



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 62 /2019

Sessão: 24ª Sessão Ordinária de 26 de abril de 2019

Processo Nº 1/1733/2016

Auto de Infração Nº: 1/201605367

Recorrente: DISTRIBIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IBIAPINA LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. Omissão de Receitas. Falta de Emissão de Documentos Fiscais. DRM. Operações anteriormente tributadas por substituição tributárias.

1. Acusação fiscal de omissão de receitas decorrência de levantamento fiscal de Demonstração do Resultado Com Mercadorias. 2. Técnica fiscal com amparo no art. 827 do RICMS. 3. Operações anteriormente tributadas por substituição tributária. 4. Exclusão no levantamento efetuado pela autoridade fiscal de operações nas entradas e saídas que não compõem o citado Demonstrativo Resultado com Mercadorias – DRM, resultando em elevação do montante omitido. 5. Manutenção do montante originário da infração visto que não compete legalmente ao Contencioso Administrativo Tributário como órgão judicante realizar lançamento, mesmo que complementar previsto no art. 100 da Lei 15.614/14, competindo aos órgãos fiscalizadores tal competência legal. 6. Impossibilidade de lançamento complementar razão de decadência. 7. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 8. dispositivos infringidos: arts. 127, 169, 174 e 177 do dec. 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 126 da Lei 12.670/96. 7. auto de infração julgado **procedente** por unanimidade conforme voto do relator e de acordo com a manifestação do Procurador do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado no que se refere apenas à penalidade aplicada.

Palavra Chave: ICMS. Omissão de Receita. Falta de emissão de documento fiscal. DRM. Conta Mercadoria. Procedência.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o seguinte teor:

AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.

O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO, APÓS EXAME DE SUAS OPERAÇÕES REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2011, OMITIU RECEITAS OPERACIONAIS NO MONTANTE DE R\$ 990.615,61. (VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA)

Auto de Infração com imposição de multa em R\$ 99.061,56 (noventa e nove mil, sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos). Período da infração: de 01 a 12/2011. Dispositivos infringidos o art. 18 da Lei 12.670/96 e penalidade nos termos do art. 126 da referida lei. Base de Cálculo R\$ 990.615,61.

Nas informações complementares o auditor do fisco consigna que analisando as operações referentes ao exercício de 2011, ficou constatado que referido estabelecimento omitiu receitas restando evidenciado após a planilha econômico-financeira (DRM – Demonstração do Resultado Com Mercadorias) mediante a utilização de cruzamento dos dados fiscais informados ao órgão fazendário extraídos da DIEF.

Consta à fl.12, a declaração de opção de fiscalização pelos arquivos eletrônicos da DIEF conforme IN 37/14.

O contribuinte autuado interpõe impugnação ao feito fiscal, tendo a autoridade julgadora de 1ª instância decidido pela procedência do feito fiscal com esteio nos arts. 169, I; 174, I; 827, § 8º, IV todos do Dec. 24.569/97, fixando penalidade nos termos do art. 123, III, b, item 2 da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 16.258/17 c/c art. 106, II, “c” do CTN.

Irresignado com a decisão da julgadora singular, a autuada interpõe tempestivo Recurso Ordinário onde resumidamente consigna:

- a) Preliminar de nulidade por vício de forma, razão de cerceamento do direito de defesa porquanto o autuante ao lavrar o Termo de Conclusão não haver feito referência aos dispositivos legais infringidos conforme dispõe o art. 822, § 1º, II do Dec. 24.569/97;
- b) Decadência parcial referente ao período de 01 a 04/2011 com base no art. 150, § 4º do CTN em decorrência que a autuação se dera em 04/04/2011;
- c) Do não reconhecimento no levantamento fiscal efetuado dos descontos comerciais dos fornecedores concedidos ao recorrente;
- d) Requer perícia em razão de divergências apontadas no recurso e conforme o disposto no art. 45 da Lei 15614/14;
- e) Ao final requer nulidade, subsidiariamente o reconhecimento da decadência do período 01 a 04/2011 e improcedência da autuação.



A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela procedência do feito fiscal nos termos da decisão singular, afastando a preliminar de decadência aventada pela recorrente com esteio no art. 173, I do CTN tendo em vista as mercadorias já terem sido anteriormente tributados pelo regime de substituição tributária, e ao deixar de emitir documento fiscal nas operações de saídas das citadas mercadorias já tributadas por ST se constitui, assim, em descumprimento de obrigação acessória, e, ademais, por se tratar de lançamento de ofício em situações previstas nos incisos II, IV e VI do art. 149 não haveria que se falar na regrada fixada no citado art. 150, § 4º. Não acolhe, ainda, a preliminar de nulidade decorrente de ausência de dispositivos infringidos no termo de conclusão, conquanto no auto de infração consta a indicação de tais dispositivos assim como a descrição clara e precisa da conduta infracional, não havendo qualquer prejuízo à parte para exercício da ampla defesa. Ademais, cita o § 8º do art.84 da Lei 15.614, que determina não ser julgado nulo o ato que não trazer prejuízos à parte. Quanto ao argumento de não haver sido levado em consideração descontos obtidos em algumas aquisições no levantamento fiscal, opina pelo não acolhimento de tal argumentação tendo em vista que o feito fiscal decorrerá das próprias informações declaradas na DIEF, em que estão grafadas pelo valor da operação sem desconto algum e, ademais, não constar no campo próprio previsto para desconto nos documentos fiscais, em amostragem, trazidos aos autos qualquer valor alusivo àquele citado desconto, cabendo a empresa a comprovação contabilmente da ocorrência daqueles possíveis descontos, a qual não o fizera o que também da suporte ao afastamento do pedido de perícia.

O Parecer da Assessoria Tributária segue acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Versa a presente autuação com acusação fiscal de omissão de receitas evidenciada em levantamento fiscal mediante DRM – Demonstração do Resultado Com Mercadorias relativa a operações anteriormente tributas por substituição tributária, resultante de cruzamento dos dados fiscais da DIEF – Declaração de Informações-Econômico Fiscais .

Convém por oportuno antes de se adentrar ao mérito da lide realizar análise das preliminares de nulidade e decadência aventadas pela recorrente.

De início, quanto ao pedido de decadência parcial requerida pela parte não merece acolhimento. O lançamento de ofício materializado no auto de infração se amolda ao previsto nos incisos II, V e VI do art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, razão de sua prática omissiva de receitas, sendo justamente cobrada tal omissão mediante o lançamento previsto no caput do referido artigo. Assim considerado, não há que se falar no prazo decadencial fixado no § 4º do art. 150 do CTN, atraindo, indubitavelmente, a regra decadencial preconizada no inciso I do art. 173, estando assim albergado pelo referido prazo decadencial a autuação efetuada. Vários precedentes da Câmara se dão nesse sentido.

No pertinente à preliminar de nulidade por vício de forma, razão de cerceamento do direito de defesa porquanto o autuante ao lavrar o Termo de Conclusão não haver feito referência aos dispositivos legais infringidos conforme dispõe o art. 822, § 1º, II do Dec. 24.569/97, de há muito restou pacificado que tal preliminar não enseja nulidade razão de que no próprio auto de infração conter todos dispositivos legais infringidos e aqueles inerentes às sanções, como ainda a narrativa da infração praticada contida nas informações complementares em que estão perfeitamente evidenciadas as razões da autuação para perfeita compreensão do que fora imputado ao recorrente. Nesse sentido, veja-se ainda a previsão contida no § 6 do art. 84 da Lei 15.614/14 ao determinar que inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa, estando perfeitamente determinada a natureza da infração e o montante devido, não ensejará nulidade do lançamento efetuado. Ademais há que se acrescer em mesmo sentido o disposto no parágrafo único do art. 67 da referida lei, ao disciplinar o princípio da instrumentalidade das formas, que faculta à autoridade julgadora considerar como válido ato que mesmo realizado de outro modo alcançou sua finalidade. Assim considerado, não deve ser acolhida tal pretensão de nulidade.

Quanto ao mérito, é bom trazer a lume que a metodologia empregada no levantamento fiscal encontra amparo nos termos do caput art. 827 do RICMS e, ademais, em dezenas de precedentes no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário do Ceará. Vejamos o que nos informa o aludido dispositivo normativo.

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 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.

Importa frisar que o Demonstrativo do Resultado da Conta Mercadoria-DRM, é instrumento fiscal-contábil que permite se conhecer o resultado, a priori, da lucratividade obtida nas operações de vendas e de clara obviedade defluiu a compreensão de que uma empresa ao realizar operações de vendas deve fazê-las com margem de lucro suficiente a remunerar à sociedade empresarial, tendo em vista que é o interesse de lucro que faz com que a empresa seja instituída. Daí que apresentando prejuízo na referida conta mercadoria, em sendo o ICMS um tributo sobre valor adicionado, traz como consequência a conduta de omissão de receitas conforme apontada na acusação fiscal nos termos do inciso IV do § 8 do art. 92 da Lei 12.670/96.

Calha por oportuno esclarecer que, a fiscalização ao conceber a referida Conta-Mercadoria levou em consideração todas operações de entradas e saídas realizadas no exercício fiscalizado, as quais não se ajustam de forma escoreita na confecção do dito demonstrativo, posto que somente deve fazer parte de tal levantamento fiscal as operações exclusivamente com mercadorias seja em saídas, quer de entradas e, assim sendo, devem ser excluídas do levantamento fiscal levado a efeito as operações pertinentes à material de uso e consumo, a bens de ativos, de aquisição de energia elétrica, bem em comodato, dentre outros, de sorte que na DRM realizada devem ser excluídas as operações dos códigos fiscais de operações inerentes aos CFOP's 1253, 1303, 1551, 1556, 1908, 1920, 1921, 2551, 2556, 2920, 2949, 5920 e 6920.

Resulta da exclusão das referidas operações atinentes àqueles CFOP's, na DRM relativa a operações já tributadas anteriormente por substituição tributária presente à fl.32, elevação da omissão de receita apontada inicialmente conforme se demonstra abaixo:

DRM – Mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas por ST

- 1- Estoque Inicial: R\$ 314.068,06
- 2- Entradas/Compras: R\$ 15.464.296,63*
- 3- **Total: R\$ 15.778.364,69**

- 4- Estoque Final: R\$ 432.417,71
- 5- Saídas/Vendas: R\$ 13.919.866,91**
- 6- **Total: R\$ 14.352.284,62**

Diferença(item 3 – item 6):R\$1.426.080,07(BASE DE CÁLCULO DA OMISSÃO)

* Foram deduzidas, do total de entradas constantes na DIF – Consulta de Movimento Totalizado por CFOP, as operações concernentes aos CFOP's 1253, 1303, 1551, 1556, 1908, 1920, 1921, 2551, 2556, 2920, 2949 e operações tributadas referente ao CFOP 1102 (BC ICMS).

** Foram deduzidas, do total de entradas constantes na DIF – Consulta de Movimento Totalizado por CFOP, as operações concernentes aos CFOP's 5920 e 6920 e as operações tributadas referente aos CFOP 5102, 5910 e 5949 (BC ICMS).



Assim considerado resulta do novo montante de omissão (R\$ 1.426.080,07) a aplicação de multa (10%) no valor de R\$ 142.608,00 (cento e quarenta e dois mil, seiscentos e oito reais), que se avulta em dimensão maior que a apontada na inicial, todavia, há que se compreender que os órgãos julgadores do CONAT, nessa real acepção de atividade judicante, não possuem competência legal de lançamento (art. 2º da Lei 15.614/14), nem de forma complementar previsto no art. 100 da citada lei, de sorte que em escorreito entendimento para resolução da presente lide deve se manter a base de cálculo original lançada no auto de infração (R\$ 990.615,61). Digase, ainda, que razão de a receita omitida ter se efetivada no exercício de 2011, restaria decaído, seja pelo §4º do art. 150 ou do art. 173, I ambos do CTN, o prazo legal para a realização do lançamento complementar que alude o referido art. 100.

Por derradeiro, afasto o pedido de perícia por não obedecer o disposto no § 1º do art. 93 da Lei 15.614/14 e, de igual modo, nos termos dos incisos I e III do § 1º do art. 97 da citada lei.

Ante o exposto, depreende-se dos autos da autuação a materialização da omissão de receitas levada a efeito pela recorrente imputada na presente acusação fiscal, tendo como dispositivos infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 126 da Lei 12.670/96.

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento e confirmar a decisão condenatória de **procedência** do auto de infração exarada pela autoridade julgadora de primeira instância, nos termos deste voto.

É como voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
BASE DE CÁLCULO: R\$ 990.615,61
Multa: R\$ 99.061,56

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: DISTRIBIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IBIAPINA LTDA e Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

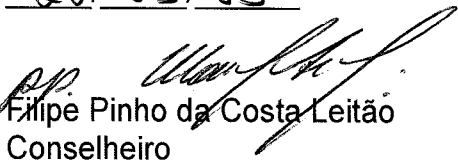
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o agente autuante não apontou no Termo de Conclusão de Fiscalização os artigos infringidos, que vai de encontro ao art. 822, § 1º, incisos I e II do Decreto nº 24.569/97, resolvem afastá-la, por unanimidade de votos, tendo em vista que há indicação dos dispositivos infringidos no Auto de Infração, bem como há clareza e precisão no relato do auto de infração e nas Informações Complementares, não ocasionando óbice à defesa.** **2. Com relação a arguição de extinção parcial, em razão da decadência relativa aos créditos tributários referentes aos meses de janeiro a abril de 2011, com base no art. 150, §4º do CTN, resolvem afastá-la, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, combinado com o art. 149, incisos II, IV e VI, ambos do CTN. Foram votos vencidos os conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Marcus Mota de Paula Cavalcante que acataram o pedido de declaração de decadência do crédito tributário em razão da aplicação do art. 150, § 4º do CTN.** **3. Quanto ao pedido de perícia formulado pela parte – Foi afastado, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 93, §1º e art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014.** **4. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, entretanto, aplicando a penalidade do art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, sugerida no Auto de Infração. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação do Procurador do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado, no que se refere apenas à penalidade aplicada. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Felipe Bastos de Oliveira.**


SALA DA SESSÕES DA 2ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 09 de 2019.

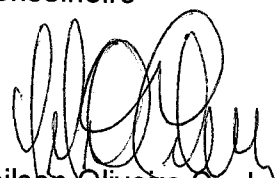

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

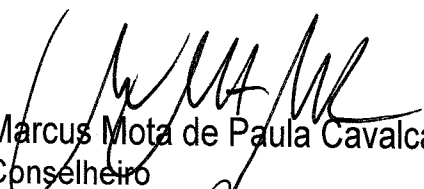

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

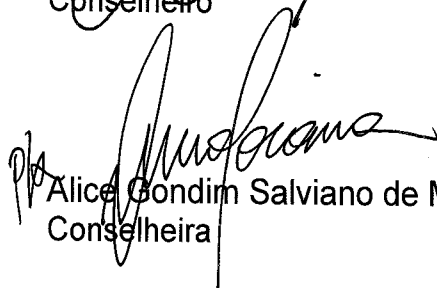

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Carlos Raimundo Rebouças Gondim
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira