



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.:157/2021

36ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA: 10.06.2021

PROCESSO Nº.: 1/505/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201817742-3

RECORRENTE: SIEMENS LTDA. CGF Nº.: 06.598.278-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

CONSELHEIRO DESIGNADO: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIA. O trabalho realizado tem amparo no art. 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96 e foi realizado a partir de informações constantes da Escrituração Fiscal do Contribuinte-EFD. Afastadas as nulidades suscitadas, indeferido o pedido de perícia e a questão levantada quanto ao caráter confiscatório da multa não analisado por faltar competência legal ao julgador administrativo para adentrar nessa questão. Mercadorias isentas do ICMS e por essa razão a penalidade cabível é a prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96. **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, por voto de desempate do Presidente.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE RECEITAS – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIA - PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, apresenta o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, REFERENTE A MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O CONTRIBUINTE OMITIU RECEITAS REF AO EXERCÍCIO DE 2014, APURADO NA DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIA-DRM, CONFORME DADOS LEVANTADOS NA PLAN DE FISCALIZAÇÃO DO ICMS EM ANEXO. VIDE PLANILHAS E INF COMPL C DETALHES.”

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017; registra a multa aplicada no valor de R\$11.797.097,61.

Nas Informações Complementares (fls.03 a 20), o agente fiscal informa, em síntese, que a infração foi detectada com base na Demonstração do Resultado com Mercadoria – DRM, preenchendo-se a “Planilha de Fiscalização do ICMS Utilizando o Método de Análise Econômico-Financeira” com base nos valores declarados pelo contribuinte na EFD/SPED. Destacou a autoridade fiscal que, no decorrer da ação fiscal, procurou distinguir as mercadorias isentas das tributadas, haja vista que, de acordo com o Convênio nº 101/1997, o contribuinte goza de isenção de ICMS nas operações com equipamentos e componentes, desde que sejam isentos de IPI.

A autuante informa também que, concluído o preenchimento da planilha, o contribuinte foi intimado a manifestar-se a respeito do trabalho desenvolvido e em atendimento às intimações apresentou razões e justificativas, que, no entanto, não foram aceitas. A autuante expôs ainda que, após analisar melhor os valores lançados na planilha, constatou a necessidade de realizar alguns ajustes, seguindo-se à autuação.

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa (fls. 224 a 249) e apresentou as seguintes razões:

- a) Nulidade do auto de infração, por não ter sido o trabalho fiscal desenvolvido com a cautela e diligência, possuindo diversos erros;
- b) Aduz que no decorrer da ação comprovou junto à autoridade fiscal que houve problemas sistêmicos na transferência de dados para o Fisco Estadual, ocasião em que apresentou o Livro Registro de Inventário – modelo 07;
- c) Afirma que a autoridade autuante desconsiderou as informações prestadas e o livro apresentado, afrontando com isso os princípios da legalidade e da verdade material, fazendo-se necessária a conversão do processo em diligência para a realização de trabalho pericial;
- d) A defendente esclareceu que adquire partes e peças para fabricação de aerogeradores, realizando a montagem no estabelecimento do cliente;
- e) Afirma que usufrui de isenção de ICMS, condicionada à comprovação de isenção ou alíquota zero de IPI, e que em nenhum momento o Convênio nº 101/1997 se manifesta acerca da impossibilidade de fruição da isenção nas operações de saídas de aerogeradores, caso algumas partes e peças tenham sido tributadas pelo IPI quando de sua aquisição. Ainda, destaca que isenções devem ser interpretadas restritivamente, de acordo com o art. 111 do CTN; e
- f) Finalmente, contestou a multa aplicada, afirmando sua inaplicabilidade ao caso concreto, em razão do princípio do não confisco, cabendo a

PROCESSO Nº.: 1/505/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201817742-3

aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 13.418/2003.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, nos termos da ementa abaixo (fls. 470 a 476):

“Omissão de Receitas. Infração detectada com base na Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, em 2014, em relação a mercadorias isentas. No decorrer da ação fiscal, foi preenchida a “Planilha de Fiscalização do ICMS Utilizando o Método de Análise Econômico-Financeira”. **Auto de Infração julgado PROCEDENTE.** Decisão amparada nos artigos 127, inciso I, e parágrafo 2º, inciso VI, 169, inciso I, 174, inciso I, 874 e 877, do Decreto nº 24.569/1997; bem como no artigo 92, §8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/1996. Aplicação da penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/1996 (alterado pela Lei nº 16.258/2017).”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 481 a 511) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) Impossibilidade de o Fisco Estadual autuar pretensa omissão de receita;
- b) Precariedade da ação fiscal;
- c) Erro no critério de cálculo;
- d) Erro de interpretação;
- e) Ilegalidade da metodologia adotada;
- f) Ilegalidade da multa por ausência de tipicidade;
- g) Violação ao princípio constitucional do não confisco;
- h) Ao final, requer seja declarada a nulidade do feito fiscal e a improcedência do auto de infração, bem como requer a realização de diligência ou julgado o feito parcial procedente.

Às fls. 527 a 536 dos autos consta o Parecer de nº 290/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar o julgamento singular de procedência do feito fiscal.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração em lide cuida de omissão de receitas pertinente a operações com mercadorias isentas, apurada por meio da ferramenta Demonstração de Resultado com Mercadorias – DRM, ocorrida em 2014.

Inicialmente, no tocante ao questionamento da recorrente quanto a impossibilidade de o Fisco Estadual autuar pretensa omissão de receita por falta

de competência jurídica, entendo que não é uma realidade pois, de acordo com o art. 155, II, da Constituição Federal de 1998, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre circulação de mercadorias, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Quanto a nulidade suscitada pela recorrente que alegou precariedade da ação fiscal, erros no critério de cálculo, interpretação da legislação, metodologia aplicada e ilegalidade da multa por ausência de tipicidade não configuram, no presente caso, motivação para declaração de nulidade do feito fiscal, consoante os fundamentos a seguir apresentados.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que não há precariedade no trabalho fiscal em questão uma vez que foi elaborado a partir dos dados extraídos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, que é fonte adequada e segura para se fazer a Demonstração do Resultado com Mercadoria – DRM, pois lá constam as informações prestadas pelo próprio contribuinte.

No tocante a questão relativa a existência de erros no critério de cálculo, sob o fundamento que o agente fiscal apenas indica diferença entre dados da EFD e a escrita contábil, deixando de fazer uma análise entre o custo dos produtos vendidos em relação a receita de comercialização desses produtos, podemos afirmar que esse argumento não se coaduna com a metodologia utilizada na ação fiscal, uma vez que a Demonstração do Resultado com Mercadoria – DRM não se utiliza do tipo de procedimento arguido pela recorrente, pois a técnica empregada nessa metodologia de fiscalização é a comparação entre a receita líquida com o custo das mercadorias.

Relativamente ao pedido de nulidade da multa por ausência de tipicidade, pois o que houve foi uma interpretação equivocada da autoridade fiscal quanto ao disposto no Convênio 101/97, entendemos que, na verdade, não houve essa interpretação equivocada, pois o agente fiscal utilizou a informação relativa ao IPI apenas para averiguar a classificação das mercadorias como tributadas ou isentas do ICMS com o objetivo de preencher os valores na DRM. Aliás, a classificação quanto às operações isentas ou não tributadas fora efetuada pela própria empresa e registrada na EFD, de onde foram coletados os dados pela fiscalização.

No que se refere ao pedido de perícia, não há razão para o deferimento, posto que não restou evidente erro ou equívoco no trabalho desenvolvido pela auditoria, pois não ficou evidente que os dados das planilhas elaboradas pela fiscalização estavam dissonantes dos que foram declarados na EFD. As falhas alegadas, como já nos manifestamos, se efetivamente existem decorrem de inobservância, por parte da empresa, da legislação de regência. Desse modo, a perícia requerida é indeferida com fulcro no disposto no art. 97, incisos I e III, da Lei nº 15.614/2014.

No mérito, a acusação fiscal está plenamente comprovada na Demonstração do Resultado com Mercadoria – DRM (fl.99), conforme dispõe o art. 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96, que assim disciplina:

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.

Diante de situação dessa natureza, e em face das operações realizadas serem isentas no imposto, a penalidade cabível ao caso é prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96.

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, prevista em norma em pleno vigor, não compete ao órgão julgador afastá-la sob a alegação de inconstitucionalidade, conforme dispõe o § 2º do art. 48 da Lei 15.614/2014, senão vejamos:

Art. 48. O julgamento de 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:

- I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
- II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, preliminarmente afastar a Nulidade suscitada pela recorrente, que alegou precariedade da ação fiscal em razão de erros no critério de cálculo, interpretação da legislação e metodologia aplicada. Acerca da conversão do processo em realização de perícia, voto para afastá-lo, nos termos do art. 97, I e

PROCESSO Nº.: 1/505/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201817742-3

III, da Lei nº 15.614/2014. No que se refere ao caráter confiscatório da multa aplicada, este Contencioso não tem competência para apreciar a referida matéria, por força do art. 48, §2º, da Lei 15.614/2014. No mérito, voto pela aplicação da penalidade prevista no caput do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

Base de cálculo: R\$117.970.976,11

Multa: R\$11.797.097,61

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente SIEMENS LTDA. e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve, preliminarmente afastar por decisão unânime a Nulidade suscitada pela recorrente que alegou precariedade da ação fiscal, em razão de erros no critério de cálculo, interpretação da legislação e metodologia aplicada. Requer, ainda, a conversão do processo em realização de perícia. Pedido de perícia afastado por decisão unânime nos termos do art. 97, I da Lei nº 15.614/2014 e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No que se refere ao caráter confiscatório da multa aplicada, este Contencioso não tem competência de apreciar por força do art. 48, §2º da Lei 15.614/2014, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, o conselheiro relator votou por aplicação da penalidade do parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, acompanhado pelos conselheiros Almir de Almeida Cardoso Junior e Pedro Jorge Medeiros. Votaram favoráveis a aplicação da penalidade prevista no caput do art. 126 da Lei nº 12.670/96 os conselheiros Antônia Helena Teixeira Gomes, Mônica Maria Castelo e José Wilame Falcão de Souza. Verificado o empate, quanto à aplicação da penalidade, o presidente da 1ª Câmara resolve invocar o disposto no artigo 59, § 4º da Portaria 145/2017, ficando definido o prazo de trinta dias a contar dessa data para proferir o seu voto de desempate. Presente a sessão para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. César Ozolins Manzione.

Na 45ª Sessão Virtual Ordinária de 16 de julho de 2021 foi registrado o voto de desempate nos seguintes termos: "O presidente da 1ª Câmara de julgamento manifestou-se em voto de desempate referente ao processo nº: 1/503/2019, Auto de Infração nº: 1/201818196; processo nº: 1/505/2019, Auto de Infração nº: 1/2018.17742. Recorrente: SIEMENS LTDA e Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª. Instância, da 36ª Sessão de julgamento virtual, ocorrida em 10 de junho

PROCESSO N°.: 1/505/2019

AUTO DE INFRAÇÃO N°.: 1/201817742-3

de 2021. Decide pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para julgar o feito fiscal **PROCEDENTE**, aplicando a sanção prevista no caput do art. 126 da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos do voto e manifestação do conselheiro José Wilame Falcão de Souza, que ficou designado para elaborar a resolução, por ter pronunciado o primeiro voto vencedor.”

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ___ de agosto de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.08.20 08:02:01 -03'00'

**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara do CRT**

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.08.25 18:36:02
-03'00'

**Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do Ceará**

JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE
WILAME FALCAO DE
SOUZA:07291892368
Dados: 2021.08.19 18:03:50 -03'00'

**José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro**