



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 216 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18/03/2014
PROCESSO Nº: 1/4835/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200813953
AUTUANTE: JOÃO SARAIVA ARAÚJO
RECORRENTE: WHEATON BRASIL VIDROS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. 1. Infração detectada através do Demonstrativo da Conta Mercadoria. 2. Decisão amparada no artigo 92, §8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96. 3. Penalidade imposta: Art. 123, inciso I, alínea c, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. 4. Afastadas as nulidades suscitadas pela Recorrente nos termos do Parecer da Consultoria Tributária. 5. Afastado o pedido de realização de perícia. 6. Autuação julgada **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos deste voto, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, e de acordo com o a manifestação oral, em sessão, do Representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O atuante relata na peça inicial:

*Omissão de Receita identificada através de levantamento financeiro /fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal.
A empresa acima mencionada no período de julho a dezembro de 2005, promoveu saídas de mercadorias sem a devida sem a vida emissão de documentos fiscais, no montante de R\$ 137.130,48 e o ICMS no valor de R\$ 23.312,18, tal diferença foi constatada através do demonstrativo do C.M.V. Veja Informação Complementar.*

- Período da Infração: 07/2005 a 12/2006.

- Crédito Tributário:
 - Base de Cálculo: R\$ 137.130,48 (cento e trinta e sete mil cento e trinta reais e quarenta e oito centavos);
 - ICMS: R\$ 23.312,18 (vinte e três mil trezentos e doze reais e dezoito centavos);
 - Multa: R\$ 41.139,14 (quarenta e um mil cento e trinta e nove reais e catorze centavos).

- Dispositivos Infringidos: Art. 92, §8º da Lei nº 12.670/96.



- **Penalidade:** Art. 123, III, alínea *b*, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente do fisco confirma a autuação e apresenta o Quadro Demonstrativo da Conta Mercadorias do Exercício de 2005.

Instruem os autos: AI nº 200813953 (fls. 02); Informações Complementares (fls. 03/04); Demonstrativo da Conta Mercadorias - Ano Base - 2005 (fls. 05); Ordem de Serviço 2008.20370 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização 2008.17357 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização 2008.26399 (fls. 08); Registro de Inventário - 2005 (fls. 10/16); Relatórios do SLE (fls. 17/44); Consulta Sistema CADASTRO (fls. 51/54); Devolução de Documentos Fiscais (fls. 55/56); Termo de Revelia/ Despacho (fls. 57).

O atuado tempestivamente apresentou impugnação ao feito fiscal, onde argumenta e requer:

- A autoridade fiscal não provou os fatos alegados, partindo de mera presunção/arbitramento;
- O arbitramento somente é legítimo quando houver omissão ou não merecer fé as declarações ou esclarecimentos prestados pelo contribuinte;
- A autoridade fiscal ignorou os fatos narrados pela Impugnante e que as entradas de mercadorias se deram por transferência da matriz em São Paulo para a filial em Fortaleza;
- A presunção decorre de erro, pois não houve qualquer saída ou entrada sonogada por parte da Impugnante, sendo tal exigência totalmente indevida;
- Requer a nulidade da autuação fiscal.



A nobre Julgadora Singular julgou o Processo como **PROCEDENTE** tendo o Julgamento nº 3469/11 a ementa seguinte:

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS, detectada por meio de Conta Mercadorias. Autuação PROCEDENTE. Decisão amparada nos Arts. 3º, inc. I, e § 2º, inciso VI; 169, inc. I; 174, inc. I; e, 874, todos do Dec. nº 24.569/97, bem como Art. 92, §8º, inc. IV, da Lei nº 12.670/96. Penalidade prevista no Art. 123, inc. III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/2003).

Defesa tempestiva.

Destaca em sua fundamentação:

- O levantamento fiscal foi elaborado com base na documentação fiscal do contribuinte, não havendo presunção;
- O argumento de que a diferença encontrada decorreu de "queima de estoque" de mercadoria da matriz em SP que foi transferida para a filial em Fortaleza, não pode ser aceito considerando que todas as entradas e sápidas devem ser acobertadas por documentos fiscais;
- O feito fiscal deve ser acolhido em sua totalidade.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário renovando os argumentos defensórios, requerendo:

- Que seja convertido o julgamento em diligência para constatação dos fatos narrados, assegurando o contraditório e a ampla defesa;



- Que seja reformada a decisão Singular declarando nulo o Auto de Infração;
- Caso assim não se entenda, que seja o julgamento convertido em diligência.

Através do Parecer nº 020/2013, que foi adotado pelo Procurador do Estado, a nobre Consultora sugeriu o conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

A recorrente apresentou Memórias renovando seus argumentos e rogando pelo "acolhimento do Recurso Voluntário, seja pela nulidade da forma de arbitramento e desconsideração dos documentos apresentados, de modo que cercearam a defesa da Contribuinte, seja pelo pedido de conversão em diligência determinando a autuação reveja os documentos que estão em posse do Contador da Empresa Recorrente."

Na 186ª Sessão Ordinária, de 09 de outubro de 2013, após o relato e por ocasião dos debates, o Sr. Presidente concedeu vistas do Processo ao Conselheiro Samuel Aragão silva, que, na forma regimental, as requereu com o intuito de aprofundar a análise sobre a matéria em questão.

Na 139ª sessão Extraordinária, de 21 de novembro de 2013, após o relato e por ocasião dos debates o Sr. Presidente concedeu vistas do Processo à Conselheira Mônica Maria Castelo.

A Conselheira Mônica Maria Castelo apresentou Relatório de seu Pedido de Vistas onde conclui que a autuação é inteiramente procedente, devendo ser ratificado o entendimento do julgamento singular, do Parecer da Consultoria Tributária e do Douto Representante do Estado.



É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração acusa a empresa de omissão de receita no período de julho a dezembro de 2005, no montante de R\$ 137.130,48 (cento e trinta e sete mil cento e trinta reais e quarenta e oito centavos). Infração detectada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil.

Inicialmente ressalto que o Auto de Infração em análise reveste-se das formalidades exigidas na Lei nº 12.732/97, especificamente o artigo 33 do Dec. nº 25.468/99.

Em sua peça recursal, a empresa argumenta que a acusação decorreu de mera presunção. Entretanto, como visto nos autos o Demonstrativo da Conta Mercadoria foi elaborado com base na documentação entregue pela empresa ao Auditor Fiscal, conforme Protocolo de Devolução de Documentos Fiscais às fls. 55.

O autuante utilizou para a fiscalização do contribuinte a análise da Conta Mercadoria. Tal ferramenta é muito eficaz para analisar o desempenho financeiro de uma empresa. O levantamento apresentado às fls. 05 dos autos demonstra ser a Receita Líquida (R\$ 262.050,92) inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas - CMV (R\$ 399.181,40), o que caracteriza omissão de receitas, como esclarece o Art. 92, §8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96, *in 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.

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

...
IV - montante da receita líquida inferior ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

Desta forma, a Conta Mercadoria levantada pelo Agente do Fisco mostra haver uma diferença de R\$ 137.130,48 (cento e trinta e sete mil cento e trinta reais e quarenta e oito centavos), mostrando ter havido omissão de receitas no período de julho a dezembro de 2005.

O argumento de que a diferença encontrada decorre da "queima de estoque" de produtos transferidos da matriz em São Paulo para a filial de Fortaleza, sem opção comercial de saída, não pode prosperar, uma vez que todas as operações de entradas e saídas de mercadorias devem ocorrer devidamente acompanhadas de documentos fiscais.



Quanto à solicitação de envio do julgamento para realização de perícia, entendo não ser cabível vez que a Recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos que possam invalidar o feito fiscal.

Conforme as planilhas do Sistema de Levantamento de Estoque desentranhados do Processo nº 1/4812/2008 e anexados ao presente Processo, foi encontrado uma omissão de saídas no montante de R\$ 645,16 (seiscentos e quarenta e cinco reais e dezesseis centavos), entretanto o Demonstrativo da Conta de Mercadoria mostrou, com base nos registros do atuante, uma omissão de receitas visto ser a receita líquida inferior ao CMV, sendo o presente Auto de Infração lavrado sobre o levantamento financeiro e não com base no levantamento de estoque.

Pelo exposto, quanto à penalidade a ser aplicada à presente autuação, em detrimento à aplicada pelo atuante, entendo ser cabível a incerta no Art. 123, inciso I, alínea c, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, que determina:

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

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

...

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todo os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;



Assim sendo, analisando todas as peças constantes dos autos resta claro a infração apontada na inicial.

Isto posto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, adotando os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária. Com relação ao pedido de perícia, indefiro por ser desnecessário diante das provas já constantes dos autos. No mérito, voto por dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, aplicando a penalidade prevista no Art. 123, I, alínea c, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Demonstrativo do Crédito Tributário

BASE DE CÁLCULO (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
137.130,48	23.312,18	23.312,18	46.624,36

É como voto.



DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **WHEATON BRASIL VIDROS LTDA**, Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A Presidência da Câmara, chamando o feito à ordem em razão do relato proferido pela Conselheira Maria Lucineide Serpa Gomes, determinou: 1. O desentranhamento de peças de fls. 17 a 49 dos autos deste Processo (1/4835/2008), determinando sua juntada aos autos do Processo de nº 1/4812/2008, sob a relatoria da Conselheira Agatha Louise Borges Macedo; 2. O desentranhamento das peças de fls. 21 a 50 dos autos do Processo 1/4812/2008, para fins de junta neste Processo 1/4835/2008).

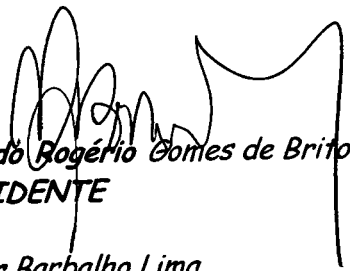
Dando sequencia ao julgamento, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, adotando os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária. Com relação ao pedido de perícia, foi indeferido por unanimidade de votos, por ser desnecessário diante das provas já constantes dos autos.

No mérito, 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** o feito fiscal, aplicando a penalidade prevista no Art. 123, I, alínea c, da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o a manifestação oral, em sessão, do Representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que fundamentaram seu entendimento, tomando-se por parâmetro, para fins de cobrança do crédito tributário o valor indicado na planilha do Sistema de Levantamento de Estoques, objeto de juntada a ser realizado mediante desentranhamento de peças processuais.



Ausente a representante legal da recorrente, Dra. Fabiana de Almeida Santos. Presente à Sessão para acompanhar o julgamento, o Sr. Luiz Albuquerque Coutinho.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 26 de maio de 2014.

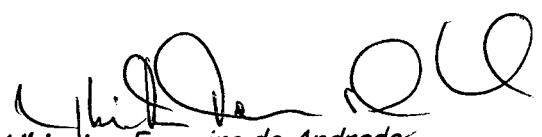

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO