



01/2019 RES 2019/2019

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 040/2019 **10ª SESSÃO ORDINÁRIA - 22.03.2019 - 08:30h**
PROCESSO Nº: 1/972/2013 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 201300646-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: C & A MODAS LTDA
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA. Apuração do Resultado Bruto com Mercadorias – DRM. Artigo infringido: Art. 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade. Art. 126, da Lei nº 12.670/96. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Decadência afastada com esteio no Art. 173, I, DO CTN. Perícia. Modificada a decisão de 1ª Instância para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, com base nos valores constantes no Laudo Pericial. **DECISÃO UNÂNIME.**

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE RECEITAS – DRM – DECADÊNCIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de omissão de receitas relacionada a produtos sujeitos a Substituição Tributária por entradas, detectada por meio da Demonstração de Resultado de Mercadoria — DRM.

Com base nas informações prestadas pelo contribuinte na DIEF o agente autuante preencheu a Planilha de Fiscalização do ICMS utilizando-se do método da Análise Financeira, apresentando uma receita líquida inferior ao custo das mercadorias vendidas, no exercício de 2008, no montante de R\$ 512.828,03 (quinhentos e doze mil, oitocentos e vinte e oito reais e três centavos). Produtos sujeitos a substituição tributária.

Aplicada a multa prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

MAF 2012.31456 - Auditoria Fiscal Plena.

Termo de Início 2012.27837 – ciência pessoal.

O contribuinte atua no segmento de Comércio Varejista de artigos de vestuário e acessórios - CNAE 4781400.

Em sede de impugnação, o contribuinte se defende trazendo os seguintes argumentos:

- Nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa em razão de “falta de elemento que permita à defendente identificar quais as operações de entrada – com produtos submetidos ao regime da substituição tributária – que antecederam as operações de saída de mercadorias supostamente omitidas na apuração do tributo”.
- No mérito – improcedência dos créditos tributários objeto do auto de infração ora combatido, pois, em momento algum, a defendente omitiu qualquer espécie de receita da apuração do ICMS.
- As atividades da empresa começaram em novembro de 2008, e que os agentes do Fisco não consideraram o estoque final de mercadorias sujeitas a substituição tributária do exercício de 2008.
- Violação ao princípio do não confisco, tendo em vista que a multa aplicada de 10% do valor das operações é “manifestamente abusiva e desproporcional”.

O julgador monocrático afasta a preliminar aventada de cerceamento ao direito de defesa em razão da falta de indicação das mercadorias ou operações entendendo que “o ICMS não incide (como ocorre com o IPI em relação ao produto) sobre a mercadoria propriamente, mas sobre o negócio jurídico que as tem por objeto, a que o legislador atribuiu o termo “circulação”.

No mérito, decide pela **improcedência** do feito fiscal considerando que a existência do montante do prejuízo bruto “denuncia apenas que o valor da base de cálculo da saída é inferior ao de entrada, constituindo, pois, infração diferente daquela constante do auto de infração”.

Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, os autos foram submetidos a Reexame Necessário, conforme prevê o § 2º do art. 104 da Lei nº 15.614/2014.

O processo é encaminhado à Assessoria Tributária que, por meio do Parecer de nº 377/2014 (fls 102), após a constatação de que no inventário de mercadorias de 2008, continha mercadorias sujeitas à tributação normal e também à Substituição Tributária, entendeu pela **nulidade** da autuação, considerando que “o resultado apurado na DRM para ambos os regimes não reflete a realidade econômico-fiscal da empresa autuada”.

Por ocasião do julgamento em 2ª Instância, no dia 19 de setembro, a 1ª Câmara, afastou por unanimidade a nulidade por cerceamento ao direito de defesa alegado pela parte e, ato contínuo, converteu o curso do processo em realização de diligência para que fosse refeita a Conta Mercadoria, “considerando, no caso, a proporcionalidade correspondente às mercadorias tributadas e não tributadas”.

Às fls 168-172 dos autos foi acostado o Laudo Pericial, o qual teve a seguinte conclusão:

“Após segregarmos as mercadorias informadas no Inventário Final, de acordo com o regime de tributação, o estoque apurado para as mercadorias com tributação normal representou R\$ 515.714,73 e para as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária representou R\$ 439.312,55.

De posse desses valores, fizemos a Planilha de Fiscalização Método da Análise Econômico-Financeira – DRM informando no “campo Inventários” os valores separados de acordo com sua tributação (Normal e ST). Portanto, quando computado os novos valores do Inventário Final de forma segregada, o Lucro Bruto antes apontado no Levantamento da Auditoria para as mercadorias com tributação normal ficou reduzido para R\$ 299.685,15 e a diferença apontada para as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária no valor de 512.828,03 passou para R\$ 70.660,65 (setenta mil, seiscentos sessenta reais e sessenta cinco centavos), que corresponde a nova Omissão de Receita apurada pela Perícia para este Auto de Infração”.

Retornando para julgamento o Conselheiro Carlos Pierre, entendendo que a questão da decadência é matéria de ofício que deve ser argüida a qualquer momento, pôs em discussão a aplicação do art. 150, § 4º do CTN para o presente caso.

Este é o Relato.

VOTO DA RELATORA:

Preliminarmente, antes de adentrarmos no mérito do litígio fiscal, convém enfrentarmos os argumentos da recorrente acerca da nulidade do feito fiscal em razão do suposto cerceamento ao direito de defesa por ausência de elemento que permita à parte identificar quais as operações de entrada com produtos submetidos ao regime da substituição tributária resultaram na omissão apontada.

Sobre a questão, impende ressaltar que a fiscalização apurou o resultado por meio da Conta Mercadoria – DRM, a qual, nos termos do art. 92 da Lei nº 12.670/96, é um levantamento fiscal contábil que leva em consideração **os valores de custo** de entrada e de saída das mercadorias, senão vejamos:

“Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através do levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor das 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:

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.

Desta feita, entendo como insubsistente o argumento da recorrente de cerceamento ao direito de defesa em razão da ausência de identificação dos produtos, tendo em vista que, a teor do art. 92, acima transcrito, o levantamento fiscal não atuou em cima de uma ou outra mercadoria em específico, mas sim sobre o custo dos produtos.

Ademais, corroboro o entendimento do julgador de 1ª Instância de que “não há nenhuma dificuldade para o contribuinte se defender da existência de prejuízo, como, aliás, o faz ao alegar a ausência de estoque final das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, destacando que todo o estoque foi considerado como “tributável”, motivo pelo qual, **afasto as nulidades aventadas.**

Também não prospera a aplicação da **decadência** com esteio no prazo estabelecido no art. 150, § 4º, argüida em sessão pelo Conselheiro Pierre, em razão do que dispõe a Súmula nº 555, do Superior Tribunal de Justiça, que, conforme interpretação majoritária dada por esta 1ª Câmara de Julgamentos, entende que quando não houver declaração do débito, deve prevalecer o prazo decadencial insculpido no art. 173, I, do CTN, situação aplicável ao caso concreto.

No mérito, tem-se que o presente processo cuida da infração relacionada a omissão de receitas de mercadorias no exercício de 2008, apurada por meio do Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM, o qual apontou uma diferença negativa nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária resultante da receita líquida inferior ao custo de mercadorias vendidas no montante de R\$ 512.828,03.

Alega a parte que a apuração do prejuízo bruto teria sido obtida mediante a unificação das mercadorias, sem considerar a existência de produtos sujeitos à substituição tributária, constantes no inventário final de 2008.

A bem da verdade material a Câmara encaminhou os autos à Célula de Diligências e Perícias Fiscais, que, após segregar as operações de acordo com cada sistemática de tributação, considerando os valores constantes nos inventários do contribuinte informados na DIEF, apontou uma omissão no valor de R\$ 70.660,65.

Com efeito, restou evidenciado que o contribuinte omitiu receitas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, fato que contraria a legislação em vigor, todavia, o montante cobrado na inicial deve ser retificado, considerando os valores da omissão apontado no laudo pericial acostado às fls 168-171.

Concernente ao argumento de que a multa aplicada teria caráter confiscatório, reporto-me ao § 2º do art. 48, da Lei nº 15.614/14, que assim prevê:

“Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, (...)”

Logo, não cabe a este órgão administrativo apreciar questões de natureza constitucional, mormente que, em nosso sistema jurídico, o controle de constitucionalidade das leis ou ato normativo é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal – STF.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

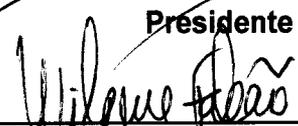
MULTA: R\$ 7.066,06

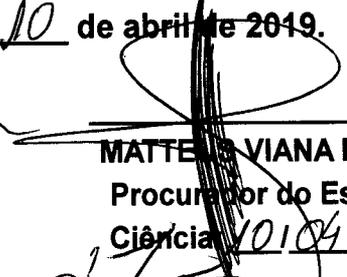
DECISÃO:

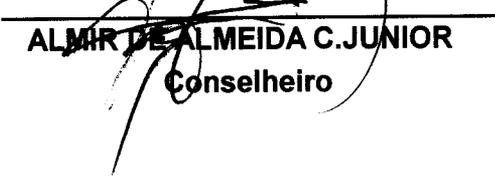
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, preliminarmente, afastar as nulidades suscitadas. Em relação à preliminar de extinção em razão de decadência para o mês de dezembro de 2008, com base no art. 150, § 4º do CTN. Preliminar afastada, por unanimidade de votos, conforme disposto no art. 173, I do CTN. No mérito, por decisão unânime, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de improcedência proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, com base no laudo pericial constante nos autos, aplicando o disposto no art. 126 da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da relatora e de acordo com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de abril de 2019.

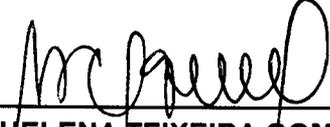

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro


MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência Nº 10184/2019


ALMIR DE ALMEIDA C. JUNIOR
Conselheiro

PROCESSO Nº 1/972/2013

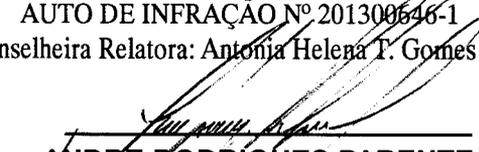


ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201300646-1
Conselheira Relatora: Antonia Helena T. Gomes



ANDRE RODRIGUES PARENTE
Conselheiro



RENAN CAVALCANTE ARAUJO
Conselheiro