



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

RESOLUÇÃO Nº 799 /2015

164ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19.10.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4435/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.13175-5

AUTUANTE: AMARILDO ANTONIO DO COUTO E OUTRO

RECORRENTE: HERCULES – COM. ATACADISTA DE ALIMENTOS - ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Infração detectada mediante a elaboração da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: Art. 92, § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 126 da Lei nº. 12.670/96, posto que as operações estavam sujeitas ao pagamento por substituição tributária. Preliminares de nulidades rejeitadas. Recurso ordinário conhecido mas não provido. Confirmada, por voto de desempate da Presidente, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. No confronto entre as entradas de recursos com as aplicações (saídas) constatamos omissão de receitas no valor total de R\$ 110.548,66 relativa a mercadorias sujeitas a substituição tributária, originando assim o presente Auto de Infração”.

Dispositivo Infringido: Arts. 92, §8º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, I, C da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Art. 126 da Lei nº 12.670/96.

O crédito tributário lançado na peça inicial apresenta a seguinte composição: Base de cálculo R\$ 110.548,66; MULTA R\$ 11.054,87

Por meio das Informações Complementares que repousam às fls. 03/05 a agente fiscal ratificou o lançamento fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2011.31213 (fls.6); Termo de Início de Fiscalização nº. 2011.25811 (fls. 7); Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2011.30718 (fls. 20).

O lançamento está embasado nos demonstrativos que repousam às fls. 8 a 19 dos autos.

Tempestivamente o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 24 a 27, alegando em seu procl, basicamente, a nulidade da autuação.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme fls. 40 a 44 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância interpôs recurso ordinário por meio do qual renova os argumentos de defesa, conforme fls. 49 a 54 dos autos.

A Célula de Assessoria Processual-Tributária por meio do Parecer nº. 200/2014 (fls. 59 a 62) recomendou a manutenção da decisão singular declaratória de procedência da autuação. O representante da douda Procuradoria Geral adotou referido parecer, conforme fls. 63 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 decorrentes de venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária, detectada por meio da elaboração da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC, referente aos períodos de maio a outubro de 2010, no montante de R\$ 110.548,66 (cento e dez mil quinhentos e quarenta e oito reais e sessenta e seis centavos).

Auto de Infração decorre da constatação da omissão de receita constada na Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC elaborada pelo agente fiscal, seguindo o que determina o inciso III do § 8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96.

O dispositivo define como omissão de receita a hipótese de resultado bruto negativo no período da Conta Mercadoria, *in verbis*:

Art. 92. (...)

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

IV – 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;

Com relação às preliminares arguidas, convém esclarecer que:

1. Em grau de preliminar com relação à nulidade argüida pela recorrente por vício formal no lançamento tributário, em face da ausência da indicação da base de cálculo e da alíquota aplicável ao caso, por ofensa ao art. 33, XII do Decreto nº 25.468/99, entendo que não procede referido argumento, porquanto o relato do Auto de Infração demonstra de forma clara e precisa qual o motivo que ensejou a presente autuação, bem como, contém as informações necessárias e suficientes que validam o lançamento, a saber: Infração praticada, base de cálculo, dispositivos legais infringidos e período da infração. Ademais, as informações complementares afastam os questionamentos efetuados pelo recorrente.
2. Quanto a preliminar de nulidade suscitada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, com fulcro no cerceamento ao direito de defesa da parte, uma vez que o contribuinte recebeu do agente fiscal 2 (dois) levantamentos, um com base na Conta Mercadoria – DRM e outro com base no fluxo financeiro- DESC, convém reproduzir o voto de desempate da presidente, que passa a integrar os fundamentos da presente resolução.

“Compulsando as peças que consubstanciam os autos verifica-se realmente como aduz a Conselheira proponente coexistem nos autos os dois levantamentos acima referenciados, quais sejam: DRM e a DESC. Não obstante esta assertiva com muita clarividência vejo às fls. 5 dos autos(informações complementares) que o agente fiscal informou ao autuado que o lançamento tributário ora se apreciação agasalha-se na metodologia contábil conhecida como DESC - DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA. Neste panorama, a meu sentir, não há que falar-se em cerceamento ao direito de defesa da parte, pois prestado ao recorrente(no atine a questão probatória), informações imprescindíveis e necessárias para a apresentação de uma defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Extrai-se dos autos entendimento incontestado que a prova apresentada pelo agente fiscal repousa no levantamento realizado com base na DESC e não na DRM. Com esta simples constatação, a meu entender pessoal não deve ser acatada a nulidade então proposta”.

Desta forma, em face das provas constantes dos autos, entendo que a infração está formalmente materializada. Logo, à evidência de que omissão de receita prevista no inciso III do § 8º do art. 92 da Lei nº. 12.670/96 resulta necessariamente da falta de emissão de documentos fiscais, há que se aplicar ao contribuinte a penalidade cominada pelo Art. 126 da Lei nº. 12.670/96.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, que declarou a procedência da autuação, conforme a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 110.548,66
MULTA (10%).....	R\$ 11.054,87
TOTAL.....	R\$ 11.054,87

É o voto.

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente HERCULES – COM. ATACADISTA DE ALIMENTOS - ME e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA


A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, Resolve: 1. Em grau de preliminar com relação à nulidade argüida pela recorrente por vício formal no lançamento tributário, em face da ausência da indicação da base de cálculo e da alíquota aplicável ao caso- ofensa ao art. 33, XII do Decreto nº 25.468/99. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no Parecer da Assessoria Processual Tributária. 2. Ainda em grau de preliminar com relação à nulidade suscitada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, com fulcro no cerceamento ao direito de defesa da parte, uma vez que o contribuinte recebeu do agente fiscal 2 (dois) levantamentos, um com base na Conta Mercadoria – DRM e outro com base no fluxo financeiro- DESC. Quando submetida para deliberação referida prejudicial meritória verificou-se empate de votos, razão pela qual a Presidente desta Egrégia Câmara manifestou-se em sessão em síntese nos seguintes termos: “Compulsando as peças que consubstanciam os autos verifica-se realmente como aduz a Conselheira proponente coexistem nos autos os dois levantamentos acima referenciados, quais sejam: DRM e a DESC. Não obstante esta assertiva com muita clarividência vejo às fls. 5 dos autos(informações complementares) que o agente fiscal informou ao autuado que o lançamento tributário ora se apreciação agasalha-se na metodologia contábil conhecida como DESC - DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA. Neste panorama, a meu sentir, não há que falar-se em cerceamento ao direito de defesa da parte, pois prestado ao recorrente(no atine a questão probatória), informações imprescindíveis e necessárias para a apresentação de uma defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Extraí-se dos autos entendimento incontestado que a prova apresentada pelo agente fiscal repousa no levantamento realizado com base na DESC e não na DRM. Com esta simples constatação, a meu entender pessoal não deve ser acatada a nulidade então proposta”. Vencidos os votos dos Conselheiros: Vanessa Albuquerque Valente, André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa e Anneline Magalhães Torres, que se manifestaram pelo acatamento da nulidade. 3. No relativo aos aspectos meritórios quando de sua deliberação verificou-se entendimento díspares, um que convergia pela Procedência do feito fiscal e outro pela Improcedência, aduzindo nesta hipótese inclusive referencia ao artigo 112 CTN, haja vista a existência dos dois levantamentos acima citados. Verificado novamente o empate, a Presidente da Câmara manifestou seu entendimento no sentido de que, a seu entender, encontra-se demonstrado nos autos a prova da materialidade do ilícito denunciado, em consonância com o emanado no art.142 do CTN, ocasião em que também recordou o já explanado no item 2, quando do seu Voto de Desempate. Por fim, esta Egrégia Câmara por voto de desempate da Presidência, resolve confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator Dr. Francisco José de Oliveira Silva, que desde logo fica designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, tudo em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


Vencidos os votos dos Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres e Vanessa Albuquerque Valente, que se manifestaram pela improcedência da acusação fiscal, com base no Art. 112, do CTN. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Hiarles Eugênio Macedo Silva.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 12 de 2015.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

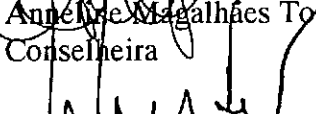

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



Francisco Vanildo Almeida de França
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Annelise Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Mattene Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE. 07/12/15