



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 142 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 22/11/2012 - 069ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3838/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.08399

AUTUANTE: MARIA EDINIR DA SILVA - MAT. 036.148-1-6

RECORRENTE: SUPERMERCADO LEGAL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – PROCEDÊNCIA. Acusa a Inicial que a Empresa, acima nominada, omitiu receitas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, referente ao período de 2006. O Agente do Fisco utilizou como técnica de fiscalização a Conta Mercadoria, tendo como base a documentação fiscal da Empresa Autuada. **Auto de Infração** julgado **PROCEDENTE**. Infringência aos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inculpada no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão, por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a empresa SUPERMERCADO LEGAL LTDA de "Omissão de Receitas" de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no montante de R\$ 176.226,67, referente ao exercício de 2006.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2006.26947, Termo de Intimação nº 2006.23048, Ordem de Serviço nº 2006.36204, Termo de Intimação nº 2006.30124, Ordem de Serviço nº 2007.04635, Termo de Notificação nº 2007.16383, Dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista, Planilhas de entradas e saídas de mercadorias, Planilha de apuração do ICMS, Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, Planilha de Composição do débito, todos acostados ao presente processo às fls. 3/16.

Apesar do Termo de Revelia, às fls. 17, a Empresa Autuada, tempestivamente, apresentou defesa administrativa, fls. 19/20, na qual argumenta, em síntese, a nulidade do auto de infração, tendo em vista que o Agente Autuante não atendeu integralmente o que dispõe o art. 827 do Decreto nº 24.569/1997.

O julgamento de 1ª Instância, às fls. 25/32, decidiu pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que restou a omissão de receitas no exercício de 2006, através do Demonstrativo da Conta Mercadoria, devendo a empresa recolher aos cofres públicos o total de R\$ 17.622,67 (dezesete mil seiscientos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos).

Devidamente cientificada, a Recorrente, inconformada com a decisão de 1ª Instância interpôs Recurso Voluntário, às fls. 38/50, argumentando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por inobservância ao art. 827 do Decreto nº 24.569/1997. Aduz, ainda, quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 723/2011, às fls. 56/58, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 59.



Ata da 040ª Sessão Extraordinária convertendo o curso do julgamento em realização de Diligência, a fim de que seja acostada aos autos a Portaria nº 453/2007, fls. 60.

Despacho prolatado pela Presidente da Câmara e Conselheira Relatora convertendo o curso do julgamento em realização de Diligência, fls. 61/62.

Laudo Pericial, fls. 63, informando que fora providenciado cópia da Portaria nº 453/2007.

Termo de Juntada, Termo de Entrega de Laudo Pericial, Portaria nº 453/2007, fls. 64/67.

Despacho de encaminhamento dos autos à 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, fls. 68.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o Auto de Infração *sub examen* diz respeito à omissão de receitas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no exercício de 2006, no valor de R\$ 176.226,67 (cento e setenta e seis mil duzentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos), identificada através da análise do Demonstrativo de Resultado com Mercadorias – DRM.

Preliminarmente, antes de adentrar ao mérito da lide, cumpre analisar preliminar de nulidade, suscitada pela Recorrente.

Em sua peça recursal, argui a Recorrente a nulidade do Auto de Infração por desobediência integral ao art. 827 do Decreto nº 24.569/1997.

Na presente questão, em que pese a nulidade arguída, a meu ver, esta não deve prosperar. Consoante se verifica, o Auto de Infração em questão fora lavrado em consonância com a legislação (art. 821 e 822 do RICMS), não acarretando qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. *In casu*, todo o procedimento foi descrito no auto e devidamente motivado, inclusive foram juntados documentos comprobatórios dos fatos.

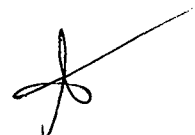
Desta forma, a nulidade, supramencionada, deverá ser afastada, por inexistir qualquer falha no processo administrativo em tela.

Alega, ainda, a Recorrente, que a multa aplicada seria confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional. Quanto a isso, é de se esclarecer, que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição, declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal (art. 102).

Na espécie, a mais balizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Ressalte-se, o Agente Fiscal não tem o poder de modificar a lei. Com efeito, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

Portanto, não há que se falar em confisco com relação à multa aplicada.



Quanto ao mérito, da análise das peças que substanciam os autos, extraio o entendimento, de que as alegações expendidas pela Recorrente não têm como subsistir.

Conforme se verifica, o levantamento fiscal fora realizado com base nos dados do Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM. *In casu*, foram analisadas as movimentações de compras, vendas, estoque inicial e final, da Recorrente.

De certo, o trabalho realizado pelo Fiscal Autuante encontra-se fundamentado em levantamento técnico, elaborado de acordo com os princípios e regras contábeis.

No caso concreto, entendo, a “*Omissão de Receitas*” apontada na inicial restou plenamente configurada, visto que as provas produzidas e constantes dos autos conduzem ao cometimento da infração. Com se vê, a Autuada infringiu as normas contidas nos arts. 127, 169, 174, 177 e 827 do Decreto nº 24.569/1997.

Desta forma, caracterizado o ilícito fiscal constante da exordial, deverá a Recorrente, sofrer a sanção prevista no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003:

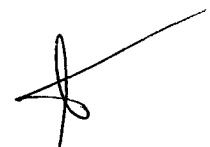
Art. 123. (...)

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.

Contudo, como as mercadorias estão sujeitas à sistemática da substituição tributária, na hipótese dos autos, deverá ser aplicada a atenuante contida no art. 126 da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, ou seja, a multa de apenas 10% (dez por cento). Veja-se, *in verbis*:

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.



Com essas considerações, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade por entender que o auto de infração encontra-se claro e preciso, não havendo nenhuma preterição ao direito de defesa da parte, e, no mérito, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

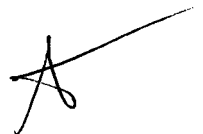
É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO = R\$ 176.226,67

MULTA (10%): R\$ 17.622,67

TOTAL: R\$ 17.622,67



DECISÃO

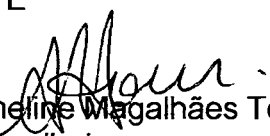
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **SUPERMERCADO LEGAL LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade por inobservância ao disposto no art. 33, XI do Decreto nº 25.468/1999. Preliminar afastada por entender que o auto de infração encontra-se de modo claro e preciso, não havendo nenhuma preterição ao direito de defesa da parte. No mérito, por decisão unânime, resolve confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de fevereiro de 2013.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO