



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 164 /2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
51ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 03/07/2017
PROCESSO Nº. 1/3869/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201111567-2
RECORRENTE: ANA MARIA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Stélio Girão Abreu
MATRÍCULA: 038072-1-5
RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: ICMS - 1. OMISSÃO DE RECEITAS – 2. Em análise do pedido de baixa cadastral restou evidenciado diferença na conta mercadoria no montante de R\$ 236.369,89. **3.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por voto de desempate da presidente, tendo em vista a alteração da base de cálculo e aplicação de penalidade menos gravosa ao contribuinte. **4.** Ratificado julgamento monocrático com a alteração da base de cálculo indicada em parecer tributário. Decisão em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão amparada nos art. 127, 169, 174 e 177 todos do Decreto 24.569/97. **6.** Penalidade inserta no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: **"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SERIE "D" E CUPOM FISCAL. A EMPRESA APÓS ANÁLISE DOS DOCUMENTOS ENVIADOS PARA FUNDAMENTAR SEU PEDIDO DE BAIXA CADASTRAL,**



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

APRESENTOU DIFERENÇA NA SUA CONTA MERCADORIA, NO EXERCÍCIO DE 2010, UM MONTANTE DE R\$ 236.369,89, CONFORME INFORMAÇÃO FISCAL DE BAIXA ANEXA ”. (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso III, alínea “b” Lei nº 12.670/96. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 236.369,89 |
| Alíquota | 17 % |
| ICMS | R\$ 40.182,88 |
| Multa | R\$ 70.910,97 |
| TOTAL | R\$ 111.093,85 |

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 2, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº 2011.29521, termo de notificação nº 2011.24878, informação fiscal no pedido de baixa à fl. 07/08, protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2011.10800, termo de juntada à fl. 10, aviso de recebimento à fl. 11, termo de revelia e despacho à fl. 12.

O causídico da empresa apresentou justificativa quanto a protocolização fora do prazo tendo em vista ter sido impedido de adentrar no prédio do Conat pela recepção. Afirmou que o impedimento se deu na portaria com a justificativa de que estava próximo do horário de encerramento do expediente. Ocorre que faltavam 10 min para as 17h e mesmo assim teve seu acesso prejudicado. Nesse sentido entendeu ter ocorrido preterição do direito de defesa. Ademais, salientou que deve ser revista a declaração de intempestividade da defesa nos autos, devendo ser desconsiderado seus efeitos.

A empresa apresentou defesa administrativa afirmando, em síntese, que o auto de infração deve ser julgado nulo por conter vícios formais na descrição da infração vez que consta no auto o período da infração sendo julho de 2010 enquanto nas informações complementares informa o período de junho de 2010. Ademais menciona no demonstrativo o período sem destacar o ano impossibilitado uma descrição clara e precisa dos fatos. Quanto a



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

conta mercadoria também há divergências. Observa-se no auto de infração indicação de débito anual enquanto nas informações complementares afirma-se débito mensal, o que de face gera inconsistência no levantamento. Afirmou ainda que a autuação utilizou no levantamento apenas as informações da DIEF para a elaboração da conta, não sendo consideradas as documentações da empresa, conduzindo à um levantamento por mera presunção. Saliou a importância de realização de perícia para dirimir as dúvidas e questionamentos. Por fim requereu a declaração de nulidade do auto de infração, e caso não fosse esse o entendimento que fosse julgado improcedente por se tratar de justiça.

Às fls. 87/96, temos o julgamento monocrático nº 3381/2014 no qual julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o Auto de Infração com fulcros no art. 92, § 8º da Lei 12.670/96, afirmando que o levantamento fiscal não deixa dúvidas quanto a infração cometida, estando devidamente caracterizado. Por fim retificou a penalidade sujeitando o contribuinte à penalidade incerta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 236.369,89 |
| Alíquota | 17 % |
| ICMS | R\$ 40.182,88 |
| Multa | R\$ 40.182,88 |
| TOTAL | R\$ 80.365,76 |

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, instou pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário reformando a decisão de 1ª instância e declarando a improcedência do auto de infração por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça.

Por intermédio do Parecer de N° 529/2015 A Consultoria Tributária ratificou o entendimento da instância monocrática, opinando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** tendo em vista a retificação da penalidade sugerida no auto de infração nos termos do disposto no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96. Entretanto opinou pela alteração na base de cálculo nos termos

al



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

demonstrados no parecer, refletindo o montante de R\$ 207.502,51 conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 207.502,51 |
| Alíquota | 17 % |
| ICMS | R\$ 35.275,42 |
| Multa | R\$ 17.637,71 |
| TOTAL | R\$ 52.913,13 |

O curso do processo foi convertido em perícia durante a 13ª sessão ordinária do dia 27 de janeiro de 2016 oportunizando a empresa autuada demonstrar documentalmente a ocorrência de vendas abaixo do custo de aquisição, conforme suscitado no recurso ordinário.

A célula de perícia fiscais e diligência em conclusão do parecer técnico afirmou que foi oportunizado a empresa a apresentar a documentação alegada em defesa, entretanto a autuada não dispôs em atender à solicitação da perícia não apresentando qualquer documentação que comprove as vendas com preço abaixo do custo de aquisição. A empresa cingiu-se apenas em afirmar que toda a documentação já estava juntada aos autos, requerendo que a perícia realizasse os trabalhos com base na documentação que a Sefaz já possui em seu banco de dados.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela **ANA MARIA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. **1/201111567-2**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A recorrente após o envio das documentações à Sefaz para fundamentar o pedido de baixa cadastral, apresentou diferença na conta mercadorias referente ao exercício de 2010 no montante de R\$ 236.369,89, o que em outras palavras, significa dizer que houve uma omissão de saída de mercadorias acarretando a lavratura de auto de infração.

O demonstrativo do resultado com mercadorias é procedimento contábil que visa cotejar o resultado operacional bruto da empresa. Quando este resultado é positivo podemos afirmar que houve lucro, quando negativo prejuízo. Assim sendo, o presente caso o agente fiscal encontrou um resultado negativo relativo a venda de mercadorias com tributação normal o que conduz a conclusão de omissão de receitas haja vista que o cerne das empresas comerciais é obter lucro.

Esse resultado negativo atribui-se às vendas de mercadorias pelo preço inferior ao de aquisição, o que pela legislação vigente nos termos do art. 25, § 8º do decreto 24.569/97 ao afirmar que a base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal.

Assim podemos afirmar que o montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo da mercadoria vendida, e ao custo dos serviços prestados do período caracterizam omissão de receita tendo em vista, no presente caso, que essas diferenças não estão respaldadas por documentação fiscal.

Ressalte-se, pois, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos. Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à Autuada. À Fiscalização cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, no caso dos autos, existência de saldo credor e/ou de recursos não comprovados ou equivalente.

Registre-se que a Autuada foi intimada a apresentar documentos que comprovassem a origem dos recursos e os documentos a eles relacionados, como se verifica nas fls. 149 em que restou decidido a realização de perícia para que o contribuinte pudesse



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apresentar as documentações que comprovem a alegação de venda a preço abaixo do custo de aquisição conforme suscitado em recurso. A Autuada, contudo, não apresentou qualquer prova hábil e idônea de forma a comprovar a efetiva entrega dos recursos.

Todavia há que se reparar o valor da base de cálculo apurado pela autuação tendo em vista que há consideração dos impostos incidentes sobre a transferência recebida e as vendas não poderiam integrar o cálculo pela sistemática não cumulativa do ICMS, restando assim um valor a título de base de cálculo o montante de R\$ 207.502,51.

Disto, podemos concluir que o auto de infração merece reforma quanto a aplicação da penalidade indicada pela autuação devido aplicação de penalidade menos severa ao contribuinte devendo ser aplicada a multa capitulada no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96 ou seja a aplicação de multa de 50% sobre o imposto devido.

DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal, retificando a decisão proferida em sede de julgamento monocrático conforme parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

| | |
|-----------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 207.502,51 |
| Alíquota | 17 % |
| ICMS | R\$ 35.275,42 |
| Multa | R\$ 17.637,71 |
| TOTAL | R\$ 52.913,13 |

É o VOTO.

DECISÃO

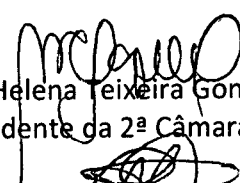


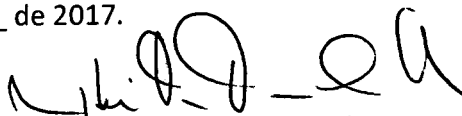
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ANA MARIA COMERCIO DE CONFECÇÃO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. "Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do CRT: por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Quanto as preliminares de nulidades suscitadas pela autuada sob alegação de falta de clareza e precisão da acusação fiscal e cerceamento do direito de defesa, por utilização das informações da Dief no processo de fiscalização - Afastadas, por unanimidade de votos, adotando os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributaria. No mérito, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia." Retornando a pauta nesta data (03/07/2017), a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por voto de desempate da Presidente, dar parcial provimento aos recursos interpostos, para modificar a decisão exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, acatando a base de cálculo e a penalidade do art. 123, I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, indicadas no Parecer da Assessoria Processual Tributaria, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

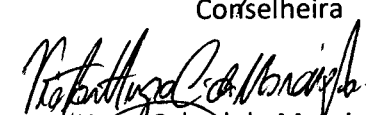
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 08 de 2017.

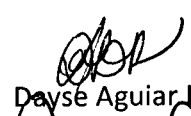

Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara

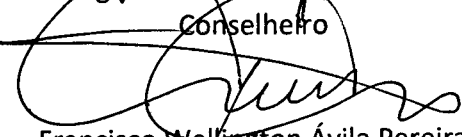

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

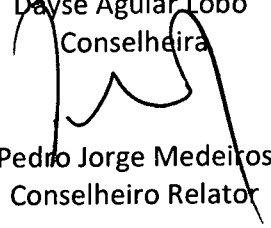

Monica Maria Castelo
Conselheira


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
Conselheiro


Dayse Aguiar Lobo
Conselheira


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro Relator