



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 170/2011
76ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 13.04.2011
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3565/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.09439-8
AUTUANTE: ADEMIR MOURA DE SOUSA JUNIOR
RECORRENTE: SILVEIRA MAIA COMERCIAL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA
RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO FCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. Nulidades rejeitadas. Amparo legal: Art. 92, § 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Artigo 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Modificada, por maioria de votos a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para declarar a Parcial Procedência da autuação, nos termos do Parecer da PGE modificado oralmente. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de omitir receitas no montante de R\$ 7.636.729,06 (Sete milhões, seiscentos e trinta e seis mil, setecentos e vinte e nove reais e seis centavos) identificadas por meio da Conta Mercadoria em que a receita líquida é inferior ao custo dos produtos vendidos no período de janeiro a dezembro de 2006.

Dispositivos infringidos: Art. 92, § 8º da Lei 12.670/96. Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 1.298.243,94 MULTA R\$ 2.291.018,72

Nas informações complementares de fls. 03/4, agente fiscal retificou a penalidade aplicada para a contida no Art. 123, III, b, da Lei 12.670/96, bem como detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2008.10179 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2008.12066 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.17638 (fls. 07); Cópia da DIEF relativa ao período fiscalizado (fls. 08).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento conforme fls. 12 a 20 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos na inicial, conforme fls. 36 a 42.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 46 a 56) alegando basicamente:

- 1 – preliminar de nulidade por ausência da identificação do cálculo da base de cálculo;
- 2 – nulidade por incongruência entre a cominação da penalidade e o valor cobrado da multa;
- 3 – No mérito que há divergência dos valores entre a planilha de demonstração do custo das mercadorias vendidas e o relatório efetuado pela fiscalização e o valor real do custo das mercadorias vendidas;
- 4 – que seja realizada uma perícia contábil com o fito de apurar os equívocos cometidos pela fiscalização.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 56/2010 (fls. 88 a 90) opinou no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado, que repousa às fls. 91 dos autos.

Em sessão realizada em 24 de maio de 2010, os autos do p. processo integram a pauta da 17ª Sessão Extraordinária, ocasião em que foram votadas e rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas pela parte. Na ocasião, o curso do processo foi convertido em perícia, nos termos propostas pela parte, conforme Ata de fls. 110 a 112 e despacho de fls. 113.

Em atendimento ao despacho exarado pela 2ª Câmara de Julgamento, foi elaborado o laudo pericial de fls. 114 a 118, tendo encontrado uma Omissão de Receitas no montante de R\$ 7.592.444,64.

Por ocasião da 196ª Sessão Ordinária foi concedida vista dos autos do processo ao Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, conforme Ata de fls. 205 a 207 dos autos, cuja manifestação por escrito foi acostada às fls. 208 a 210.

Na 14ª Sessão Ordinária realizada em 21 de janeiro de 2011, os autos do p. processo retornaram à pauta de julgamento, ocasião em que se verificou empate na votação, conforme fls. 211 a 213, razão pela qual o Presidente reteve os autos, na forma regimental, para proferir voto de desempate.

A nulidade argüida relativamente a falta de informação que levou o agente fiscal atribuir ao inventário final de 2006 o valor “zero” foi rejeitada por voto de desempate do Presidente da 2ª Câmara de Julgamento, conforme fls. 214 e 215, lido na 5ª Sessão Extraordinária realizada em 21 de fevereiro de 2011.

Na 76ª Sessão Ordinária realizada aos 13 de abril de 2011, o p. processo retornou mais uma vez a julgamento, sendo julgado parcialmente procedente, em face da redução do montante que serviu de



base de cálculo para cobrança do imposto e aplicação de multa, conforme Ata de fls. 219/220.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O agente fiscal acusa o contribuinte de omitir receitas durante o exercício de 2006, no montante de R\$ 7.636.729,06 (Sete milhões, seiscentos e trinta e seis mil, setecentos e vinte e nove reais e seis centavos) identificadas por meio da Conta Mercadoria em que a receita líquida é inferior ao custo dos produtos vendidos.

A diferença encontrada deve-se fundamentalmente ao fato de que o contribuinte não informou ao Fisco o valor do inventário final de 2006, razão pela qual o agente fiscal o considerou zero. Acrescente-se que somente depois de concluída a ação fiscal e lavrado o Auto de Infração é que o contribuinte informou por meio da DIEF o valor do inventário final de 2006.

Dessa forma, entendo que correto o procedimento do perito, bem como o posicionamento adotado pelo Presidente da Câmara que rejeitou a apresentação *a posteriori* do inventário como válido para descaracterizar o lançamento efetuado.

Deve-se destacar que o Decreto nº 24.569/97, ratificando a norma inserta no art. 92 da Lei nº 12.670/96, estabelece no inciso IV do § 8º do seu art. 827 que:

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.

§ 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;

Com relação às preliminares suscitadas, esclarece-se que:

- 1) *Não prospera a preliminar de nulidade suscitada pela parte por ferimento dos Princípios da Moralidade e da Impessoalidade, em razão de irregularidade na designação do agente fiscal e do agente de supervisão da diligência, posto que o supervisor de fiscalização designou o auditor para realizar a fiscalização e designou a si próprio como supervisor, tendo em vista que o procedimento adotado pelo agente fiscal tem amparo no art. 821, § 5º, inciso I do RICMS;*
- 2) *Relativamente a preliminar de nulidade suscitada pela parte por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, sob a alegação de incongruência entre a cominação da penalidade*



e o valor cobrado de multa entendo que não merece acolhimento sob o entendimento de que a penalidade é proposição do autuante, que embora tenha sido grafada erroneamente no auto de infração, foi retificada nas Informações Complementares e aplicada corretamente. Ademais, os fatos relatados no auto de infração demonstram claramente a infração denunciada;

- 3) No que pertine à preliminar de nulidade suscitada pela parte por ausência de identificação de base de cálculo no auto de infração, conforme art. 33, inciso XII do Decreto nº 25.468/99 deve ser afastada, a teor do § 1º do art. 33 do Decreto nº 25.468/99. Ademais, as informações complementares e planilhas acostadas aos autos demonstram, de forma inequívoca, o montante da infração praticada;
- 4) Com relação à preliminar suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva sob o fundamento de que o Fiscal não demonstrou por que atribuiu quantidade "zero" de mercadorias ao "estoque final de 2006" também não merece guarida neste Órgão julgador, nos termos da manifestação do Presidente desta Câmara, em seu voto de desempate, a seguir reproduzido: "Entendo que é mínima a repercussão no deslinde da questão o fato de o autuante não ter informado no auto de infração ou nas Informações Complementares a razão porque atribuiu valor 'zero' ao inventário final de 2006. A meu ver, este fato não deve destruir o trabalho fiscal, sob pena de premiar o contribuinte pelo descaso quanto ao cumprimento da obrigação de elaborar e entregar ao Fisco, nos prazos estipulados na legislação, os inventários de mercadorias. Pelo exposto, manifesto-me para não acolher a nulidade em questão."

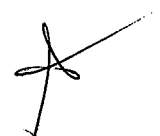
Dessa forma, como restou devidamente comprovado o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/03, sendo utilizada a base de cálculo apurada pela perícia que detectou equívocos do agente fiscal por ocasião da transcrição dos dados da escrita fiscal/contábil do contribuinte.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação conforme laudo pericial, já citado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$	7.592.544,64
ICMS.....	R\$	1.290.732,58
MULTA.....	R\$	2.277.763,39
TOTAL:.....	R\$	3.568.495,97



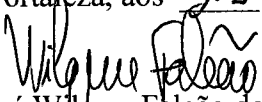
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SILVEIRA MAIA COMERCIAL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Também por unanimidade de votos, resolve afastar a preliminar de **nulidade suscitada pela parte por ferimento dos Princípios da Moralidade e da Impessoalidade**, em razão de irregularidade na designação do agente fiscal e do agente de supervisão da diligência, posto que o supervisor de fiscalização designou o auditor para realizar a fiscalização e designou a si próprio como supervisor. Referida preliminar foi afastada com fundamento no art. 821, § 5º, inciso I do RICMS. Com referência a preliminar de **nulidade suscitada pela parte por cerceamento do direito de defesa** do contribuinte, sob a alegação de incongruência entre a cominação da penalidade e o valor cobrado de multa - afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que a penalidade é proposição do autuante, que embora tenha sido grafada erroneamente no auto de infração, foi retificada nas Informações Complementares e aplicada corretamente. Ademais, os fatos relatados no auto de infração demonstram claramente a infração denunciada. Foram votos vencidos os Conselheiros Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. Com relação à preliminar de **nulidade suscitada pela parte por ausência de identificação de base de cálculo** no auto de infração, conforme art. 33, inciso XII do Decreto nº 25.468/99 - afastada, por voto de desempate da Presidência, nos termos do § 1º do art. 33 do Decreto nº 25.468/99. Foram votos vencidos os Conselheiros Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. **Retornando em 21 de janeiro de 2011 – 14ª Sessão Ordinária - o Conselheiro Samuel Aragão Silva arguiu preliminar de nulidade** sob o fundamento de que o Fiscal não demonstrou por que atribuiu quantidade “zero” de mercadorias ao “estoque final de 2006”. – Referida preliminar resultou em **empate** na votação e o Presidente da Câmara, em **voto apresentado na 5ª Sessão Extraordinária, realizada em 21 de fevereiro de 2011**, afastou a preliminar acima descrita, nos seguintes termos: “Entendo que é mínima a repercussão no deslinde da questão o fato de o autuante não ter informado no auto de infração ou nas Informações Complementares a razão porque atribuiu valor 'zero' ao inventário final de 2006. A meu ver, este fato não deve destruir o trabalho fiscal, sob pena de premiar o contribuinte pelo descaso quanto ao cumprimento da obrigação de elaborar e entregar ao Fisco, nos prazos estipulados na legislação, os inventários de mercadorias. Pelo exposto, manifesto-me para não acolher a nulidade em questão.” Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos conselheiros: Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira, Sebastião Almeida Araújo e Pedro Eleutério Albuquerque. **Voltando à pauta nesta data**, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, conforme Laudo Pericial constante dos autos, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, que ficou designado para lavrar a Resolução** e de acordo com o Parecer do Representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foram votos vencidos os conselheiros João Carlos Mineiro Moreira, relator originário, Sebastião Almeida Araújo e Samuel Aragão Silva, que se pronunciaram pela improcedência sob o argumento de que o contribuinte apresentou o inventário, que foi analisado pela Perícia, que confirmou a escrituração do total do inventário, mas não se manifestou sobre seu valor. Ausente, por ocasião da votação e por motivo justificado, o Conselheiro Antônio Luís do Nascimento Neto.



SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de maio de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
RELATOR DESIGNADO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

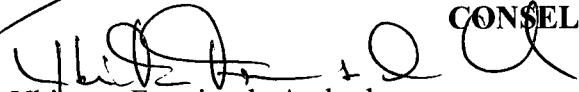

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
RELATOR ORIGINÁRIO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antonio Luis do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO