



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

RESOLUÇÃO Nº 811 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 21/08/2015 - 0136ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3505/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.10506-0

AUTUANTES: PAULO AUSTRAGESILO AZEVEDO CASTRO – MAT. 036.211-1-1;

ANTÔNIO ANCHIETA C. OLIVEIRA – MAT. 006.225-1-6.

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BELLA COSMÉTICOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – MERCADORIAS TRIBUTADAS – PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Receita, identificada através do método da Análise Econômico-Financeira, referente ao exercício de 2005. Processo Administrativo julgado **PROCEDENTE**. Decisão amparada no artigo 92, §8º, inc. IV, da Lei nº 12.670/96. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima nominada, de "OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL". Aduz, no Relato da Infração, que "O Contribuinte em tela omitiu receitas no exercício de 2005, no montante de R\$932.002,01 (novecentos e trinta e dois mil, dois reais e um centavo), constatado através do método da Análise Econômico-Financeira".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 92, parágrafo 8 da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.40644, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.34290, Termo de Intimação nº 2009.02026, Ordem de Serviço nº 2009.11251, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.09431, Portaria nº 820/2009, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.21287, Termo de Intimação nº 2009.21349, Termo de Intimação nº 2010.03006, Portaria nº 252/2010, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.13062, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.18131, Cópia do Livro Registro de Entrada, Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS, Planilhas, Cópia das Notas Fiscais, Planilhas de Fiscalização e Levantamento Financeiro; Consultas Sistemas Sefaz; Aviso de Disponibilização de Livros e Documentos Fiscais; Protocolo de Entrega de AI, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, Certificado de Postagem, às fls. 03/717.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, na qual alega, às fls. 721/730, que: I – O Auto de Infração fora lavrado aos 11/08/2010 referente aos fatos geradores de 01/2005 a 12/2005, estando, assim, caduco o direito da fazenda lançar os fatos ocorridos até agosto de 2005; II – A fiscalização levou 593 dias para ser concluída; Portanto, a Portaria não possui validade porque não se trata nem de continuidade nem de repetição. Somente poderia ser interpretada como continuidade se proferida dentro do prazo de 180 dias. Somente seria uma repetição se expressamente a determinasse, e, ainda assim, se houvesse uma anterior fiscalização concluída; III – O Agente do Fisco anexou aos autos diversas cópias de notas fiscais, porém somando-as não são compatíveis com este valor. Quais delas foram utilizadas para se utilizar no auto de infração e de quais períodos as mesmas se referem; IV – O lançamento deve dar perfeito conhecimento da infração, sendo elemento indispensável ao auto de infração nos termos do art. 33, XI, e art. 35 do Decreto 25.468/99. O não cumprimento dessa garantia processual ensejaria a nulidade nos termos do art. 53, caput do mesmo instituto normativo; V – É sabido que é prática comercial a aquisição de mercadorias em nome de outra empresa, muitas vezes em nome de um

concorrente, para que não constem nos controles internos da Sefaz referidas aquisições; VI – Referidos documentos não foram encontrados dentro da empresa ou no domicílio dos seus sócios. A única prova que a Autuada poderia apresentar que à mesma não pertencem seria apenas o fato de não estarem escrituradas em seus livros; VII – Para se imputar algo a alguém é necessária a prova e o vínculo da prova para com aquele contra quem é imputado um determinado fato ilícito; VIII – Não existindo vínculo incontestável entre as provas apresentadas e a empresa autuada, nem segurança para determinar infração e infrator, torna-se improcedente o auto de infração. Requer, ao final, a nulidade e/ou improcedência do lançamento.

Após análise dos autos, a julgadora de Primeira Instância decide pela Extinção do Auto de Infração em razão da decadência. Entendeu, a nobre julgadora, que “O direito do Fisco de constituir o crédito tributário já havia decaído”. Recorreu de Ofício, tendo em vista a decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Intimação da decisão de Primeira Instância, AR e Edital, às fls. 745/747.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer n.º 178/2012, às fls. 749/752, opina pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, no sentido de retornar os autos à Primeira Instância para novo julgamento, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 753.

Ata da 188ª Sessão Ordinária, de 07 de novembro de 2012, às fls 755/756 , na qual fora decidido que:

“A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, afastar preliminarmente a decadência suscitada, determinando O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, para novo julgamento, com base no que preceitua o art. 84 do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Anneline Magalhães Torres e José Gonçalves Feitosa que se manifestaram pela manutenção da decisão de extinção proferida pela 1ª instância. A conselheira Vanessa Albuquerque Valente manifestou-se, por ocasião do julgamento do processo em debate, aduzindo ter firmado entendimento pela decadência com base no artigo 150, §4º do CTN, todavia, no caso concreto existem elementos que atestam para uma conduta reiterada do contribuinte, no que conceme a não escrituração das notas fiscais, que amparam o levantamento fiscal, que somente foram encontradas por ocasião da circularização realizada pelo agente fiscal, razão pela qual nesta singular situação subsume a norma inculpada no artigo 173, I do CTN.”



Resolução nº 039/2013, às fls. 757/761, da lavra do Conselheiro Relator Alexandre Mendes de Sousa, consubstanciada na seguinte ementa:

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA – Contribuinte é acusado de omitir receita através da venda de mercadorias sem documento fiscal. Ilícito detectado através do levantamento financeiro/contábil, exercício 2005. Na Instância Singular, o Auto de Infração foi julgado EXTINTO pelo fato da julgadora monocrática entender que período fiscalizado (exercício 2005) ter sido atingido pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Os membros da 1ª Câmara do CRT decidiram por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Oficial, afastar a preliminar de extinção arguida pelo julgador Singular e determinar o **RETORNO DOS AUTOS A PRIMEIRA INSTÂNCIA** para novo julgamento, nos termos do art. 84 do Decreto nº 25.468/99.

Comunicação da decisão em 2ª Instância, Edital de Intimação nº 08/2013, à fls. 762/763.

Interposição de Recurso Especial, fls. 765/768, no qual fora apresentada a Resolução nº 467/2008, da 2ª Câmara de Julgamento, como paradigma, por tratar-se da mesma matéria (Decadência tributária), porém com entendimento divergente do proferido na decisão recorrida. Ao final, requer a reforma da decisão prolatada, pela 1ª Câmara, no sentido de que seja julgado extinto o auto de infração, objeto da inicial.

Despacho nº 28/2014, proferido pela Presidente do Conselho de Recursos Tributários, fls. 774/777, pelo deferimento do Recurso Especial impetrado, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade exigidos no artigo 45, da Lei nº 12.732/97.

Ata da 5ª Sessão Plenária, às fls. 778/780, de 29 de julho de 2014, na qual decide "o Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência com base na vigência no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, observado o que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão de **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, exarada pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado".

Resolução nº 013/2014, às fls. 781/786, da lavra do Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, cuja "Ementa" encontra-se a seguir transcrita:



EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA – ILICITO DETECTADO ATRAVÉS DA ANÁLISE DO LEVANTAMENTO ECONÔMICO-FINANCEIRO EXERCÍCIO 2005. O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição Plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência com base na vigência do art. 7º inciso XII, e art. 47 da Lei nº 12.732/97, observando o que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/2014, resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto e confirmar a decisão de **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA SINGULAR**, para novo julgamento.

Comunicação, e Edital de Comunicação nº 67/2014, fls. 787/788.

Novo Julgamento, proferido pela 1ª Instância, cuja decisão foi pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, consubstanciado na seguinte Ementa:

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS(FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS). Ação Fiscal referente à saída de mercadorias (Tributadas) sem emissão de Documentos Fiscais, detectada em Auditoria Fiscal, mediante Análise da Conta Mercadoria-Demonstração do Resultado com Mercadorias-DRM, pois fora constatada uma diferença, após a apuração do débito e crédito. Autuação **PROCEDENTE**, decisão amparada nos Artigos 169, inciso I, 174, inciso I, 827 §8º., item IV do Decreto 24.569/1997, com penalidade prevista no Artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei 12.670/1996 com alterações através da Lei 13.418/2003 c/c Artigo 106, inciso II alínea "c" do C.T.N. **DEFESA TEMPESTIVA.**

Consultas do Contribuinte, às fls. 798/800.

Intimação da nova decisão de Primeira Instância, e respectivo AR, às fls. 801/802.

Recurso Voluntário interposto, às fls. 804/814, no qual argumenta, em síntese, a Autuada: 1 – Preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal, sob o fundamento de que a ação fiscal extrapolou o prazo de 180 dias previsto no art. 821, § 2º do RICMS, uma vez que sua conclusão se deu após 593 dias do início do procedimento fiscal. Aduz, que a portaria que respaldou a ação fiscal não se trata nem de continuidade, nem de repetição, pois somente poderia ser assim considerada se fosse expedida dentro do prazo de 180 dias ou se nela constasse expressamente que se tratava de uma repetição. No mérito, alega que as notas fiscais de aquisição incluídas pela fiscalização no levantamento fiscal, embora estivessem emitidas em seu nome, não foram adquiridas por ela, razão pela qual não estavam escrituradas nos livros fiscais; Que a simples destinação, preenchida

pelo emitente, como destinada à empresa, não constitui prova incontestável, pois não comprova a participação da empresa, não liga à aquela. Assim, *“não existindo vínculo incontestável entre as provas apresentadas e a empresa autuada, nem segurança para determinar infração e infrator, torna-se improcedente referido auto de infração”*.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer n.º 271/2015, às fls. 818/821, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento em parte, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para Parcial Procedência da acusação fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 822.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Receitas, no exercício de 2005, no montante de R\$932.002,01(novecentos e trinta e dois mil, dois reais e um centavo).

Infração esta detectada através da circularização junto as empresas que realizaram vendas para a empresa auditada, utilizando o método da Análise Econômico-Financeira.

Em sua peça recursal, argui, preliminarmente, a Autuada a nulidade da ação fiscal, sob o fundamento de que a ação fiscal extrapolou o prazo de 180 dias previsto no art. 821, § 2º do RICMS, uma vez que sua conclusão se deu após 593 dias do início do procedimento fiscal. No mérito, alega que as notas fiscais de aquisição incluídas pela fiscalização no levantamento fiscal, embora estivessem emitidas em seu nome, não foram adquiridas por ela, razão pela qual não estavam escrituradas nos livros fiscais; que a simples destinação, preenchida pelo emitente, como destinada à empresa, não constitui prova incontestável, pois não comprova a participação da empresa autuada.

Em princípio, em que pese os argumentos expendidos, pela Recorrente, quanto à arguição de nulidade por extemporaneidade do lançamento. *In casu*, com bem explicitado pelo Assessor Processual Tributário, no Parecer, às fls. 820:

"Na verdade, a ação fiscal foi reiniciada várias vezes, tendo sido concluída 60 dias após a emissão do termo de início de fiscalização nº 2010.13062, não havendo, portanto, a extrapolação do prazo de 180 dias previsto no art. 821, §2º, do RICMS.

Como é sabido, o reinício da ação fiscal se dá quando outro ato designatório é emitido sem que o procedimento fiscal anterior não tenha sido concluído, como ocorreu no presente caso.

Ademais, não se faz necessário que o novo ato designatório seja emitido antes de esgotar o prazo fixado no ato anterior para caracterizar o reinício da ação fiscal. Tal exigência se fazia necessário quando existia a figura da prorrogação do prazo para a conclusão da ação fiscal."

Assim sendo, afasto a nulidade suscitada.



No mérito, da análise das peças processuais que substanciam os autos, extraio o entendimento, de que a "Omissão de Receita" está devidamente caracterizada na presente ação fiscal.

No caso concreto, data vênia, a alegativa da Recorrente de que "as notas fiscais de aquisição incluídas pela fiscalização no levantamento fiscal, embora estivessem emitidas em seu nome, não foram adquiridas por ela, razão pela qual não estavam escrituradas nos livros fiscais". Nesse tocante, entendo frágil tal arguição, uma vez que, como bem ressaltado, pelo próprio Autuante, o levantamento fiscal em questão decorreu da "circularização junto as empresas que realizaram vendas para a empresa auditada e conforme relatórios do laboratório fiscal da SEFAZ, os documentos fiscais não constavam na DIEF da empresa em tela".

In casu, apesar de devidamente oportunizado à Autuada o contraditório e a ampla defesa, esta não trouxe aos autos provas capazes de desconstituir a acusação fiscal. De certo, até que se prove em contrário, as notas fiscais emitidas em nome da Autuada confirmam a efetividade das operações.

Na espécie, conforme se verifica, houve total desrespeito ao disposto no art. 92, § 8º, inc. IV, da Lei nº 12.670/96, *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.

(omisso)

§ 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;

Desta forma, caracterizado o ilícito constante da peça inicial, deverá a Autuada sujeitar-se a sanção prevista, no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, abaixo transcrito:

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



III - relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negar-lhe provimento, a fim de manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 932.002,01
ICMS	R\$ 158.440,34
Multa (30%)	R\$ 279.600,60
TOTAL A RECOLHER	R\$ 1.370.042,95



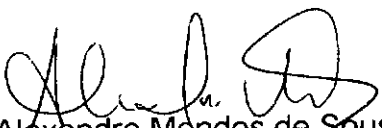
DECISÃO

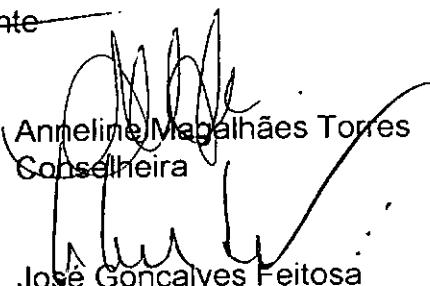
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **DISTRIBUIDORA BELLA COSMÉTICOS LTDA.**, e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve, preliminarmente: 1. Em relação a preliminar de nulidade em razão de extemporaneidade do ato de lançamento. Preliminar afastada, por decisão unânime, com base no Parecer da Assessoria Processual Tributária. No mérito, resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DE 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


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

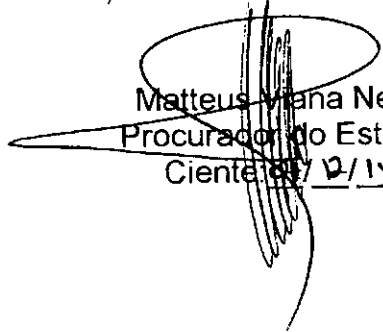

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente em 12/15