



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 224 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

21ª SESSÃO ORDINÁRIA de 12.2.2014

PROCESSO Nº: 1/3338/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200908887

RECORRENTE: MAV - MERCADO DE ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: AMADEU C. BENEVIDES

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Mercadorias sujeitas a tributação ordinária. Ilícito fiscal detectado por meio de levantamento Financeiro/fiscal/contábil. Infringência ao art. 92 § VII do Lei. nº 12.670/96. Penalidade: alínea "c" do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. A realização de perícia demonstrou a inexistência da infração apontada. Recurso voluntário conhecido e provido. Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª instância. Auto de infração julgado improcedente, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, proferida em sessão. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria fiscal, cujo resultado apontou o ilícito omissão de receitas, infração detectada da análise dos livros e demais documentos fiscais

apresentados para esses fins, mediante a utilização da metodologia levantamento financeiro/fiscal/contábil, ação fiscal decorrente da solicitação de baixo no Cadastro Geral da Fazenda – CGF, no valor de R\$ 2.049.489,51, quantia sobre a qual fez incidir a alíquota equivalente a 17% e multa da ordem de 30%, que culminaram de R\$ 348.313,21 a título de obrigação tributária principal e de R\$ 614.546,85 sob a rubrica multa, que importam na exigência de R\$ 962.960,70.

A atuada fez, inicialmente, a juntada de quadro demonstrativos, com vistas a subsidiar a análise da autuação.

Na impugnação, o representante legal da atuada suscitando a nulidade da autuação sob o argumento cerceamento direito a ampla defesa e do contraditório, sob o fulcro que o agente fiscal foi bastante omissos nas suas informações, o que dificultou contestar a autuação.

Alega que o atuante se manifestou acerca do livro Caixa, que no caso não há que falar em tal instrumento, por se tratar de estabelecimento filial, cujas compras são centralizadas na matriz.

Acrescenta que o atuante fundamentou a lavratura do auto de infração unicamente nas informações da DIEF, oportunidade que referido veículo não aceitava os valores nele inseridos. Protesta pela realização de perícia, com esteio no princípio da verdade material, ocasião que formula nove quesitos.

Assevera que o relatório produzido pela fiscalização é inepto, haja vista que não correspondem à realizada das operações praticadas pela atuada, colaciona ementa de julgados deste Conat e, ao final, requer a nulidade ou a improcedência da autuação.

Por ocasião do julgamento de primeira instância, as nulidades erigidas foram refutadas pontualmente, temos em que, com esteio principalmente nas disposições dos artigos 169 inciso I, 174 inciso I e 827 do Decreto nº 24.569/97, decide pela procedência da autuação, acolhendo a penalidade sugerida inclusive.

Os argumentos do recurso voluntário são praticamente os mesmos da impugnação, acrescido pelas informações que diversos CFOs foram incluídos incorretamente no relatório da fiscalização. Reitera a solicitação de perícia, fins para os quais formula oito quesitos e pugna pela nulidade ou improcedência da acusação.



Aportados as autos à Consultoria Tributária, essa acatou os argumentos da instância singular e com fundamentos no § 8º do artigo 92, assim como no artigo 19 ambos da Lei nº 12.670/96, opina pelo conhecimento do recurso voluntário, com vistas a que a ele seja negado provimento e mantida a decisão condenatória exarada em primeiro grau, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Ao autos vieram a julgamento na 23ª Sessão Ordinária realizada em 5 de fevereiro de 2013, oportunidade que foi convertido na realização de perícia, para averiguação dos reclamos da recorrente.

Procedido o trabalho pericial, ao exame dos documentos apresentados para esse fins, cujo resultado indicou a inexistência de omissão de receitas, visto que foi detectado saldo positivo nas receitas auferidas pela recorrente.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

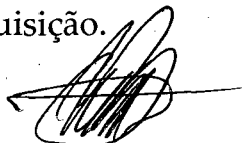
A conduta infracional denominada omissão de receitas está disciplinada na dicção do 8º do artigo 92 da Lei nº 12.670/96 que, no vertente caso, cinge-se precisamente à capitulação consignada no inciso IV do aludido parágrafo, que tem o seguinte teor:

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguinte 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:

O desiderato que emerge da regra supra é de clareza meridiana, posto que decorrente de uma lógica racional simplória, à medida que, a realização de despesas cujo valor seja superior ao do ingresso de receitas, referida norma autoriza a presumir a ocorrência do mencionado evento, que pode ter origem na saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais ou com preço de vendas inferior ao da produção ou aquisição.



Cumprido aduzir que, nas razões recursais, a recorrente arguiu nulidades, acerca das quais deixa-se de expender digressões, visto que desnecessárias, em face da ocorrência de eventos que remetem à dispensa dessa medida, consoante se passa a discorrer, decisão que encontra arrimo na regra insculpida no § 11 do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, que assim se expressa: § 11. quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Em que pese o julgamento singular haver decidido pela procedência da autuação, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos, na 23ª realizada em 5 de fevereiro de 2013, decidiu pela conversão do julgamento na realização de uma providência pericial, para que fossem esclarecidos os seguintes aspectos:

I - (...)

II - verificar se os CFOPs relacionados às fls. 18 e 19 dos autos foram incluídos incorretamente no levantamento fiscal realizado pelo agente autuante;

III - verificar, caso seja possível, se as mercadorias existentes no estabelecimento, à época da autuação, o imposto a elas relativos havia sido recolhido por Substituição Tributária, nos termos previstos no Decreto nº 28.266/2006, que previa a aplicação da referida técnica aos estabelecimentos que exerciam as atividades de minimercado, mercados, supermercados;

IV - verificar se, efetivamente, existem saídas de mercadorias com destino ao consumo da recorrente, que haviam sido adquiridas para comercialização.

Constatada alguma inconsistência em todos ou em qualquer dos quesitos acima, apresentar novo levantamento fiscal, mediante demonstração das respectivas repercussões.

Transcreve-se a seguir os excertos fundamentais assentes no laudo pericial.

Analisamos esses CFOPs e verificamos que procede a alegação do contribuinte no sentido de que tais operações foram incluídas de forma indevida no levantamento fiscal.

... verificamos que procede parcialmente a alegação do contribuinte, uma vez que, foram incluídos de forma indevida no levantamento fiscal os CFOPs 5949 e 6949. O CFOP 5551 não foi localizado na IDEF.

Comparamos os dados do laboratório fiscal com os dados do



livro Registro de Saída e do Mapa Resumo de ECF e verificamos que de fato não constam na DIEF os valores referentes aos cupons fiscais dos meses de maio, junho, julho, agosto e setembro de 2007. Para os demais meses os valores dos cupons fiscais consta na DIEF.

Abaixo listamos os valores dos cupons fiscais ausentes no levantamento fiscal, cuja soma é R\$ 2.957.809,19.

Se verificarmos a DIEF do contribuinte, vemos que as saídas de 2007 totalizam R\$ 4.486.767,47. Subtraído desse montante os valores referentes ao CFOP 5949 que corresponde a R\$ 74.028,44, chegamos ao valor de R\$ 4.412.739,03. Os cupons fiscais apresentados para os meses de maio, junho, julho, agosto e setembro totalizam R\$ 2.957.809,19, que adicionados ao total das saídas da DIEF, resultam em novo valor da Receita de Vendas de R\$ 7.370.548,22.

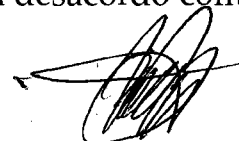
Considerando os novos valores da Receita e do CVM encontrados pela perícia, quais sejam R\$ 7.370.548,22 e R\$ 6.147.148,93, respectivamente, encontramos um resultado positivo de R\$ 1.223.399,29.

Ressalte-se, por oportuno, que o trabalho pericial foi realizado de forma minudente, cujos resultados acima mencionado forma demonstrados pormenorizadamente, com a clareza e precisão recomendável em procedimento do gênero, com dados extraídos não das DIEFs, mas dos livros e demais documentos, nos termos assentes no laudo pericial de fls. 151 a 159 dos autos.

À vista da conclusão a que chegou a providência pericial, dúvidas não podem restar quanto a inoccorrência da conduta infraccional assinalada na peça de lançamento, hipótese que, com esteio nas disposições do § 11 do do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, prescindir de manifestação relativamente às nulidades suscitadas, nos moldes mencionados precedentemente.

Por fim, o fato imponível que permeia a hipótese concreta está materializado no ludo pericial, cuja conclusão revelou a inoccorrência do ilícito fiscal denunciado na peça vestibular, fato que lhe retira qualquer possibilidade de subsistência.

Consoante restou evidenciado, uma vez demonstrada a inoccorrência da infração indicada no auto de infração sob iudice, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar improcedente a acusação, em desacordo com o



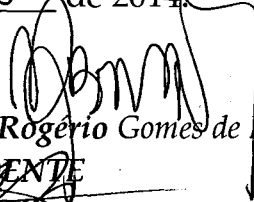
parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, entendimento modificado oralmente em sessão.

É o voto.


DECISÃO

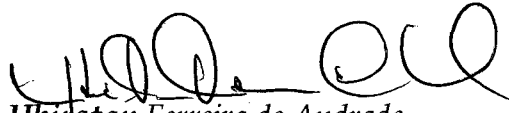
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: MAV – MERCADO DE ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conforme consta dos registros da 23ª Sessão Ordinária, realizada em 05 de fevereiro de 2013, ocorreram as seguintes deliberações: “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Preliminarmente, o representante legal da Recorrente informou, oralmente em sessão, que a Recorrente renunciava à tese de nulidade arguida em grau de recurso. Por ocasião da análise de mérito, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo na realização de providência pericial..” Em retorno ao exame e julgamento nesta Sessão de Julgamento, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *improcedente* a acusação fiscal, com base no laudo pericial de fls. 151 a 159 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Mônica Maria Castelo e ausente, justificadamente, o Conselheiro Samuel Aragão Silva. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de março de 2014.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Valtér Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



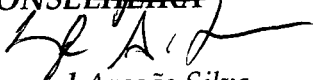
Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA



Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO