



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 683 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 25/09/2014 - 111ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1022/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200900943

AUTUANTE: FRANCISCO VANDERLEI E SILVA - MAT.: 037.977-1-6.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: NOPREÇO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DRM - PERÍCIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal deixar de apresentar a documentação fiscal de saída, relativa à diferença apontada na DRM com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao período de janeiro a agosto de 2008. Processo Administrativo julgado **PARCIAL PROCEDENTE** tendo em vista a redução do crédito tributário, pela Perícia, em montante inferior ao lançado pelo Agente do Fisco, na Inicial. Decisão, por unanimidade de votos, amparada nos arts. 169, inciso I, 174, inciso I, 827, caput e § 8º, inciso III, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 com redação alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Oficial conhecido e não provido, por unanimidade de votos, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a Empresa, acima nominada, de não apresentar a documentação fiscal de saída relativa à diferença apontada na DRM com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária referente ao período de janeiro a agosto de 2008, apesar de regularmente notificada.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/1996 e como penalidade sugere o art. 126 da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.24080, Termo de Intimação nº 2008.20490, Ordem de Serviço nº 2008.38468, Termo de Notificação nº 2008.33253, dois AR's referentes ao envio dos termos de notificação para os sócios, Pedido de Baixa datado de 31/07/2008, Informação ao pedido de baixa e declaração, Planilha de composição do débito, Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, Contrato Social e três aditivos, Recibo de devolução de livros e documentos, AR referente ao envio do Auto de Infração e informações complementares, todos acostados às fls. 3/25.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada apresentou pedido de dilatação de prazo para apresentação de Defesa Administrativa, às fls. 28/29, porém não houve manifestação. Apresentou, também, requerimento de que todas as intimações fossem encaminhadas ao advogado da empresa, fls. 30/31.

O Julgador Monocrático, às fls. 32/34, decidiu pela procedência da autuação, por entender que está configurado nos autos as saídas de mercadorias, sujeitas ao regime substituição tributária, sem a emissão dos documentos fiscais. Multa aplicada no valor de R\$ 434.911,57 (quatrocentos e trinta e quatro mil novecentos e onze reais e cinquenta e sete centavos).

Consulta de contribuinte, correção de valores, comunicação da decisão monocrática e respectivo AR, bem como edital de intimação nº 86/2011, todos nos fls. 35/40.

O contribuinte comparece aos autos requerendo prorrogação de prazo para interposição de Recurso Voluntário, fls. 42/43.

Recurso Voluntário interposto, às fls. 45/59, no qual argumenta, a Autuada, a nulidade do auto de infração, haja vista a existência de vício formal, posto que não recebeu nenhum ato elaborado durante a ação fiscal, tais como a Ordem de Serviço (ato inicial designatório), Termo de Início, Termo de Encerramento, tendo recebido tão somente os Termos de Notificação acompanhados da Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM. Argui,



ainda, a nulidade da ação fiscal face à incompetência da autoridade para prorrogação de prazo para conclusão da fiscalização.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 411/2011, apresentou o seu entendimento, às fls. 62/64, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 65.

Ata da 021ª Sessão Ordinária datada de 1º de fevereiro de 2012, fls. 69, na qual fora decidido:

*“Na forma regimental, o Sr. Presidente, após ter sido afastada por decisão unânime a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, determinou o **SOBRESTAMENTO** do presente processo a fim de que siga anexo ao processo de nº 1/1021/2009 – Auto de Infração nº 1/200900934, julgado em 24 (vinte quatro) de novembro de 2011 (dois mil e onze) que deverão ser analisados conjuntamente pela Célula de Julgamento de 1ª Instância – CEJUL, em razão de conexão dos autos, conforme entendimento unânime dos Membros da Câmara e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.”*

A julgadora de 1ª Instância encaminhou os autos para a Célula de Perícias e Diligências – CEPED, fls. 70/71, com o fim de:

- 1- Incluir na DRM desse processo o valor de estoque final declarado no Proc. 1021/2009 após proceder a conclusão da perícia realizada no mesmo (processos em conexão);*
- 2 – Constatada a infração determinar a nova base de cálculo do lançamento tributário;*
- 3 – Dá ciência ao contribuinte do inteiro teor dessa peça e dos documentos que forem acostados aos autos, abrindo-se prazo para que o mesmo se manifeste;*
- 4 – Prestar quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários, anexando os documentos que vierem a subsidiar a elucidação da lide. Tais informações são para que se profira uma decisão consciente, clara, convicta e isenta de imprecisões e dúvidas.*

Lauda Pericial, às fls. 72/76, cuja conclusão final é de que “O resultado da Análise Econômica demonstra uma diferença na DRM com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto ocorreu uma Omissão de Receita no valor total de R\$ 4.302.249,17 (quatro milhões trezentos e

dois mil duzentos e quarenta e nove reais e dezessete centavos)".

Termos de entrega de laudo pericial, planilha de fiscalização do ICMS com a utilização do método da análise econômico-financeira, inventário de 31/07/2008, consultas de contribuinte, contador, GIEF, Conta Corrente do ano de 2008, Consulta de DIEF do ano de 2008, às fls. 77/110.

Julgamento de 1ª instância, às fls. 112/118, no qual decide a julgadora singular pela parcial procedência, com base no laudo pericial realizado. Recurso de Ofício, tendo em vista a decisão ter sido contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública.

Consulta de contribuinte, correção de valores, comunicação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, bem como edital de intimação nº 52/2013, todos nos fls. 119/124.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 304/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 127/128, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do lançamento, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 129.

Requerimento da empresa, às fls. 131/137, solicitando a exclusão de responsabilidade de Washington Ximenes de Aragão Filho, para pagar os valores informados no resultado do julgamento, tendo em vista que desde 28/02/2005 não mais participa do quadro societário da empresa em tela que foi adquirida pelo Sr. Luiz Gonzaga de Souza Ximenes.

Juntada das cópias autenticadas dos aditivos da empresa e certidão emitida pela JUCEC, fls. 139/147.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de falta de apresentação da documentação fiscal de saída relativa à diferença apontada na Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária referente ao período de janeiro a agosto de 2008, apesar de regularmente notificado.

Em sua peça recursal, argumenta, preliminarmente, a Empresa Autuada, a nulidade do auto de infração, em razão de vício formal, vez que o não recebeu nenhum ato elaborado durante a ação fiscal, tais como a Ordem de Serviço (ato inicial designatório), Termo de Início, Termo de Encerramento, tendo recebido tão somente os Termos de Notificação acompanhados da Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM. Alega, ainda, a nulidade da ação fiscal, tendo em vista a incompetência da autoridade fiscal para prorrogação de prazo para conclusão da fiscalização.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que não merece reforma a decisão de Parcial Procedência, proferida em 1ª instância.

Em princípio, no que concerne as nulidades arguídas, pela Recorrente, entendo por afastá-las. *In casu*, verifica-se a regularidade da ação fiscal, não havendo nenhum vício capaz de nulificar o procedimento realizado pela Autoridade Fiscal.

No mérito, analisando o presente processo, constata-se que a Empresa Autuada, de fato, deixara de emitir as notas fiscais de vendas, não recolhendo o ICMS Substituição Tributária incidente sobre suas saídas, infringindo à norma contida nos arts. 169, inciso I, 174, inciso I, 827, caput e § 8º, inciso III, do Decreto nº 24.569/97. Veja-se, *in verbis*:

CAPÍTULO VI - DAS NOTAS FISCAIS

SEÇÃO I - Da Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

CAPÍTULO V - DO LEVANTAMENTO FISCAL

Art. 827. 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

5


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.

(omisso)

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(omisso)

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

Na espécie, insta consignar, a Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM é um método bastante eficaz pra detectar este tipo de ilícito, visto que analisa a movimentação das mercadorias em um dado período, com as devidas quantidades tomando por base o estoque inicial e final e as respectivas entradas e saídas do estabelecimento.

No caso vertente, consoante se verifica, a Perícia ao efetuar alguns ajustes, concluiu, ao final, por uma “Omissão de Receita” no montante de **R\$ 4.302.249,17** (quatro milhões trezentos e dois mil duzentos e quarenta e nove reais e dezessete centavos), valor inferior ao lançado no Auto de Infração.

In casu, comungo do entendimento exarado no Parecer da Consultoria Tributária, de que “*diante das provas dos autos observa-se que foi violado o art. 92, §8º, IV, da Lei n. 12.670/96*”.

Com efeito, caracterizado o ilícito constante da peça inicial, deverá ser aplicada à Empresa Autuada a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/1996 com redação alterada pela Lei nº 13.418/2003, abaixo transcrita:

Art. 126. *As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestação 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.*

Outrossim, quanto ao pedido de exclusão de sócio da empresa em relação à responsabilidade deste pelo pagamento do crédito, cabe esclarecer, esta análise deverá ser realizada pela Procuradoria da Dívida Ativa, órgão responsável pela inscrição do débito.

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão de Parcial Procedência, proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.




DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 4.302.249,17

MULTA (10%) R\$ 430.224,91

TOTAL R\$ 430.224,91

É o Voto.

 7

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **NOPREÇO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. No tocante à exclusão de sócio do quadro societário deverá a empresa solicitar o pleito junto à Procuradoria da Dívida Ativa e não em sede de PAT. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Daniel Aragão Abreu.

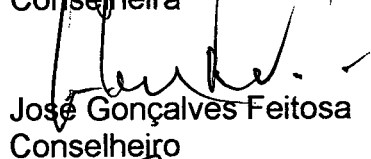
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de dezembro de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


AnneLine Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viãna Neto
Procurador do Estado