



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

RESOLUÇÃO Nº: 186 /2019

56ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29.8.2019 – 8:40h

PROCESSO Nº: 1/1819/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201803165-5

RECORRENTE: VISCONOBRE IND E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO O prejuízo bruto apresentado na Demonstração do Resultado do Exercício – DRE significa que houve omissão de receita, consoante presunção legal do art 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12 670/96 Contudo, não assegura que a omissão de receitas é exatamente em decorrência da falta de emissão de nota fiscal, razão da alteração da penalidade sugerida no auto de infração e aplicada no julgamento singular (art 123, III, 'b', item 1, da Lei nº 12 670/96), sob o fundamento que a ocorrência de omissão de receita, independente do fato que a ocasionou, implica falta de recolhimento do imposto e por isso cabível a sanção do art 123, I, 'c', da Lei nº 12 670/96 **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO

RELATÓRIO:

A peça inicial acusa o contribuinte de “OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA. O CONTRIBUINTE OMITIU RECEITAS AO PROMOVER SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A CORRESPONDENTE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONFORME REVELA O RESULTADO NEGATIVO APURADO EM SUA DRE DE 2016.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta como penalidade o art. 123, III, “b”, ITEM 1, da Lei 12.670/96 Nas Informações Complementares ao auto de infração, o agente fiscal informa que a empresa autuada estava enquadrada no CNAE 3104700 – Fabricação de Colchões, estando obrigada a emissão de nota fiscal eletrônica e a escrituração fiscal digital desde o início de suas atividades, em 22/09/2015

Integra os autos como elemento de prova da acusação fiscal a Demonstração do Resultado do Exercício dos exercícios de 2015 e 2016 (fl.12).

Foi lavrado o Termo de Revelia, em 23 de abril de 2018 (fl.15), pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos-CESEC, e o processo remetido ao CO-NAT, em 23 de abril de 2018, conforme despacho fl 16 No entanto, é preciso esclarecer que o contribuinte havia ingressado com defesa dentro do prazo legal, conforme protocolo datado de 06/04/2018

A peça defensiva e seus anexos constam das fls. 18 a 34, onde o contribuinte alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração nº 2018 03165 (fl 19), no mérito a ausência de liquidez e certeza do crédito tributário *in examine* (fl 20) e, ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo, em face da fragilidade dos elementos probatórios da acusação (fl 26).

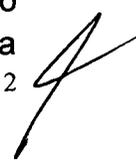
Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fl.41):

“ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – VENDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL - DETECTADA POR LEVANTAMENTO FINANCEIRO. Decisão amparada nos dispositivos. art. 169, I, 174, I, e 177 do Decreto nº 24.569/97 Penalidade aplicada no auto de infração art. 123, III, “b”, ITEM 1, da Lei n.12.670/96, alterada 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 49, que foi recebida na empresa em 02 04.2019, como prova o Aviso de Recebimento – AR (fl.51)

Às fls. 52 a 60 repousa o recurso ordinário, apresentado tempestivamente, no qual a empresa alega a não ocorrência da infração indicada no Auto de Infração nº 2018.03165, bem como a ausência de elementos probatórios fundadores da autuação procedida Por último, requer seja dado provimento ao recurso voluntário, para o fim de reformar a decisão de 1ª instância, de sorte que seja reconhecida a absoluta improcedência do feito, afastando, assim, a indevida cobrança dos valores ali exigidos

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 138/2019 (fls. 63 a 67), manifestou entendimento pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento em parte, a fim de reformar a decisão condenatória de primeiro grau, decidindo-se pela parcial procedência do auto de infração em virtude do reenquadramento da penalidade, para aplicar ao caso a prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, com a concordância do representante da



douta Procuradoria Geral do Estado, consoante despacho anexado à fl 67 dos autos.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

O processo em questão trata de auto de infração lavrado contra a empresa VISCONOBRE IND E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, sob a acusação de omissão de receitas, no período de janeiro a dezembro de 2016, fundamentada no art. 92, §8º, inciso IV da Lei nº 12 670/96, tendo em vista a existência de prejuízo bruto com mercadorias no período examinado, conforme exposto na Demonstração do Resultado do Exercício.

Preliminarmente, no tocante a nulidade suscitada no recurso ordinário, sob o argumento de ausência de elementos probatórios fundamentadores da autuação, nosso entendimento é que o auto de infração, além de descrever com clareza a infração atribuída a recorrente, apresenta como prova do ilícito denunciado a Demonstração do Resultado do Exercício-DRE, que indica ocorrência de prejuízo bruto

Neste sentido, não há dúvida que os procedimentos adotados pela fiscalização seguiram as normas processuais e, desse modo, não se configura a nulidade suscitada, pois o auto de infração em lide guarda coerência com os ditames do artigo 41, § 2º, do Decreto nº 32.885/2018, que assim expressa:

Art. 41. O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive

Acerca da prova da acusação fiscal, o agente verificou a DRE nos exercícios 2015 e 2016, conforme demonstrativo às fls 12, e constatou que a empresa autuada havia apresentado resultado negativo em suas operações com mercadorias, já que a receita líquida gerada em sua atividade fabril foi inferior ao custo dos produtos vendidos, caracterizando a presunção de omissão de receita prevista no art 92, 8º inciso IV da Lei nº 12 670/96



Caracterizada, portanto, a infração fiscal, fundamentada no art. 92, §8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96, segundo a qual a diferença a maior do custo dos produtos vendidos em relação às receitas líquidas de venda gera a presunção de que parte das receitas auferidas no período fiscalizado foi omitida.

A matéria foi regulamentada no art. 92, §8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96, nos seguintes termos.

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;

Importante ressaltar que não prospera a alegação de erro fundamentada na ausência das operações financeiras aludidas no recurso, uma vez que na presente análise fiscal leva-se em consideração tão-somente elementos relacionados à apuração do resultado econômico obtido na venda de mercadorias.

Do mesmo modo, é importante salientar que a concretização do fato descrito na norma como suficiente para gerar a presunção de omissão de receitas é o bastante para o agente fiscal efetuar o lançamento fiscal, sendo desnecessária a elaboração de um novo levantamento fiscal a fim de confirmar o resultado apurado anteriormente

Ademais, no que tange à alegação de que o crédito tributário foi constituído por meio de mera presunção, trata-se, na verdade, de uma presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário. Nesse sentido, não se desincumbiu a empresa de ter comprovado que o prejuízo bruto apurado na DRE em 2016 não teve origem na venda de mercadorias sem nota fiscal ou na venda de mercadorias com preço inferior ao custo da aquisição, conforme previsão no art. 25, § 8º do Dec. nº 24 569/97.

Finalmente, é importante ressaltar que o prejuízo verificado na DRM ou DRE pode ter origem na venda de mercadorias sem nota fiscal, no subfaturamento ou na venda de mercadoria com preço inferior ao custo de aquisição. Desse modo, se não constar dos autos elementos que permitam identificar qual das

infrações citadas gerou a omissão de receita, deve-se considerar o ilícito fiscal cuja penalidade seja a menos gravosa, no caso, a prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, aplicada às infrações decorrentes da falta de recolhimento do ICMS Vejamos:

Art. 123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento em parte a fim de reformar a decisão condenatória de primeiro grau, decidindo-se pela parcial procedência do auto de infração em virtude do reequadramento da penalidade, 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, I, "c" da Lei nº 12.670/96, aplicada às infrações decorrentes da falta de recolhimento do ICMS.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$1.018.401,60

ICMS: R\$173.128,27

MULTA: R\$173.128,27

TOTAL: R\$346.256,54

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** VISCONOBRE IND. E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

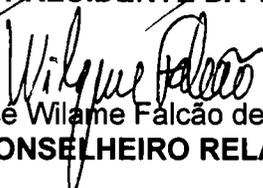
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação a nul-



dade suscitada por ausência de provas. Preliminar afastada, por maioria de votos, com fundamento artigo 41 §2º do Decreto nº 32.885/2014. Foi voto contrário o conselheiro Renan Cavalcante de Araújo. No mérito, resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª instância para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto do relator, aplicando a penalidade prevista no art.123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, de acordo com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária. Foi voto vencido a conselheira Mônica Maria Castelo que se acostou ao entendimento do representante da douta procuradoria Geral do Estado que fundamentou seu voto com base nos termos do julgamento singular, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12 670/96.

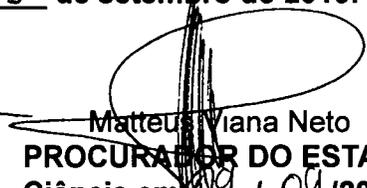
SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 09 de setembro de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

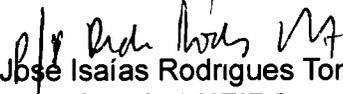

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em 09 / 09 / 2019


pp Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


José Isaiás Rodrigues Tomaz
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante de Araújo
CONSELHEIRO