617,00. Recursos interpostos conhecidos por unanimidade de votos. Confirmada por unanimidade de votos a declaração de **NULIDADE** proferida em 1ª instância, por falta de provas., descumprindo o que determina o artigo 53 do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

"Falta de emissão de documentos fiscais, em operações ou prestações acobertadas por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. A empresa supra qualificada, no exercício de 2003, omitiu vendas nos valores mínimos de R\$ 1.956.617,00; consoante as demonstrações anexas."

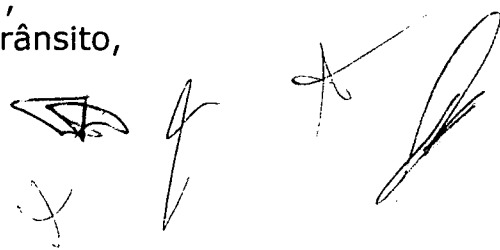
Nas Informações Complementares ao Auto de Infração o Agente declara que:

1. Constatou in loco que a Empresa não mais funciona no endereço constante em seu cadastro;
2. Depois, contactou com o contabilista responsável constante no cadastro da mesma para entrega-lo o termo de início de fiscalização;
3. O contator assumiu o compromisso de fazer chegar as mãos do fiscal a documentação requisitadas, mas não o fez;
4. Teve que fazer o levantamento financeiro, com base nas informações constantes nas informações econômico-financeiro constantes nos arquivos da SEFAZ.;
5. Aplicou o método "mark-up" para encontrar o custo das mercadorias vendidas,
6. A base de cálculo da omissão de venda é: R\$ 1.956.635,00(um milhão e novecentos e cinqüenta e seis mil e seiscentos e cinco reais).

O Auditor indica os dispositivos infringidos: artigos 127, 169, 174 e 177 do RICM; penalidade 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03;

Fazem parte dos autos os seguintes documentos:

- Ordem de serviço,
- Termo de início de fiscalização,
- Termo de conclusão de fiscalização,
- Consultas das GIM's,
- Consultas do cadastro de sócio e contador,
- Consultas do controle de mercadoria em trânsito,



- Termo de juntada e revelia
- AR do envio o AI e TCF e anexos.

Em 04/07/07 o Julgador monocrático converte o curso do processo em realização de diligência para que o levantamento seja refeito, levando-se em consideração as normas técnicas e contábeis cabíveis.

Em resposta a CÉLULA DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA aduz que:

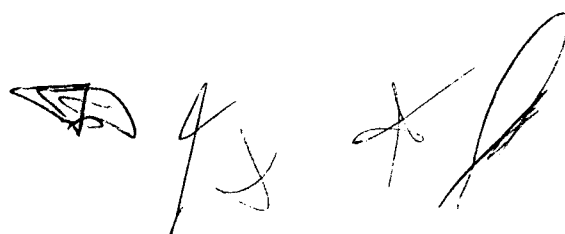
1. Notificou a procuradora do contribuinte "Dra. Lilian Torquato Mourão Moreira, para apresentar a documentação fiscal necessária a análise do levantamento financeiro,
2. Obteve informação da procuradora que a empresa tinha sofrido sinistro total em sua documentação, conforme laudo pericial espedido pela SSP-CE,
3. Pelos motivos acima e em função de não existir o estoque final, fica impossibilitado de refazer o levantamento financeiro.

Em 22/06/2010 o Julgador de 1ª Instância julga a ação fiscal **NULA**, diante da falta de liquidez e certeza acerca do crédito tributário lançado, dado a inadequação do método utilizado pelo fiscalização, com fundamentação no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99. Intima a Autuada da decisão, através do diário oficial e recorre de ofício por ser a decisão contrária aos interesses a Fazenda Estadual;

Tomando conhecimento da decisão de 1ª Instância, a autuada protocoliza recurso voluntário, contendo as seguintes argumentações:

1. Conforme provas documental em anexo, fica comprovado o sinistro total havido no estabelecimento da Recorrente,
2. A Recorrente somente tomou conhecimento da ação fiscal, no momento em que foi intimada a aderir ao REFIS de 2009,
3. Relaciona jurisprudência sobre "arbitramento",
4. Finalizando afirma que não houve fato gerador do ICMS, em razão de ter havido sinistro nas mercadorias da Recorrente.

A Consultoria Tributária emite o parecer nº 330/2010, o qual sugere o conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento para que seja confirmada a declaração de NULIDADE da ação fiscal, proferida em 1ª Instância;



A Procuradoria Geral do Estado ratifica o parecer 330/2010;

Subindo para julgamento nesta Câmara em 06/10/10, após o relato do processo, atendendo solicitação do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, a Presidência, regimentalmente concede vista ao referido conselheiro.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **XICLET S IND. E COM. DE CONFECÇÃO LTDA** e recurso oficial em face da **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. 200516527-5 na dicção da legislação processual vigente. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No processo **sub examine**, a Requerente fora autuada por "Omissão de vendas relativo ao período: 2003."

Analizando as peças do presente processo, chama-me a atenção os seguintes aspectos:

1. Pelo que afirmou o Fiscal Autuante nas informações complementares ao a auto de infração, de que a empresa não estava funcionando mais naquele endereço, por se só já levaria o mesmo a realizar os seguintes procedimentos preliminares:
 - a) Emitir um Termo de declaração, historiando a situação,
 - b) Solicitar a baixa de oficio no cadastro de contribuinte do CGF,
 - c) Intimar os sócios da empresa no formato como estabelece o artigo 46 do Decreto nº 25.468/99,

2. Segundo consta às fls. 73, em uma consulta realizada em 15/03/10 pela CEPED, podemos observar que no cadastro da empresa a situação cadastral ainda permanecia como "**normal**". Referida informação reforça nosso entendimento de que o procedimento inicial adotado pelo fiscal autuante fugiu ao que recomenda a legislação. Feito este registro, prosseguimos nossa análise do processo,

3. Como asseverou o fiscal, por força do não atendimento ao solicitado pelo termo de início de fiscalização, que o levantamento realizado se baseou nas informações econômico-financeiro constantes nos arquivos

corporativo da SEFAZ e que o método utilizado para encontrar o custo das mercadorias vendidas tinha sido o "mark-up".

Como bem observou a Julgadora singular, a utilização do "mark-up" se aplica quando as empresas querem encontrar o preço de venda de suas mercadorias, tomando-se por base as seguintes variáveis: Custos Fixos, Custos Variáveis e Margem de Lucro desejada.

Como podemos constatar, nem uma das três variáveis não estão presentes no processo sob exame. Logo se concluiu que a base de cálculo encontrada pelo fiscal, não nos oferece certeza e liquidez do lançamento,

- 4. Por força da análise anteriormente feita, deixo de tecer comentários sobre o que argüiu a recorrente, por entender que os equívocos cometidos pelo fiscal já são suficientes para nulificar a presente ação fiscal.

Diante do exposto, voto no sentido que se conheça dos recurso oficial e voluntario , para negar-lhe provimento ao 1º e dar-lhe provimento o 2º para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária confirmado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

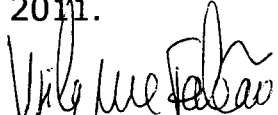
DECISÃO:

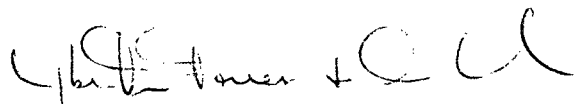
Vistos, Relatados e Discutido os presentes autos, em que é Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª XICLET ´S IND. COM. DE CONFECÇÃO LTDA e Recorrido: AMBOS.

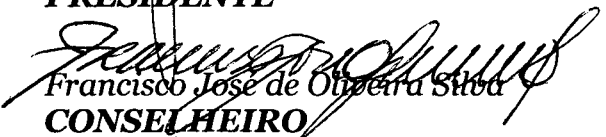
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que havia pedido vistas do processo, asseverou que 'a ausência de elementos que possam efetivamente comprovar que houve a infração

arrimada nos cálculos efetuados pelo autuante levam à nulidade do ato de lançamento'. O Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva afirmou que o modelo matemático utilizado pelo fiscal em tese é perfeito, no entanto não pode subsidiar a acusação fiscal por não estar acompanhado de provas.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, EM FORTALEZA, 08 ao FEVEREIRO de 2011.

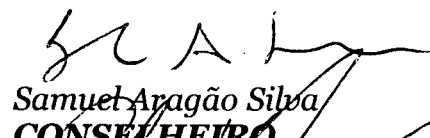

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

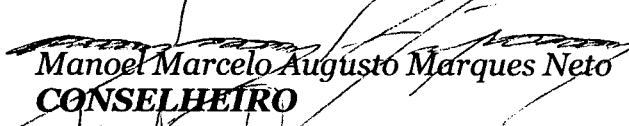

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

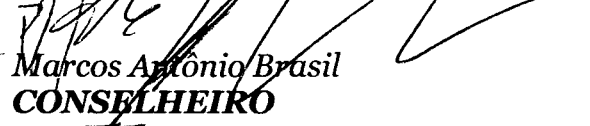

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR