



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

RESOLUÇÃO Nº: 102 /2019

28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16.5.2019 – 08h 40min

PROCESSO Nº: 1/4079/2014 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 1/201414031-7

RECORRENTE: HOLANDA & SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITA. O Demonstrativo do Resultado com Mercadorias identificou uma diferença negativa no exercício 2013, que caracteriza omissão de receitas, por força de presunção legal embutida no art. 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96 o que evidencia a falta de emissão de notas fiscais. Infração aos artigos 169, inciso I, 174, inciso I e 177, todos do Decreto nº 24.569/97. Efeito confiscatório da multa não apreciado por força do disposto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014. Requerimento de compensação de crédito de ICMS antecipado não deferido, posto que a matéria foge às competências do julgador administrativo, que estão previstas no art. 33 da Lei nº 15.614/2014. Penalidade: art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, com a alteração dada pela Lei nº 16.258/2017. Auto de infração **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, de acordo com o julgamento singular e o parecer da Assessoria Processual Tributária, avalizado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE RECEITA – DEMONSTRATIVO DO RESULTADO COM MERCADORIA – DÉFICIT FINANCEIRO – VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide diz respeito a omissão de receita identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil, concernente ao exercício de 2013, relativamente a operações sujeitas a tributação normal e substituição tributária, conforme relato abaixo reproduzido:

"OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL.

A AUDITORIA FISCAL IDENTIFICOU A OMISSÃO DE RECEITAS NO MONTANTE APONTADO DE R\$3.112.435,09. O EXAME TEVE POR BASE O FLUXO DE MERCADORIAS DO ANO DE 2013, ONDE RESTOU COMPROVADA A INFRAÇÃO, COMPOSTA POR ITENS SUJEITOS A ST E A TRIBUTAÇÃO NORMAL. VIDE DETALHES NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES".

O auto de infração em lide indica o dispositivo legal infringido: art. 92, § 8º, da Lei nº 12.670/96; a penalidade aplicável ao caso: art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03; e os valores do ICMS – R\$441.069,40 e da multa – R\$830.148,69.

Nas Informações Complementares (fls.03 a 05), a autoridade fiscal apresenta os procedimentos adotados pela fiscalização, informa que o trabalho fiscal foi pautado na documentação entregue pela empresa, demonstra o total de compras de mercadorias tributadas pelo regime normal e por substituição tributária e os respectivos percentuais sobre o total das compras, calcula o Custo da Mercadoria Vendida-CVM e o Resultado Bruto com Mercadorias, este se apresentou negativo.

Foi lavrado o Termo de Revelia em 22 de dezembro de 2014 (fl.85), pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos-CESEC, e o processo remetido ao CONAT em 29 de dezembro de 2014, conforme despacho na mesma página. No entanto, é preciso esclarecer que o contribuinte havia ingressado com defesa dentro do prazo legal, conforme protocolo datado de 18/12/2014 – VIPROC Nº DO PROCESSO: 8242014/2014 (fl.87).

A peça defensiva e seus anexos constam das fls. 88 a 145, onde o contribuinte alega, preliminarmente, a natureza confiscatória da multa (fl.90) e em seguida requer a compensação tributária do crédito reclamado no auto de infração com o ICMS antecipado que fora recolhido no exercício fiscalizado (fl.98).

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fl.149):

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. Foi constatado a partir da conta gráfica de mercadorias que a impugnada promoveu saídas de mercadorias sem a emissão do correspondente documento fiscal no exercício financeiro de 2013.

Decisão amparada nos dispositivos legais: artigos 169, I; 174, I; 177 e 827, §§ 2º e 3º do Decreto nº 24.569/97 e no artigo 48, § 2º da Lei 12.614/2014. Penalidade prevista no artigo 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17.

AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. COM DEFESA”.

A respeito da decisão singular, cuja ementa encontra-se transcrita acima, foi expedida a intimação que repousa à fl. 155, que foi recebida na empresa em 30.10.2018, como prova o Aviso de Recebimento – AR (fl.157).

Às fls. 159 a 174 repousa o recurso ordinário, apresentado tempestivamente, no qual a empresa ratifica as razões apresentadas na impugnação e requer a exclusão da multa por ser desproporcional ao fato apresentado como infração,

bem como por não ser decorrente de dolo, fraude ou simulação. Por último requer a compensação do valor reclamado com o ICMS antecipado que fora recolhido no exercício fiscalizado.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 68/2019 (fls.177 a 180), manifestou entendimento pela confirmação da decisão de procedência proferida na instância singular, com a concordância do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, consoante despacho anexado à fl.181 dos autos.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

O processo em questão trata de acusação de omissão de receitas durante o exercício 2013. A acusação em evidência está demonstrada no levantamento realizado por meio do Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM. Nesse período, a empresa apresentou um déficit financeiro da ordem de R\$3.112.435,09 (três milhões, cento e doze mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e nove centavos).

A prova da acusação fiscal é o Resultado Bruto com Mercadorias (fls.06/07). Os dados lançados no demonstrativo em tela foram extraídos das informações prestadas pelo contribuinte na escrita fiscal e na declaração de imposto de renda pessoa jurídica.

De acordo com o art. 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96, caracteriza-se omissão de receitas o déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades, somados aos ingressos de numerários, deduzidos dos desembolsos, tal qual se encontram nas planilhas produzidas pela auditoria fiscal e anexadas aos autos. O saldo negativo do fluxo de caixa significa que houve pagamento sem suporte financeiro.

O déficit financeiro apurado no fluxo de caixa (DESC), como já lembrado acima, está tipificado no art. 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96, cujo teor é o seguinte:

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:*

(...);

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.

A presunção de omissão de receitas, ao teor do dispositivo regulamentar citado, levou o fiscal autuante e o julgador singular, no caso em apreciação, manifestar-se no sentido que esse resultado foi por consequência da venda de mercadorias sem nota fiscal. Sob esse prisma, a decisão prolatada foi pelo acolhimento da penalidade sugerida no auto de infração – art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, que é exatamente o nosso mesmo entendimento.

Caracterizada, portanto, a venda de mercadoria sem nota fiscal então dúvida não resta quanto ao cometimento da infração denunciada, o que impõe a aplicação da penalidade embutida no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Quanto ao requerimento de exclusão da multa aplicada sob o fundamento que a empresa autuada não praticou dolo e nem usou de má fé com o objetivo de burlar o Fisco, não se aplica ao caso em apreço, posto que uma vez descumprida a obrigação acessória prevista nos artigos 169, inciso I, 174, inciso I e 177, todos do Decreto nº 24.569/97, que versam sobre a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal, fica o contribuinte sujeito a penalidade prevista na lei e essa sanção não poderá ser declarada confiscatória pelo julgador singular, por força do disposto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014 que assim pronuncia:

“Art. 48. O julgamento do processo administrativo tributário no CONAT é da competência inicial dos julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º 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, observado.”

Por último, no tocante ao requerimento pela compensação tributária do valor do ICMS antecipado que fora recolhido no exercício fiscalizado vale lembrar que este tipo de procedimento está disciplinado nos artigos 71 e 72 do Decreto nº 24.569/97, ou seja, o contribuinte ingressará com o pedido que após analisado e atendidos os requisitos para realização da compensação, o Secretário da Fazenda homologará o pedido. Isto, por si, demonstra que foge da competência

do julgador administrativo adentrar nessa seara. Aliás, a competência do julgador monocrático está restrita as situações previstas nos incisos I a VI, do art. 33, da Lei nº 15.614/2014.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$2.594.525,89 (TRIBUTAÇÃO NORMAL)

ICMS: R\$441.069,40 (17%)

MULTA: R\$778.357,77 (30%)

Base de cálculo: R\$517.909,20 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA)

ICMS: R\$ 0,00

MULTA: R\$51.790,92 (30%)

TOTAL GERAL:

ICMS: R\$441.069,40

MULTA: R\$830.148,69

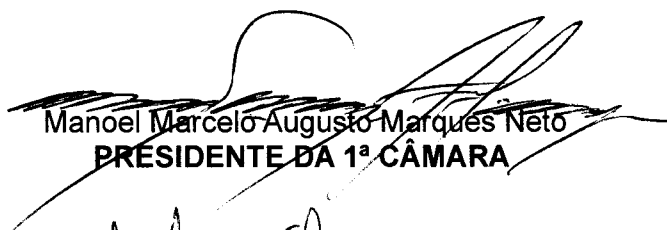
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** HOLANDA & SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

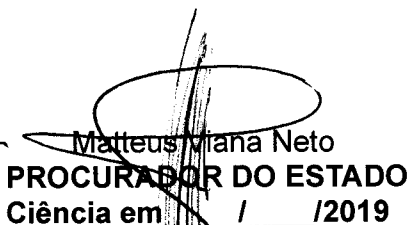
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos afastar o argumento trazido pela parte para exclusão da multa e juros lançados no auto de infração, por ter efeito confiscatório. Preliminar afastada por decisão unânime, com fundamento no art.48, §2º, lei 15.614/2014. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de julgamento, por decisão unânime, negar provimento, para confirmar a decisão condenatória de **PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância. Em referência a compensação de crédito arguida pela recorrente, resolvem não apreciar o pedido, em face do mesmo não ser alcançado pela com-

petência do Contencioso Administrativo Tributário - CONAT nos termos do artigo nº 71 e 72 do RICMS e voto do conselheiro relator e conforme parecer da Consultoria Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

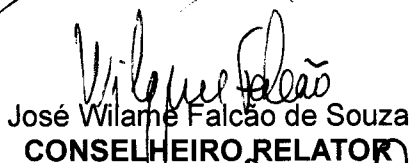
SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 17 de junho de 2019.



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRÉSIDENTE DA 1ª CÂMARA



Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em 17 / 1 / 2019



José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR



Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO



Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA



André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO



Moníca Maria Castelo
CONSELHEIRA



Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA