



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 388 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
11ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/01/14
PROCESSO Nº.: 1/3970/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 200810144-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RECORRIDA: XEREZ AVICOLA LTDA
AUTUANTE: Francisco das Chagas Sales Araújo
MATRÍCULA: 064042-1-9
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. Increpação fiscal referente à omissão de receitas referentes a mercadorias sujeitas à substituição tributária no período de agosto de 2008. Constatada a omissão consubstanciada na DRM, demonstração do resultado com mercadorias. Recurso oficial conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a redução da base de cálculo. Realizada perícia técnica consubstanciando um valor inferior ao indicado no auto de infração. Defesa tempestiva. Decisão conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4 Infringência aos arts. 92, parágrafo 8º da Lei 12.670/9. 5. Penalidade inserta no art. 123, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparados por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada. A empresa omitiu receitas oriundas de vendas de mercadorias isentas ou não tributadas no ano de 2005 no montante de R\$ 584.508,34, conforme demonstrado nas informações complementares do A.I e demais documentos em anexos comprobatório da autuação.” (sic).



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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Neste sentido, o agente fazendário produziu o seguinte demonstrativo para o Auto de Infração em epígrafe:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 584.508,34
Alíquota	R\$ 0,00
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 58.450,83
TOTAL	R\$ 58.450,83

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração nº 2008.10144-0 às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2008.18241 às fls. 05;
- Termo de início de fiscalização nº 2008.15079 às fls. 06;
- Termo de conclusão de fiscalização nº 2008.18894 às fls. 07;
- Documentos às fls. 08/34;
- Recibo de devolução de documentos fiscais às fls. 35;
- Termo de juntada Às fls. 36;
- Cópia do AR às fls. 37;
- Termo de revelia e despacho às fls. 38;
- Termo de juntada concernente à defesa às fls. 39.

A contribuinte apresentou impugnação às fls. 40/42, onde após breve relato dos fatos, afirmou que houve erro na digitação da nota fiscal nº 2885. Ademais afirmou que o kg da ração teve o custo de R\$ 55,00, sendo desta forma lançada nos livros fiscais. Contudo, de acordo com as notas fiscais apresentadas ao autuante, o Kg da ração estava com valor de R\$ 0,55, de modo que corresponderia ao valor correto. Embora tenha constado no relato do auto de infração e nas informações complementares que foi feito o levantamento nos livros e documentos fiscais, nenhuma prova documental foi anexada aos autos como, por exemplo, NF's de compras/transferências. Diante o exposto, o contribuinte afirma que o autuante foi alertado sobre o equívoco da NF 2885 de 09/12/2005 e apenas comentou que o auto de infração seria lavrado conforme documentação. Por fim o autuante omitiu a informação que neste tipo de atividade com pinto de 01 dia, existe uma perda pré-estabelecida de 3,5% a 5%, ou seja, um prejuízo que a deferente tem que arcar, porém não pode repassar ao consumidor, pois poderia



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

concorrer com os demais e a saída seria comprar ou produzir uma ração mais barata, entretanto, o autuante não quis levar em consideração tal informação. Requereu o contribuinte, a **IMPROCNEDENCIA** do auto de infração e pediu diligências em outros estabelecimentos da mesma atividade, para comprovar o prejuízo de 3,5 a 5%, vez que solicitou a análise das cópias das notas fiscais em anexo e Gief, para comprovas o equívoco cometido na NF 2885 de 09/12/2005.

Às fls. 60, a Célula de Julgamento de Primeira Instância encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, tendo em vista, as cópias das notas fiscais relativos à acusação inicial, no que só diz respeito aos produtos sujeitos ao regime do ICMS Substituição Tributários. Para a efetiva comprovação dos argumentos defendidos pelo contribuinte no tocante ao equívoco na nota fiscal em questão.

O perito, através do laudo pericial às fls. 61/63, respondeu os quesitos aduzidos em sede de defesa assim como dos questionamentos realizados no pedido de perícia. Verificou que após a solicitação da apresentação da NF 2885, todas as notas fiscais foram devidamente apresentadas ao perito, para desenvolvimento do trabalho. Neste sentido restou constatado o equívoco por parte do contribuinte no preenchimento da nota fiscal 2885 de 09/12/2005, referente ao preço, sendo feita a devida correção da DRM, chegando num valor total das transferências em R\$ 301.656,00. Por fim, mesmo com o DRM corrigido, foi constatado que houve uma omissão de receita, oriundas de vendas e mercadorias isentas ou não tributadas no montante de R\$ 203.358,34, o qual confere o valor contábil.

Às fls. 144/148 o contribuinte se manifestou sobre o laudo pericial, informando que mesmo depois de constatar o erro na emissão da nota fiscal nº 2885, constatou uma diferença de R\$ 203.358,34, a título de omissão de receitas, sendo este valor resultado do valor das entradas, menos os valores das saídas no estabelecimento da empresa. Contudo, afirmou que a empresa tem como atividade principal a criação de frangos para corte, de modo que suas filiais tem atividade da venda de frangos, vez que as transferências recebidas de ração, era para consumo próprio e não para a comercialização. De acordo com a demonstração do resultado com mercadoria - DRM houve destaque de um valor de R\$ 301.565,00 de transferência recebida, sendo as notas fiscais analisadas pelo perito constam uma nota fiscal nº 1889 no valor de R\$ 30.000,00 de transferência de pintos de um dia, restando assim um valor de R\$ 271.565 de ração recebida. Entretanto, arguiu o contribuinte que esta ração foi consumida pelas aves, as mesmas que foram vendidas e as que contam no estoque final. Por fim, afirmou que os números podem até evidenciar omissão de receita usando o critério da diferença entre as entradas e as saídas, de modo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que se pode concluir do laudo pericial, é que o perito utilizou das mesmas técnicas adotadas na análise das empresas comerciais, com isso inferiu no erro de declarar omissão de receita na atividade da empresa autuada que de fato, não ocorreu.

Às fls. 158, a Célula de Julgamento de Primeira Instância encaminhou novamente o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, tendo em vista que a autuada ingressou nos autos com uma manifestação ao trabalho pericial, onde fez o pedido de perícia com o fito de averiguar o argumento apresentado quanto a emissão de nota fiscal nº 1889 no valor de R\$ 30.000,00 se referindo a transferência de pintos de um dia e não ração balanceada e se constatado deduzir este valor das transferências recebidas. Entretanto, solicitou que fosse averiguado se a empresa, cuja filial possui como atividade principal a venda de frangos e se as transferências recebidas de ração são destinadas ao consumo próprio ou comercialização. Caso os argumentos apresentados sejam procedentes, solicitou que refizessem a DRM contida no laudo já apresentado.

Através do segundo laudo pericial às fls. 158/160, foi identificado que a emissão da nota fiscal nº 1889 no valor de R\$ 30.000,00 foi equívoco, pois trata-se de produto "pinto" e não "ração balanceada", de modo que foram excluídas as transferências recebidas. Após consulta pelo sistema de cadastro de contribuintes do ICMS, constatou que a mesma possui CNAE principal sob o código nº 15501, criação de frangos para corte, vez que também foi detectado, que a mesma recebe as transferências de rações balanceadas de sua matriz Xerex Avícola Ltda, portanto, confirmado que a ração recebida é apenas para consumo próprio, não havendo comercialização. Entretanto, foi refeito a demonstração de resultado com mercadorias, excluindo as transferências do produto "ração balanceada", o qual é usada apenas para consumo e que representa um valor de R\$ 301.565,00. Por fim, apesar da demonstração do resultado com mercadorias, ainda assim apresentou uma omissão de receita oriunda de vendas de mercadorias isentas ou não tributadas de base de cálculo no montante de R\$ 98.206,66, o qual confere o valor contábil.

Às fls. 173/180 temos o *juízo monocrático* que decidiu pela **PARCIAL PROCEDENCIA** da ação fiscal, tendo em vista que o Auto de Infração que constatou a omissão de receitas de mercadorias sujeitas no montante de R\$ 584.508,34, referente ao período de agosto de 2008, foi lavrado por autoridade competente para a prática do ato. Observa-se nos autos que em parte da defesa, depois de dois laudos periciais, ouve apenas uma nova base de cálculo reduzida no valor de R\$ 98.206,66 sendo inferior aquela apontada na peça inicial, encontrando-se devidamente definida no segundo laudo pericial, passando a ser cobrada uma



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

multa no percentual de 10% nos termos em lei. Ressaltou que não foi obedecida a determinação contida nos arts. 827, § 8, inciso IV c/c art. 174, inciso I, todos do Decreto 24.569/97.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 98.206,66
Multa 10%	R\$ 9.820,66

Através do Parecer de N° 506/2013 a *Consultoria Tributária* opinou pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento e mantendo a decisão proferida em primeira instância, decidindo pela **PARCIAL PROCEDENCIA** do feito fiscal em baila, pois após verificar os argumentos em sede de defesa e os laudos periciais, foi constatado que a finalidade do comércio é a obtenção de lucro, de modo que estabeleceu como base de cálculo do ICMS o valor do custo de aquisição da mercadoria visando coibir a evasão fiscal decorrente da venda de mercadoria, com preço inferior ao custo de aquisição. Dentro deste contexto, caracterizou como hipótese de omissão de receitas a venda de mercadoria com preço inferior ao seu custo de aquisição. Por fim, após a realização das perícias, o julgador singular acatou o resultado proclamado na última e decidiu pela parcial procedência da autuação, no que a empresa autuada deu-se por satisfeita e liquidou o crédito tributário.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **XEREX AVICOLA LTDA**, objetivando, em síntese, a ratificação da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. **200810144-0**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o contribuinte foi autuado por *omissão de receitas sobre mercadorias sujeitas à substituição tributária*, durante o período de agosto a agosto de 2008.

l



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pelo recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. MÉRITO

No caso em deslinde, observa-se que a recorrente foi autuada por ter omitido receitas durante o exercício de agosto de 2008, tendo sido detectada tal conduta através da demonstração dos valores das notas fiscais. Tal fato de acordo com o agente do fisco infringiu o inserto nos arts. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, abaixo reproduzida:

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:

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

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;

V - diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário.

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos

L



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Nesta trilha, é necessário frisar que a recorrente apresentou argumentos em defesa, onde aduziu que não foi válido ao se tratar do resultado da nota fiscal nº 2885, onde houve um erro de digitação na hora de sua emissão, ficando com um valor diferenciado das demais notas fiscais. Entretanto, afirmou que o resultado apurado pelo autuado, condiz que a empresa omitiu receitas oriundas de vendas de mercadorias isentas ou não tributadas, caracterizando assim a omissão de receita. Ademais, o contribuinte afirma que não há nenhuma prova documental anexada aos autos que pudesse identificar o auto da infração.

Não obstante, é necessário destacar que independente de dolo ou culpa da autuada, estamos diante de uma infração tributária, posto que esta possua caráter objetivo. Desta feita, verifica-se que a infração encontra-se devidamente caracterizada, mesmo depois da análise dos laudos periciais, vez que o contribuinte após provas de que houve um equívoco na efetuação de uma nota fiscal, não apresentou elemento probante que pudesse ilidir a acusação fiscal, a não ser algumas afirmativas que apresentou objetivo em que pudesse modificar a autuação apurada, verificando a parcial procedência do auto da infração.

Neste sentido, a autuada deverá ser penalizada com o que preceitua o art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03 o qual dispõe:

Art. 126 - As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 120, quando relativas a operações ou prestações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele.

Frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em confirmar a decisão de parcial procedência

L



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

proferida em sede de julgamento monocrático e parecer tributário, tendo em vista a aplicabilidade do novo valor da base de cálculo imputada à empresa, conforme o segundo laudo pericial.

4. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDENCIA**, porém com base 1º laudo pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 167.677,84
Alíquota	R\$ 0,00
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 16.767,78
Valor pago pela autuada	R\$ 9.820,83
Multa – Diferença a recolher	R\$ 6.947,12



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


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

DECISÃO

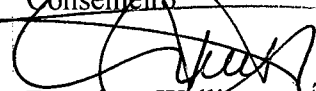
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA** e recorrida **XEREZ AVICOLA LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, com base no laudo pericial de fls. 61 a 63 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 10 de 2014.



Valter Barbalho Lima
Presidente



Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

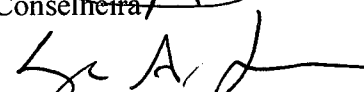

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

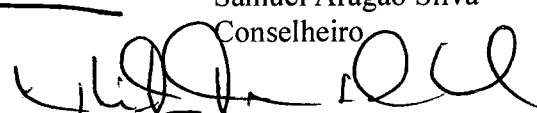

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado