



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

123

RESOLUÇÃO Nº 244/2009 -
24/03/2009

26ª. **SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE:**

PROCESSO Nº 1/3651/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.20995-1

RECORRENTE: N A MELO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO GEVANO RIOS PONTE

RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

Conselheiro-Revisor: Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: - DRM - Presunção "juris tantum" e admissibilidade de prova em contrário, aos quais não vieram aos autos. 1. A omissão restou comprovada através da Demonstração do Resultado com Mercadoria repercutindo, por equivalência, na omissão de vendas ou de saídas. 2. Constatou-se no procedimento fiscal que, em dados colhidos nos sistemas de controle fiscais aferiram a existência de operações que conduzem a autuação fiscal. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. 3. Auto de Infração julgado parcialmente-procedente, por unanimidade de votos. Reformada, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da d. Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringido: Art. 169, 174, I e 827, § 8º, IV, do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

O Auto de Infração apresenta o relato básico a seguir transcrito:

"A empresa em lide omitiu receitas através da falta de emissão de documentos fiscais na saída de mercadorias no exercício de 2003 cujo montante totalizou o valor de R\$ 153.319,40 conforme esclarecemos e evidenciamos nas Informações Complementares e anexos (diferença na conta mercadorias)".

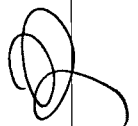
No documento *Informações Complementares ao Auto de Infração* o agente do Fisco designado para executar a Auditoria Fiscal informa que:

1. "Os trabalhos de auditoria desenvolvidos objetivavam uma análise referente ao exercício de 2003, com base nos livros e documentos fiscais";
2. "A ação fiscal baseou-se no movimento com mercadorias durante o exercício de 2003 referente ao Custo dos Produtos Vendidos - CPV" com base nas informações declaradas para a SEFAZ através da GIM, visto que o contribuinte era desobrigado ao uso do livro Registro de Apuração do ICMS, por estar enquadrado, no exercício de 2003, como Empresa de Pequeno Porte - EPP.";

Após ressaltar aspectos metodológicos empregados na fiscalização, assinalou, o agente do Fisco, que:

3. "Constatamos que a empresa apresentou um CPV superior as saídas de mercadorias - receita líquida, o que caracteriza uma omissão de receitas, assim entendida, sem emissão de documentos fiscais, a teor do que emana do disposto no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, remetendo à penalidade contida no art. 123, III, "b" da mesma Lei";

O autuante consignou como infringido o art. 127, I a III ; 169; 174 e/ou 177 do do Dec. Nº 24.569/97.



Intimada [por Aviso de Recepção] para proceder ao recolhimento do crédito lançado ou, no prazo estabelecido, a autuada apresentara impugnação/defesa, encaminhando-se o processo para o *Contencioso Administrativo Tributário*.

O feito foi julgado procedente em 1ª. Instância.

Intimado da decisão que se lhe apresentava desfavorável, o autuado interpôs junto ao *Conselho de Recursos Tributários* o recurso voluntário.

O *Parecer da Consultoria Tributária* sugeriu o conhecimento do recurso interposto, negando-lhe provimento e confirmando a decisão condenatória exarada em 1ª. Instância.

Mas após relatados e discutidos os presentes autos, o representante da d. Procuradoria Geral do Estado sugeriu fosse aplicada a parcial-procedência, em razão de impropriedades que conduziram à redução da base de cálculo e a alíquota aplicável ao caso em apreço.

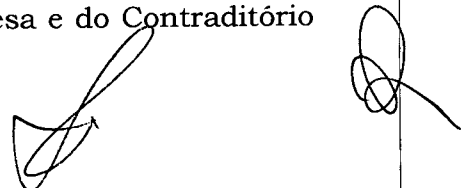
É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Em princípio, temos por afastadas as razões que clamavam pela nulidade ou extinção do processo em liça, por não se coadunarem as razões expendidas com as normas que assinalam tais providências.

De plano, não há porque se cogitar do retorno do processo ao reexame e julgamento em 1ª. Instância, haja vista terem sido as razões impugnatórias examinadas, bem como alegar que, em face do regime de pagamento, a mácula constitucional que se alberga nos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório se faziam presentes.



Não procede o argumento. Tal fato não daria ensejo ao cerceamento ou preterição do direito de defesa.

Com efeito, a metodologia empregada atende aos pressupostos legais evidenciados no documento Informação Complementar ao Auto de Infração e, estando em sede de julgamento singular, presentes o arcabouço necessário a tornar possível tais autuações, ao subsistir para todos os efeitos as razões recursais.

SOBRE A OMISSAO DE RECEITA

Lei nº 12.670/96:

Art. 92.

...

§ 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;

Com efeito, em se tratando de omissão de receitas, o comando insculpido no art. 92, § 8º, IV da Lei nº 12.670/96 admite a prova em contrário, o que não veio aos autos, senão, argumentação produzida de modo lacônico, genérica, sem provar, posto que negar, simplesmente, não dispensa o ônus correspondente, diante de um comando presuntivo [juris tantum].

Desse modo, inferiu o autuante em elaborar a Demonstração da Conta Mercadorias - DRM -, e assim procedeu, com suporte na disposição legal acima examinada, que assinala a existência de um fato provável.

É a disposição legal ou o seu conteúdo, e não o agente fiscal que tem como verdadeira a omissão de receitas e a este se antecipa.

Ora, a omissão de receita infere da inobservância de norma elementar assente no ordenamento jurídico-tributário que determina a emissão de documentos fiscais, como se infere, na Lei do ICMS-CE (nº 12.670/96), pelo art. 75, tornando-se imperiosa a aplicação da sanção tributária que se amolda também ao caso vertente na disciplina regulamentar - art. 169 do RICMS/CE - Dec. nº 24.569/97:

"Art. 169. Os estabelecimentos (...) emitirão Nota Fiscal (...):

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem".¹

Grifos nossos

O caso vertente se amolda à previsão. Não comporta dúvida.

Não há dúvida de que o ato em si remete à situação em que o ordenamento jurídico-tributário estadual define como infração, pela dicção do art. 117 da Lei nº 12.670/96.

"Art. 117. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS."

Contudo, calha reparar erros de cálculos adotados na metodologia, cuja correção ora se faz, fato que enseja a parcial-procedência da autuação no demonstrativo abaixo delineado:

DEMONSTRATIVO DA CONTA MERCADORIAS - 2003	
ESTOQUE INICIAL.....84.720,36	SAÍDAS.....230.596,13 (-) ICMS s/ as saídas.....11.529,80
ENTRADAS.....423.583,63 (-) ICMS s/ as entradas41.165,80	ESTOQUE FINAL 122.424,00
LUCRO BRUTO.....0,00	DIFERENÇA125.647,86
TOTAL467.138,19	TOTAL.....467.138,19

¹ Assinala o Regulamento ICMS - Dec. citado - que:
"Art. 174. A nota fiscal será emitida:
I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem."

CMV	344.714,19
Estoque Inicial.....	87.720,36
+	
Compras líquidas.....	382.417,83
+	
Transferências recebidas.....	0,00
+	
Outras entradas.....	0,00
+	
Estoque Final.....	122.424,00

Vendas/Receitas (saídas).....	219.066,33
-------------------------------	------------

Lucro Bruto.....	125.647,86
------------------	------------



A PENALIDADE APLICÁVEL

A norma tributária que impõe a obrigação tributária regulamentar, cria para o Estado o direito material à pretensão punitiva, fruto da possibilidade de imposição de sanção consubstanciada na prática de ato antijurídico estatuído na Lei nº 12.670/96 nos moldes da redação dada pelo art. 123, III, “b”. Entretanto, ao invés de 17 %, aplicável a espécie alíquota de 5% por ser própria ao regime de pagamento da autuada, que resolve em 5%.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de cálculo.....R\$ 125.647,86
ICMS (5%) por se tratar de EPP.....R\$ 6.282,39
Multa (30%) da operação/base de cálculo = 37.694,35

“Ex-positis:”



VOTO

Configurando-se a situação em relevo inobservância de norma legal e regulamentar, que dá ensejo e adequação típica dentre as hipóteses de infração à legislação tributária do Estado, logo, merece reparo, por reforma a *Decisão*, exarada na instância inicial, em face do disposto no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

Por isso encontro azo para conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte, para decidir pela parcial-procedência e assim reformar, por motivação jurídica distinta ao do Parecer da Consultoria Tributária, a *Decisão* parcial-condenatória de 1ª. Instância, com a retificação oralmente assinalada na manifestação, em Sessão, pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NA MELO** e recorrido a **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, após rejeitar as preliminares de nulidade e extinção suscitadas pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida em 1a. Instância e julgar parcialmente-procedente a acusação fiscal, mas nos termos do voto do Conselheiro Relator e da manifestação oral em Sessão, pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, que alterou o Parecer da Consultoria Tributária ao qual inicialmente adotara. Presente em sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 04..... de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO-REVISOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

PRESENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO