



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 456 /2014

73ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.07.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1892/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2009.04004-5

AUTUANTE: FRANCISCO AMADEU C. BENEVIDES – MAT.: 037.958-1-0

RECORRENTE: ALIMEC – IND. E COM. DE MAQ E INSUMOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. O Contribuinte deixou de emitir documentos fiscais, conforme planilhas de Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM, caracterizando a infração descrita no art. 92, § 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96. Recurso voluntário conhecido mas não provido. Auto de infração julgado PROCEDENTE, com aplicação da sanção contida no art. 123, III, b da Lei nº 12.670/96. Decisão por voto de desempate da Presidente.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, omitiu receitas, no exercício de 2007, no montante de R\$ 150.291,37 (cento e cinquenta mil duzentos e noventa e um reais e trinta e sete centavos) detectada mediante a elaboração da Planilha Econômica/Financeira, por meio da qual se verificou uma diferença negativa na Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM relativas a mercadorias tributadas.

Dispositivo infringido: Art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 25.549,53 MULTA R\$ 45.087,41

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/04); Ordem de Serviço nº 2009.05311 (fls. 05), Termo de Início de Fiscalização nº 2009.04072 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.07209 (fls. 7).

A infração está embasada nas planilhas apensadas às fls. 08 a 16 dos autos.

Defesa tempestiva, conforme fls. 24 a 26 dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 29 a 33, por qual foi afastada a nulidade por impedimento da autoridade autuante em face da incompetência da autoridade designante da ação fiscal.

O contribuinte inconformado com a decisão singular que julgou procedente o presente Auto de Infração, interpôs recurso voluntário alegando basicamente que não realizou vendas no período fiscalizado, mas somente efetuou transferências da sua filial em fortaleza.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 652/2013 (fls. 55/57), recomendou a reforma da decisão singular no sentido de declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação em face do reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, I, C da Lei nº 12.670/96. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria, conforme despacho de fls. 58 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, omitiu receitas, no exercício de 2007, no montante de R\$ 150.291,37 (cento e cinquenta mil duzentos e noventa e um reais e trinta e sete centavos) detectada mediante a elaboração da Planilha Econômica/Financeira, por meio da qual se verificou uma diferença negativa na Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM relativas a mercadorias tributadas

O levantamento fiscal realizado pelo fiscal autuante tem amparo legal no art. 92, § 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

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;

De acordo com os autos, as planilhas elaboradas pelo fiscal autuante demonstram, de forma inequívoca, a infração narrada da inicial, inexistindo, assim, nem fundamento legal que autorize a declaração de improcedência do lançamento.

Na verdade, o lançamento está baseado em uma presunção legal. Caberia ao contribuinte demonstrar a inocorrência da infração relatada, visando desconstituir o lançamento.

Por ocasião da apreciação do presente processo, surgiram duas teses: A defendida pelo nobre Consultor Tributário no Parecer nº652/2013, que a seu entender na hipótese dos autos deveria aplicar-se a penalidade mais benigna ao contribuinte, uma vez que a diferença constatada no *Demonstrativo do Resultado com Mercadorias* pode ser resultante tanto da venda de mercadorias sem nota fiscal, como da venda de mercadoria com o preço abaixo do custo de aquisição. Quando submetida à deliberação, aderiram à tese da Consultoria Tributária os Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Anneline Magalhães Torres. Manifestaram-se contrariamente ao entendimento acima mencionado os Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Alexandre Mendes de Sousa, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Ana Mônica Filgueiras Menescal.

Pois bem! Verificado o empate, a Presidenta da Câmara proferiu, em sessão, seu voto de desempate, tendo como fundamento em síntese os seguintes argumentos: *“A metodologia da DRM-Demonstrativo de Resultado com Mercadorias representa uma ferramenta contábil hábil a conhecer o resultado econômico de uma empresa(lucro ou prejuízo) obtida com a venda de mercadoria em determinado período de tempo. Pois bem, no caso de que se trata, o agente fiscal utilizando os elementos necessários e imprescindíveis para a caracterização da conta mercadoria demonstrou de modo incontestado a configuração do ilícito denunciado, ou seja, omissão de receitas oriundas da venda de mercadorias. Neste contexto, a lei nº 12.670/96, em seu artigo 92 elenca hipóteses presuntivas de omissão de receita, de modo que, ao agente fiscal incumbe-lhe demonstrar a existência ou não da moldura elegida pelo legislador. E foi exatamente dentro desta premissa que o autuante demonstrou a caracterização da omissão de venda com base no artigo 92, § 8º, inciso IV da prefalada lei. A meu entender pessoal, o caso ora em julgamento trata-se de uma presunção iuris tantum (relativa), que pode ser devidamente desconstituída pelo sujeito passivo, caso contrário o lançamento tributário em questão reveste-se de certeza e liquidez devendo, portanto subsumir-se à sanção específica para omissão de receita. Ex Positis, pelos fundamentos supra delineados acosto-me ao entendimento proferido pelo Conselheiro relator do presente processo, Dr. Francisco José de Oliveira Silva, decidindo assim pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.*

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$	150.291,37
ICMS.....	R\$	25.549,53
MULTA.....	R\$	45.087,41
TOTAL.....	R\$	70.636,94

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente ALIMEC – IND. E COM. DE MAQ E INSUMOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

a 1ª Câmara de Julgamento, ao apreciar o presente processo e após calorosos debates levantou-se à exame a tese defendida pelo nobre Consultor Tributário no Parecer nº 652/2013, que a seu entender na hipótese dos autos deveria aplicar-se a penalidade mais benigna ao contribuinte, uma vez que a diferença constatada no *Demonstrativo do Resultado com Mercadorias* pode ser resultante tanto da venda de mercadorias sem nota fiscal, como da venda de mercadoria com o preço abaixo do custo de aquisição. Quando submetida à deliberação, aderiram à tese da Consultoria Tributária os Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Anneline Magalhães Torres. Manifestaram-se contrariamente ao entendimento acima mencionado os Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Alexandre Mendes de Sousa, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Ana Mônica Filgueiras Menescal. Verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, combinado com o art. 9º, inciso I, do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Presidenta da Câmara proferiu, em Sessão, seu voto de desempate, tendo como fundamento em síntese os seguintes argumentos: “*A metodologia da DRM- Demonstrativo de Resultado com Mercadorias representa uma ferramenta contábil hábil a conhecer o resultado econômico de uma empresa (lucro ou prejuízo) obtida com a venda de mercadoria em determinado período de tempo. Pois bem, no caso de que se trata, o agente fiscal utilizando os elementos necessários e imprescindíveis para a caracterização da conta mercadoria demonstrou de modo incontestante a configuração do ilícito denunciado, ou seja, omissão de receitas oriundas da venda de mercadorias. Neste contexto, a lei nº 12.670/96, em seu artigo 92 elenca hipóteses presuntivas de omissão de receita, de modo que, ao agente fiscal incumbe-lhe demonstrar a existência ou não da moldura elegida pelo legislador. E foi exatamente dentro desta premissa que o autuante demonstrou a caracterização da omissão de venda com base no artigo 92, § 8º, inciso IV da prefalada lei. A meu entender pessoal, o caso ora em julgamento trata-se de uma presunção iuris tantum (relativa), que pode ser devidamente desconstituída pelo sujeito passivo, caso contrário o lançamento tributário em questão reveste-se de certeza e liquidez devendo, portanto subsumir-se à sanção específica para omissão de receita. Ex Positis, pelos fundamentos supra delineados acosto-me ao entendimento proferido pelo Conselheiro relator do presente processo, Dr. Francisco José de Oliveira Silva, decidindo assim pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal. Presente a Consultora Tributária, Dra. Ana Carolina Cisne Viana Nogueira.*”

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 09 de 2014

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

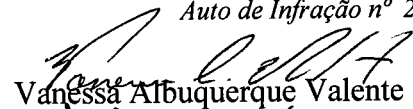

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

MP


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Mónica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO