



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 502 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
66ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24/04/2015
PROCESSO Nº. 1/2742/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201107401-2
RECORRENTE: SEBASTIÃO C BIO GAS ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Ian Rodrigues do Amaral
MATRÍCULAS: 497598-4-9
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. 1. Omissão de receitas sujeitas à tributação por substituição tributária, detectada através do levantamento do estoque final real de mercadorias, nos exercícios de 2007 e 2008. Recurso Voluntário conhecido e não provido. 2. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da comprovação da infração sobredita, confirmando a decisão proferida em 1ª instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 3. Infringência ao art. 92 parágrafo 8º, inciso III da Lei 12.670/9. 4. Penalidade inserta no art. 126 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 mercarias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte, através de levantamento contábil e fiscal do seu estoque, teve estoque final calculado diferente do estoque final real declarado, caracterizando omissão de saídas/receitas, conforme relatório em anexo.”* (sic).

Às informações complementares, o agente do fisco analisou os livros e demais documentos fiscais apresentados pela empresa, para em seguida se elaborar uma planilha de cálculo do estoque real do produto comercializado pela empresa, e por fim confrontar



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

a quantidade apurada com a declarada pela empresa. Para isso, foram sequenciadas, por data, todas as notas fiscais que representaram entrada ou saída efetiva desse item de mercadorias. Pela planilha de levantamento de estoque real, pode ser percebido que o estoque final calculado em 2007 é de 21.183 itens, que não corresponde aos 1.500 itens declarados no inventário final, e, levando-se em consideração o valor unitário de R\$ 34,00 – que permaneceu constante durante todo o exercício de 2007- tem-se uma diferença de R\$ 669.222,00. Procedendo-se da mesma forma, foi levantada em 2008 a quantidade de 13.338 itens em estoque final, não correspondendo aos 1.000 itens declarados pela empresa, e, levando-se em consideração o valor unitário de R\$ 29,00 – que permaneceu constante durante todo o exercício de 2008- tem-se uma diferença de R\$ 357.802,00. Sendo assim, o levantamento em questão tomou por base o item III do parágrafo 8º da Lei nº 12.670/96.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 126 da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03, ou seja, ficam sujeitas a multa de 10% sobre o valor da operação ou prestação. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 102.702,40
TOTAL	R\$ 102.702,40

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/04;
- Ordem de serviço nº 2011.11766 às fls. 05;
- Termos de Início de Fiscalização nº 2011.08592 às fls. 06;
- Anexo I ao termo de início nº 2011.08592 à fl. 07;
- Cópia do AR às fls. 08;
- Registro de inventário às fls. 09/14;
- Levantamento de estoque real às fls. 15/22;
- Termo de conclusão de fiscalização nº 2011.15677 às fls. 23;
- Termo de juntada às fls. 24;
- Cópia do AR às fls. 25;
- Termo de revelia e despacho às fls. 26;



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Corre o feito fiscal à revelia, conforme Termo lavrado às fls. 26.

Às fls. 27/30 temos o julgamento monocrático que decide pela **PROCEDENCIA** da ação fiscal, tendo em vista que a saída de mercadoria configura hipóteses de ocorrência do fato gerador do ICMS, pois a saída de mercadoria deve se fazer acompanhar da respectiva nota fiscal, a qual deve ser emitida antes da saída da mercadoria e de acordo com as operações realizadas. Ressaltou que o trabalho analítico do agente fiscal foi feito de forma clara e precisa bem como a notificação cientificando o contribuinte, sendo autêntico e válido e, mesmo após regularmente cientificado, o contribuinte não se manifestou em contestação ao feito fiscal. Da análise das peças que compõem os autos, fica claro o convencimento de que o feito fiscal deve prosperar, pois o contribuinte infringiu os art. 874 do RICMS, ficando sujeito a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 102.702,40
TOTAL	R\$ 102.702,40

A contribuinte apresentou sua manifestação através do recurso voluntário, diante às fls. 32/35, onde alegou, sucintamente, que a empresa não é obrigada a recolher ICMS na saída da mercadoria, e, que toda mercadoria só entra na empresa com nota fiscal, bem como que o ICMS de derivados GLP é cobrado na origem. Concluiu que não concorda com o levantamento feito, pois não houve omissão de imposto, e, requereu que fosse acolhida sua razões e, a completa anulação do referido auto.

Por intermédio do Parecer de Nº 472/2014 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que fosse mantida a decisão de **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração proferida em sede de julgamento monocrático, em virtude da caracterização da acusação fiscal, consubstanciada omissão de receitas, de modo que a conduta do agente fiscal foi válida, vez que a empresa autuada não apresentou nenhum método que modificasse a acusação fiscal tributária. Uma vez que o fato gerador da obrigação principal da obrigação principal é diverso da obrigação acessória, portanto o argumento da recorrente de que já recorreu o imposto na fonte, não o desobriga de emitir a nota fiscal quando da saída da mercadoria, consoante art. 173, I, do RICMS. Ressalta que a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

mercadoria objeto da autuação, GLP envasado, tem tributação de substituição tributária, portanto, sendo a tributação retida na fonte, não exigindo cobrança do ICMS nas etapas posteriores, conforme o Protocolo ICMS 33/03. Assim, a exigência de lançamento tributário refere-se a omissão de receita com previsão no art. 92, parágrafo 8º, III, da Lei nº 12.670/96, porém, como os produtos estão sujeitos a substituição tributária foi aplicado a penalidade gizada no art. 126 da Lei nº 12.670/96 à título de obrigação acessória.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **SEBASTIÃO C B IO GAS ME** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201107401-2, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em primeira instância. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por *omissão de receitas*, detectada por meio do *Sistema de Levantamento de Mercadorias*, no montante de R\$ 102.702,40, durante o exercício de 2007 e 2008.

1. DAS PRELIMINARES 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. DO MÉRITO

No caso em deslinde, observa-se que a recorrente foi autuada por ter omitido receitas sujeitas à tributação do imposto por substituição tributária, durante o exercício de 2007 e 2008, tendo sido detectada tal conduta através do levantamento de estoque final real de mercadorias, incorrendo, assim, em *omissão de entradas*, ocasião em que infringiu os arts. 3º, I; 127, I e §2º, VI; 169, I; 174, I e 874, todos do Dec. nº 24.569/97, bem como art. 92 § 8º, III da Lei nº 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A obrigação de que trata o presente auto de infração surge em decorrência da hipótese de incidência prevista no art. 3º, I do Decreto 24.569/97, que trata de saídas de mercadorias, *in verbis*:

Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

(...)

I - da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.

Neste diapasão, cabe observar que quando o contribuinte não emite as notas fiscais nas saídas de mercadorias, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada nos artigos 127, I e 169, I do RICMS, veja-se:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

§ 2º. Os documentos fiscais de que trata este artigo serão emitidos:

VI – Na forma do art. 174 (inciso I a V).

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Nesse ínterim, verifica-se que a empresa infringiu o que preceituam artigo 174, inciso I do RICMS e art. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, *in literis*:

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

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,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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:
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;*

Nesta trilha, é necessário frisar que a recorrente apresentou argumentos em defesa, onde aduziu que a empresa não é obrigada a recolher ICMS na saída de mercadoria e que toda mercadoria só entra na empresa com nota fiscal. Entretanto, observando os autos foram encontradas provas da infração nas planilhas às fls. 15/22, onde consta o número da nota fiscal de entrada e saída, com a quantidade do produto e valor unitário, sendo formado o estoque real da empresa no período fiscalizado. Caracterizando, assim, a omissão de receita.

Não obstante, é necessário destacar que independente de dolo ou culpa da autuada, estamos diante de uma infração tributária, posto que esta possui caráter objetivo, conforme dispõe o RICMS:

Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

Desta feita, verifica-se que a infração encontra-se devidamente caracterizada, vez que o contribuinte não apresentou nenhum elemento probante que pudesse ilidir a acusação fiscal, a não ser algumas afirmativas que não apresentou objetivo em que pudesse modificar a autuação apurada

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 infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-



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

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

incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único – A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em confirmar a decisão de procedência proferida em sede de julgamento monocrático e parecer tributário.

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para negar-lhe provimento, afim de que seja confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 102.702,40
TOTAL	R\$ 102.702,40

É o VOTO.



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


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

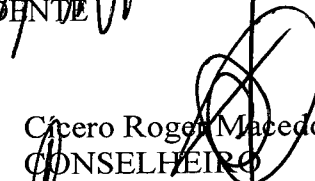
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **SEBASTIÃO C BIO GAS ME** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

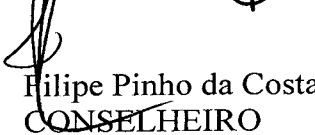
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 8 de 07 de 2015.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

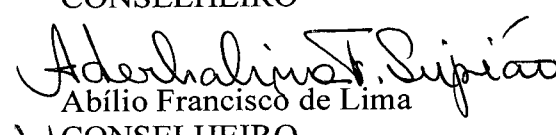

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

___/___/2015