



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 442/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

140ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 14/11/2014

PROCESSO Nº: 1/2735/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201008106

RECORRENTE: EMPACOTADORA DE ALIMENTOS PINHEIRO E VIANA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: JUSSARA DIAS SOARES

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS SUJEITOS A REGIME NORMAL DE RECOLHIMENTO. DRM. EXERCÍCIO DE 2005. PRELIMINARES DE NULIDADE AFASTADAS. No mérito, conforme demonstrado nos autos, foi detectado o resultado negativo retratando a ocorrência de saída de mercadorias sem documentação fiscal. A legislação do ICMS não admite a comercialização de mercadorias por preço inferior aos de aquisição, salvo nos casos devidamente justificados junto ao Fisco. Infração claramente tipificada. Penalidade aplicada: Art.123, III, “b” da Lei nº 12.670-96. DECISÃO: PROCEDENTE POR MAIORIA DE VOTOS. DEFESA TEMPESTIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO.

RELATÓRIO

A infração fiscal apontada no Auto de Infração é a seguinte:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1^A e-ou série D e Cupom Fiscal. Após levantamento da conta de mercadorias, referente ao exercício de 2005, ficou constatada uma diferença caracterizada como omissão de saídas no montante de R\$ 94.503,69, conforme Termo de Notificação nº 2010.13020 com ciência em 10.06.2010 e informação complementar anexa”.

A autoridade fiscal concluiu que foram infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96.

O procedimento fiscal está instruído como os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Notificação, Pedido de Baixa, ARs, DRM, DIF. Nas Informações Complementares o fiscal informa que para executar Auditoria Fiscal, por motivo de baixa no CGF, junto ao contribuinte, foi feita a conta de mercadorias onde tomou-se com base



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

em suas entradas e saídas, bem como, inventários, ficando constatado ao final dos trabalhos uma diferença caracterizada como Omissão de Saídas de produtos sujeitos a tributação normal.

A empresa apresentou impugnação às fls. 21 a 26 aduzindo em síntese que:

- Argüi nulidade do auto por ausência de provas. Que o fiscal atuante não comprovou a materialidade do delito tributário atribuído, dificultando inclusive o exercício do direito a ampla defesa, devendo o auto ser considerado nulo por ausência de provas;
- Argüi nulidade por cerceamento de defesa;
- Que ao ser intimada para apresentar documentos fiscais-contábeis, prontamente cumpriu com a obrigação;
- Que após foi surpreendida com Auto de Infração nº 2010.08109-4 ora questionado;
- Que a multa aplicada tem caráter confiscatório;
- Ao final pede a nulidade absoluta do Auto de Infração ou que seja declarada a improcedência da acusação e por último solicita Exame Pericial.

A Célula de Julgamento em 1ª Instância, através da Julgadora Eliane Resplande elaborou a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. PERÍODO DE 2005. Procedimento Fiscal lastreado em Demonstrativo da Conta Mercadorias. O custo das mercadorias vendidas foi superior as vendas de mercadorias realizadas. A diferença apurada indica que o contribuinte no período fiscalizado comercializou mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Configurada a inobservância a legislação pertinente ao ICMS. Ação fiscal PROCEDENTE. Decisão fundamentada nos arts. 127, 169, 174, 871, 874, 877 todos do Decreto 24.569-97. Penalidade: art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670-96 com redação alterada pela Lei nº 13.418-03. DEFESA TEMPESTIVA.

Em seu voto, a julgadora esclarece que:

- Para apuração do ilícito fiscal o atuante realizou levantamento através da Conta Mercadorias, que leva em consideração a movimentação das mercadorias, comparando estoque final com estoque inicial;
- Que foi detectado o resultado negativo retratando a ocorrência de saída de mercadorias sem documentação fiscal;
- Que a legislação do ICMS não admite a comercialização de mercadorias por preço inferior aos de aquisição, salvo nos casos devidamente justificados junto ao Fisco;
- Que a infração está claramente tipificada;
- Não há qualquer ambigüidade ou falta de clareza; Que todos os dados foram retirados das próprias informações da empresa; Indaga como o fiscal poderia anexar as notas fiscais, se a acusação é justamente pela falta de emissão delas;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- Que não há reparos a fazer quanto a aplicação e valor da multa.
- Que não cabe pedido de perícia, pois é patente a confirmação do ilícito fiscal.

Dentro do prazo concedido a empresa protocolou Recurso Voluntário, defendendo a tese de que a infração denunciada está sujeita a penalidade prevista no art. 123, III, "d" da Lei nº 12.670-96, posto não existir provas documentais suficientes para configurar a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670-96. Argui preliminar de nulidade por ausência de provas, por cerceamento ao direito de defesa e ao final pugna pela reforma da decisão, anulação do auto ou seu cancelamento e por fim, realização de perícia.

Prosseguindo com o feito, o processo segue para a Consultoria Tributária, onde o Assessor Processual Tributário, José Sidney Valente Lima, esclarece sobre omissão de receitas e no tocante a penalidade lembra que o prejuízo verificado na DRM pode ter origem na venda de mercadorias sem nota fiscal, no sub-faturamento ou na venda de mercadorias com preço inferior ao custo de aquisição. Aduz que não ficou claro qual das infrações citadas foi cometida, pugnando pela aplicação da penalidade menos gravosa, a saber, a prevista no art. 123, III, "d" da Lei nº 12.670-96, aplicada às infrações decorrentes da falta de recolhimento do ICMS.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Por tudo que consta nos autos, constatamos que os argumentos apresentados pela empresa não devem prosperar, posto que infundados e totalmente refutados pelo trabalho realizado pelo fiscal. A Conta Mercadoria foi o método acertado, onde através da análise dos documentos fiscais da empresa ficou constatada a omissão de receitas no valor de R\$ 94.503,69 (noventa e quatro mil, quinhentos e três reais e sessenta e nove centavos). Como bem lembrou a nobre julgadora singular, a legislação do ICMS não admite a comercialização de mercadorias por preço inferior aos de aquisição, salvo nos casos devidamente justificados junto ao Fisco.

Em relação a preliminar de extinção em razão da decadência em virtude do período fiscalizado (2005), afastamos a preliminar argüida, com base no artigo 173, I do CTN.

Quanto ao pedido de nulidade do auto de infração por falta de provas temos a informar que no presente caso não cabe a referida alegação, posto que toda prova estava contida nos documentos fiscais da empresa, não cabendo qualquer presunção ou dedução. As provas estão claras e irrefutáveis.

Quanto ao pedido de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que faltou no levantamento realizado o estoque inicial do período fiscalizado, refutamos totalmente esta alegação, pois consta sim, nos autos, o estoque inicial. A técnica de fiscalização utilizada leva em consideração o valor do estoque inicial, das compras, das vendas e do estoque final, revelando o resultado bruto com mercadorias, se houve lucro ou



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

prejuízo. Toda a autuação fora decorrente da verificação e análise dos livros e documentos fiscais da empresa.

No tocante ao pedido de perícia formulado pela recorrente, o mesmo veio desprovido da formulação de quesitos, portanto, se trata de um mero pedido de prova pericial. Descabido portanto.

Por todo o exposto, concluímos que a penalidade aplicável ao caso é a prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670-96, que prevê a aplicação de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação, conforme decisão da julgadora singular.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 94.503,69

ICMS (17%): R\$ 16.065,62

MULTA (30%): R\$ 28.351,10

TOTAL: R\$ 44.416,72

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **EMPACOTADORA DE ALIMENTOS PINHEIRO E VIANA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve com relação às preliminares argüidas pela recorrente: 1. Preliminar de extinção em razão de decadência em virtude do período fiscalizado (2005): Preliminar de extinção afastada, por maioria de votos, com base no disposto no artigo 173, I, do CTN. Vencidos os votos dos Conselheiros André Arraes de Aquino Martins, Sandra Arraes Rocha e Vanessa Albuquerque Valente que se manifestaram favoráveis à extinção, com base no art. 150, 4º do CTN, tendo em vista que, no presente caso, não restou caracterizado a fraude; 2. Nulidade por falta de provas: Preliminar afastada, por decisão unânime, vez que encontra-se nos autos o demonstrativo que aponta para o ilícito tributário; 3. Nulidade por cerceamento do direito de defesa vez que faltou no levantamento o estoque inicial do período fiscalizado: Preliminar afastada por decisão unânime, tendo em vista constar nos autos o estoque inicial; 4. Pedido de perícia visando esclarecer as incoerências e contradições que constam no procedimento de fiscalização e no auto de infração: Pedido de perícia afastado, por decisão unânime, com base no artigo 97, I, da Lei nº 15.614-14, não tendo apresentado nenhum elemento que tenha o condão de conduzir a uma perícia. No mérito, por maioria de votos, resolve negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatoira, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

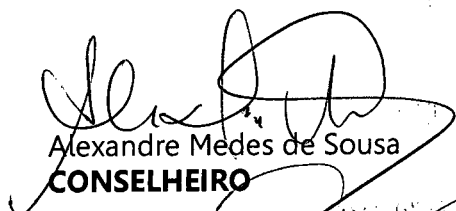
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

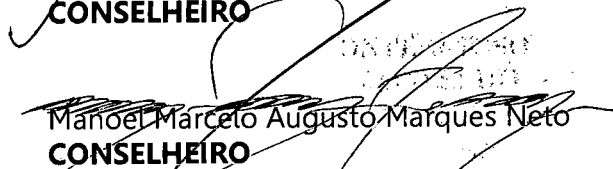
do Estado, em Sessão. Vencido o voto do Conselheiro André Arraes de Aquino Martins que se manifestou pela parcial procedência com base no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670-96.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de MAIO de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Medes de Sousa
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

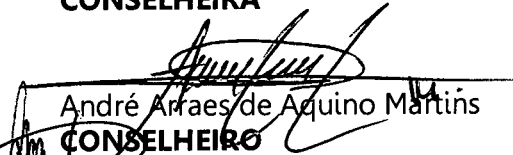

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA RELATORA


Ana Monica Piqueiras Menescal
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em:
26/05/15