



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:051...../2013

192ª SESSÃO ORDINÁRIA de 09 de novembro de 2012.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2947/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200907757.

RECORRENTE: BG DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITA. Ação fiscal referente à saída de mercadorias sujeitas à Tributação Normal no período de 01/2008 a 11/2008. Infração detectada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Mercadorias – DRM – Conta Mercadoria. Autuação **PROCEDENTE**. Preliminar de nulidade suscitada por cerceamento ao direito de defesa, afastada por unanimidade de votos com fundamento de que os documentos que serviram de base para autuação foram entregues conforme AR e o Julgador Singular reabriu o prazo para interposição de uma nova defesa e conhecimento da totalidade dos elementos do processo. Decisão amparada nos artigos: 127, I, 169, I, 174, I e 827, § 8, IV do Decreto nº 24.569/97 e artigo 92 § 4º e 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96. Sanção prevista no artigo 123, III “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03. Confirmada a decisão exarada na 1ª Instância. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: BG DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou Serie “D” e Cupom Fiscal. Constatamos, através da Demonstração do resultado com Mercadorias – DRM, que a autuada no período de 01/01/2008 a 30/11/2008. Omitiu saídas de produtos tributados no montante de R\$ 3.980.516,70, tudo conforme demonstrado nas Informações Complementares em anexo”.

ICMS R\$ 676.687,83

Multa R\$ 1.194.155,01

O autuante apontou como dispositivos infringidos os artigos: 127, 169, 174, e 177 do Decreto nº 24.569/97. Sanção do artigo 123, III "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, informando a Omissão de Receitas no período de janeiro a novembro de 2008, apuradas através da conta mercadoria. Instruem os autos: Ordens de Serviço nº. 2009.11584, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.08901, Termo de Conclusão nº 2009.12555, cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS – 2008; cópia das posições de Inventários 31/12/2007, planilha de Demonstração da Conta Mercadoria - DRM, cópia das notas fiscais de compras não lançadas e planilha, DIF informando estoque de 30/11/2008 e recibo de documentos colocados à disposição do contribuinte.

Tempestivamente a empresa apresenta impugnação ao feito fiscal, argumentando que não poderia exercer seu direito a ampla defesa uma vez que não recebera toda a documentação que embasou a autuação, mas tão somente o auto de infração.

Argumenta, ainda, a recorrente que o agente fiscal não deixa claro no auto de infração se foi realizado um levantamento quantitativo de estoque de mercadorias ou demonstrativo financeiro e que o autuante informou o período fiscalizado somente de janeiro a novembro de 2008 e não todo o exercício abordado na ordem de serviço.

O julgador singular, diante dos argumentos apresentados pelo autuado, requer a reabertura de prazo para a sua defesa e que seja dada a ciência ao contribuinte de todos os elementos do processo administrativo tributário inclusive em mídia eletrônica.

Em cumprimento a determinação do julgador singular, a Célula de Suporte ao processo, disponibiliza os documentos constantes do auto de infração, reabrindo o prazo para uma nova defesa. Consta às fls. 200, uma nova manifestação do autuado, ratificando a defesa anteriormente apresentada.

O julgador singular decide pela Procedência do feito fiscal nos termos dos artigos: 127, I, 169, I, 174, I e 827, § 8, IV do Decreto nº 24.569/97 e artigo 92 § 4º e 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96. Sanção do artigo 123, III "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03 por está caracterizado a Omissão de Saídas detectada através da Demonstração da Conta Mercadoria – DRM.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe recurso voluntário, ratificando os argumentos defensórios da impugnação. Afirma, ainda, que: *"O julgador confirma a não entrega dos documentos necessários à defesa e manda fazer a entrega, reabrindo prazo para contestação, ora, depois de impugnado o auto de infração não há mais condição de entrega de documentos noticiados, pois o prazo para tal ato estar precluso..."*.

A douta Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer nº 689/2011, sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância.

È o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em tela denuncia a empresa: BG DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. de omissão de receitas no período de janeiro a novembro de 2008, apurada através da conta mercadoria, no montante de R\$ 3.980.516,70.

Preliminarmente a apreciação de mérito, será analisada a nulidade suscitada pela recorrente em face do argumento de que não poderia exercer seu direito a ampla defesa, uma vez que não recebera toda a documentação que embasou a autuação, mas tão somente o auto de infração.

Referida nulidade deve ser afastada uma vez que foi enviado ao contribuinte, através de AR – Aviso de Recebimento, (fls. 607) o Auto de Infração, Informações Complementares e anexos. Por sua vez, o julgador singular requereu a reabertura de prazo para a uma nova defesa e que fosse dada a ciência ao contribuinte de todos os elementos do processo administrativo tributário inclusive em mídia eletrônica.

Argumenta, ainda, a recorrente que o agente fiscal não deixa claro no auto de infração se foi realizado um levantamento quantitativo de estoque de mercadorias ou demonstrativo financeiro e que o autuante informou o período fiscalizado somente de janeiro a novembro de 2008 e não todo o exercício abordado na ordem de serviço.

Com relação a este argumento, verifica-se nos autos que a acusação está embasada no Demonstrativo da Conta Mercadoria – DRM, conforme fls. 602 e 603. No que se refere ao período fiscalizado a Ordem de Serviço nº 2009.11584, designou o agente fiscal para realizar Auditoria Fiscal referente o período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2008. O auditor realizou o seu trabalho de fiscalização abrangendo o período de 01 de janeiro a 30 de novembro de 2008, objetivando verificar a regularidade das operações realizadas, tendo em vista a mudança do regime de recolhimento normal para a Substituição Tributária por entradas por força da Lei nº 14.237/2008 e o Decreto nº 29.560/2008.

Dessa forma, as nulidades suscitadas devem ser afastadas. O Auto de Infração foi elaborado de forma regular, inexistindo vício na constituição do crédito tributário.

Quanto ao mérito, a metodologia empregada pela fiscalização encontra-se prevista na legislação tributária, art. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96, conforme abaixo transcrito:

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:

VI – montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendido, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado.



Como se observa no texto normativo acima reproduzido, o presente lançamento está fundamentado em norma prevista em lei. Acrescente-se, ainda, o fato das provas colacionadas pelo agente fiscal, constante as fls. 08 a 605 (provas matérias) que serviram de base para elaboração DRM - DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS, extraídos dos livros e documentos apresentados pelo próprio contribuinte e DIEF – Declaração de Informações Econômicas Fiscais.

Verifica-se que os argumentos apresentados na peça recursal não têm substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal. O demonstrativo da conta mercadoria apresentado pela fiscalização evidencia que as receitas auferidas das **operações com mercadorias sujeitas à tributação normal**, no período de janeiro a novembro de 2008, foram inferiores ao custo dos produtos vendidos, conforme demonstrado nos autos.

Diante da infração cometida à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do artigo 123, III “b da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03”.

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

(...).

III – relativamente à documentação e à escrituração:

(...).

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntario, afastar a preliminar de nulidade absoluta em função da reabertura de prazo solicitado pelo julgador singular, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância.

É o voto.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:	R\$ 3.980.516,70
ICMS:	R\$ 676.687,83
MULTA:	<u>R\$ 1.194.155,01</u>
TOTAL:	R\$ 1.870.842,84

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **BG DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA.**

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para após afastar a preliminar de nulidade absoluta do auto de infração haja vista que o autuante mandou pelo correio apenas o auto de infração, o que cerceou seu direito de defesa. Não sendo esta situação suprida pela entrega posterior, depois de impugnado o auto de infração, tal prazo já precluso. Preliminar afastada em função da reabertura de prazo solicitado pelo julgador singular. No mérito, também por decisão unânime, nega provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de janeiro de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Edilson Izaias de Jesus Junior
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Annelme Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro