



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

RESOLUÇÃO Nº 606 /2013
107ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 06.06.2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1630/2009
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200902655
AUTUANTE: FRANCISCO CHAGAS SALES JÚNIOR
RECORRENTE: RECELCON COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Falta de Emissão de Documento Fiscal, detectada através de Demonstrativo do Resultado Bruto com Mercadorias ou DRM. A utilização do método contábil não está á prévia constatação de falsidade ou má-fé. As receitas de vendas registradas no exercício foram insuficientes para cobrir os custos dos produtos vendidos no respectivo exercício. Fundamento: art. 75, caput, da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração Parcial Procedente. Penalidade fixada, levando-se em conta o art. 112, IV, do CTN: art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96. Quanto às mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária: Art. 126, da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

OMISSÃO DE RECEITAS IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LANÇAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. A EMPRESA OMITIU RECEITAS ORIUNDAS DE VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS NO ANO DE 2006, NO MONTANTE DE R\$263.766,52, CONFORME DEMONSTRADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO AUTO DE INFRAÇÃO E DEMAIS DOCUMENTOS ANEXOS COMPROBATÓRIOS DA AUTUAÇÃO.

DEMONSTRATIVO

ANO/MÊS	ICMS	MULTA	TOTAL
OUT-DEZ/2006	R\$ 77,71	R\$ 26.468,07	R\$ 26.545,78

Dispositivos infringidos: Art. 92, parágrafo 8º, IV, Lei nº 12.670/96, C/C ARTS. 4º E 6º, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 a 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal. Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2009.00976 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.00947 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.04376 (fls. 07); Cópia do Livro registro de Entradas (fls.08-15) Livro registro de Saídas (fls. 16) Relatório da DIEF de outubro, novembro, dezembro de 2006, relação das notas fiscais de compras não escrituradas no Livro REM/DIEF no ano de 2006 (fls. 20-22), notas fiscais (fls. 23-108), Planilha de Fiscalização do ICMS com a utilização do método da Análise Econômico-Financeira (fls. 110-116).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou impugnação anexada às fls. 126-140.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Dessa decisão foi interposto Recurso Voluntário para o Conselho de Recursos Tributários, em obediência ao art. 44, I, da Lei nº 12.732/97, no qual a autuada alega a nulidade do feito fiscal sob a fundamentação de que é nulo o auto de infração, em face de sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude na peça acusatória. No mérito, alega que o agente fiscal não demonstrou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de modo a exigir o crédito lançado. Ao final, requer que seja aplicada a regra prevista no art. 112, do CTN.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 136/2013 (fls.164-166) opinou no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância julgando Parcialmente Procedente o Auto de Infração, tendo em vista o reenquadramento da penalidade aplicável às mercadorias sujeitas à tributação normal.

É o relatório.

VOTO

o presente processo tem como motivo a acusação de OMISSÃO DE RECEITAS, no montante de R\$263.766,52 (duzentos e sessenta e três mil, setecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), durante o período de outubro a dezembro de 2006, constatada por meio do levantamento do Resultado Mercadorias.

Urge destacar que o levantamento fiscal adotado (Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM) é um método contábil capaz de demonstrar omissão de receitas e deve revelar de forma ampla todas as fontes de recursos utilizadas pela empresa e despesas pagas, bem como a totalidade das operações do período fiscalizado.

Analisando detidamente a DRM – Demonstração com resultado de Mercadorias, elaborada pelo Fiscal autuante, o qual serviu como esteio para a imputação fiscal, constata-se que o mesmo deixou de considerar as operações relacionadas, face à venda de mercadorias sem nota fiscal.

Percebe-se, após a análise do processo, que resta caracterizada vendas de mercadorias com preço inferior ao seu custo de aquisição, posto que a receita líquida de vendas auferidas em 2006, foi insuficiente para cobrir o custo de aquisição das mercadorias, caracterizando omissão de receitas a diferença entre as referidas contas.

Contudo há de ser ressaltado que a diferença constatada por meio do Demonstrativo do



Resultado com mercadorias pode ser resultante tanto da venda de mercadorias sem nota fiscal, hipótese que se aplica a penalidade inserta no art. 123, III, "b", da lei nº 12.670/96, como da venda de mercadorias com o preço abaixo do custo de aquisição, sendo neste caso cabível a sanção prevista no art. 123, I, "c", da mesma lei.

Tendo em vista a ausência nos autos de elementos que permitam concluir qual das duas hipóteses ocasionou a diferença verificada no levantamento fiscal, cabível a aplicação da regra contida no art. 112, IV, do CTN, cujo teor é o seguinte:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Assim sendo, resta-nos aplicar ao caso ora *sub judice*, a penalidade prevista no art. 123, I, "c", da lei nº 12.670/96, sendo que quanto às mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, deve ser aplicada a penalidade prevista no *caput* do art. 126, da Lei nº 12.670/96.

Abaixo a redação dos dispositivos citados:

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

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

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.

Demonstrativo do Crédito Tributário

BASE DE CÁLCULO - Normal	R\$ 457,09
ICMS	R\$ 77,71
MULTA (ART. 123, I, "c")	R\$ 77,71
TOTAL 1	R\$ 155,42
BASE DE CÁLCULO - ST	R\$ 263.309,43
MULTA (10%)	R\$ 26.330,94
TOTAL 2	R\$ 26.330,94
TOTAL GERAL (T1 + T2)	R\$ 26.486,36

Isto posto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento em parte, a fim de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a autuação, tendo em vista o reenquadramento da penalidade aplicável às mercadorias com tributação normal.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente RECELCON COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. E recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade do feito sob o fundamento de que inexistente justa causa para lavratura, por não ter ocorrido qualquer ilícito na peça acusatória, arguida em grau de recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de SETEMBRO de 2013.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ana Monica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO