



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

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº 677 /2014

105ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 18.09.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3755/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200909815

AUTUANTE: CELINIO NOGUEIRA BARROS

RECORRENTE: F.J. SUPERMERCADOS LTDA.

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS – OPERAÇÕES TRIBUTADAS – Análise da conta mercadoria-Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM. SAÍDAS DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. EXERCÍCIO DE 2007. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE.** Fundamentação legal: arts. 3, I; 127, I, §2º INC. VI; 169, I; e 874, todos do Decreto nº 24.569/97 e o art. 92, §8º IV, da Lei nº 12.670/96. Penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, com alterações através da Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte omitiu receitas – **TRIBUTAÇÃO NORMAL**, relativas ao exercício de 2007, no montante de R\$512,94, conforme demonstração do resultado com mercadorias – DRM.

Dispositivos infringidos: Art. 92, §8º, da Lei nº 12.670/96.

Instruem o Auto de Infração os seguintes documentos:

1. Ordem de Serviço nº 2009.11850 (fls. 05);
2. Termo de Início de Fiscalização nº 2009.09323 (fls. 06);
3. Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.14934 (fls. 07);
4. Planilha das Entradas, Saídas, Apuração, Despesas, dentre outros (fls. 08 a 22);
5. Aviso de Recebimento Auto de Infração/outros (fls. 24);
6. Impugnação da Empresa contribuinte (fls.29/60).

O processo foi declarado procedente em 1ª Instância, ante à caracterização da infração apontada pelo Auditor Fiscal (FLS. 62-70);

A empresa autuada interpôs Recurso Voluntário (fls. 41-72)

Por meio do Parecer nº. 110/2014 (fls. 80-83), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 123 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, omitiu receitas sujeitas à **TRIBUTAÇÃO NORMAL**, referentes ao exercício de 2007, no valor de R\$512,96, conforme demonstração do resultado com mercadorias – DRM.

O autuado, em sua defesa, alega que os seguintes itens:

1. Que o agente fiscal elaborou a DRM apenas com as informações contidas nos livros fiscais, sem sequer fazer a apuração dos estoques, que é feito mediante o levantamento por espécie das quantidades de produtos adquiridos;
2. que não houve a devida apuração do fluxo financeiro/contábil, mesmo tendo sido citado que foi feito um levantamento fiscal/financeiro/contábil, o que de fato não ocorreu, pois em nenhum momento a planilha que evidenciaria os valores desta movimentação não foi preenchida, ainda que a fiscalização tenha recebido o livro caixa.
3. Que a fiscalização realizada em seus documentos fiscais não observou a metodologia técnica correta para apontar a eventual diferença de estoque e, portanto, a omissão de receita, descrita no auto de infração;
4. Que o agente do fisco não anexou aos autos documentos essenciais, deixando de comprovar os valores descritos na sua planilha fiscal de levantamento, fato que acarreta a imprecisão das explicitações da fiscalização, caracterizando o cerceamento do seu direito de defesa;
5. Que não foi demonstrado no levantamento fiscal a suposta omissão mês a mês, não demonstrando de forma clara e precisa a infração fiscal;
6. Que a situação em análise está sujeita à penalidade prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96.

Na análise da situação ora posta, importante a transcrição do disposto no art. 92, §8º, da Lei nº 12.670/1996:

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 de receita líquida inferior ao custo dos produtos vendido, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado.

Desta forma, mediante a análise realizada na Conta Mercadoria – Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, o Auditor Fiscal, responsável pela fiscalização, constatou a omissão de receitas, que resta devidamente comprovada nos autos.

Quanto às preliminares de NULIDADE do auto de Infração, abaixo delineadas, restaram devidamente afastadas, por unanimidade de votos.

1. nulidade do auto de infração por ausência dos requisitos formais, por não ter o autuante informado parte dos referidos documentos nas informações complementares, bem como deixou de anexá-los no referido auto de infração;
2. nulidade tendo em vista que o contribuinte não recebeu a Ordem de Serviço;
3. nulidade por não constar no Termo de Conclusão o motivo da autuação, a base de cálculo, alíquota e a multa aplicável;
4. nulidade por capitulação errônea da penalidade;
5. nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa por ausência de comprovação do ato ilícito (falta de provas) e por descrição lacônica dos fatos.

No mérito, adotamos o pensamento expresso no Parecer da Consultoria Tributária, ao lembrar que a diferença constatada por meio do Demonstrativo do Resultado com Mercadoria pode ser resultante tanto da venda de mercadorias sem nota fiscal, hipótese em 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 Lei nº 12.670/96.

Uma vez que na situação ora em análise, não se pode concluir com certeza, entre uma causa e outra, razoável reger-se pela regra contida no art. 112, IV, do CNT, que recomenda a utilização da penalidade mais branda quando houve dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

Assim, aplica-se à infração indicada no Auto de Infração a penalidade expressa no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

Face a todo o exposto, VOTO no sentido de que seja negado provimento em parte ao Recurso Voluntário interposto, para que a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância de Julgamento, seja reformada, e declarada a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, face ao reenquadramento da penalidade.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

- **Base de Cálculo: R\$512,96**
- **ICMS: R\$87,20**
- **Multa: R\$87,20**
- **TOTAL: R\$174,40**

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **F.J. SUPERMERCADOS LTDA.**, e recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

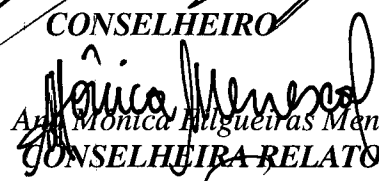
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente e por decisão unânime, afastar as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. nulidade do auto de infração por ausência dos requisitos formais, por não ter o autuante informado parte dos referidos documentos nas informações complementares, bem como deixou de anexá-los no referido auto de infração; 2. nulidade tendo em vista que o contribuinte não recebeu a Ordem de Serviço; 3. nulidade por não constar no Termo de Conclusão o motivo da autuação, a base de cálculo, alíquota e a multa aplicável; 4. nulidade por capitulação errônea da penalidade; 5. nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa por ausência de comprovação do ato ilícito (falta de provas) e por descrição lacônica dos fatos. No mérito, por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso, para reformar 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. Vencidos os votos dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Francisco José de Oliveira Silva que se manifestaram pela total procedência, nos termos da acusação fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de DEZEMBRO de 2014.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Arlene Moníca Albuquerque Menescal
CONSELHEIRA-RELATORA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sandra Ardes Rocha
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO