



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº.: 524 /2014

047ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13.03.2014

PROCESSO Nº. 1/2198/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200703546

RECORRENTE: TÉCNICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 1 – A Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM identificou que no exercício de 2004 o montante da receita auferida pela empresa nas vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária foi inferior ao custo das mercadorias vendidas, caracterizando omissão de receitas nos termos do Art. 92, §8º, inc. IV, da Lei nº 12.670/96. **2** – Infringência aos artigos 127, *caput* e inc. I, II e III; 169, *caput* e inc. I; e 177; todos do Decreto nº 24.569/97. **3** – Aplicada a penalidade prevista no Art. 126 *caput* da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. **4** – Recurso voluntário conhecido por unanimidade de votos, e não-provido por voto de desempate da Presidência, para confirmar a decisão recorrida, que foi pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **5** – Decisão em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

O Auto de Infração acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, afirmando que a mesma "... omitiu saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no montante de R\$678.388,16".



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nas Complementares o agente fiscal informa que constatou a omissão mediante DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIA - DRM (planilha anexa). Esclarece, ainda, que para efeito deste levantamento levou em consideração os valores de entradas de mercadorias a título de "Transferências para comercialização", que são as mercadorias recebidas pela empresa através de transferência da matriz, e saídas de mercadorias a título de "Vendas de produção do estabelecimento", que são as vendas efetivamente realizadas (cópia do livro Registro de Apuração do ICMS anexa).

Foi apontada infringência ao Art. 18 da Lei nº 12.670/96, com imposição da penalidade prevista no Art. 126 *caput*, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	678.388,16
Multa	67.838,82

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou defesa arguindo o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade do feito fiscal alegando cerceamento ao direito de defesa, uma vez que ao ser intimado da lavratura do Auto de Infração não recebeu o Relatório Totalizador elaborado pelo fiscal autuante, e deste modo não teve como saber de que maneira a fiscalização concluiu que a empresa omitira saídas de mercadorias;
2. Quanto ao mérito, pugna pela parcial-procedência do Auto de Infração, argumentando que se alguma infração ocorreu, esta teria consistido tão somente no descumprimento de uma obrigação de caráter acessório, visto se tratar de operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Em razão disso defende que, quando muito, deve ser aplicada ao caso a penalidade prevista no Art. 878, VIII, "d", do Decreto nº 24.569/97;
3. Que, em não sendo acolhido o pedido acima exposto, seja o curso do processo convertido em Perícia/Diligência, a fim de que a defendente tenha acesso à totalidade dos documentos constantes do Auto, especificamente Relatório Totalizador, e assim possa rebater de vez a suposta infração de omissão de saídas.

2,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A Julgadora de 1ª Instância, após rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante e de indeferir o pedido de perícia/diligência, julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, entendendo que a irregularidade fiscal denunciada na inicial se encontra devidamente caracterizado nos autos.

Inconformada com a decisão de 1ª Instância, a empresa autuada interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários reproduzindo integralmente as razões aduzidas por ocasião da defesa.

A Consultoria Tributária, em Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, sugere que o CRT conheça do Recurso Voluntário, porém, lhe negue provimento, de modo que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente, é dizer que não procede a arguição de nulidade suscitada em face de um suposto cerceamento ao direito de defesa da ora recorrente. A empresa alega que ao ser intimada da lavratura do Auto de Infração não recebeu o Relatório Totalizador elaborado pelo fiscal autuante, e deste modo não teve como saber de que maneira a fiscalização concluiu que a empresa omitira saídas de mercadorias.

O Relatório Totalizador reclamado pela autuada, de fato, não lhe foi entregue, e isto pela simples razão de que o mesmo não existe, uma vez que a fiscalização não se baseou em levantamento físico dos estoques de mercadorias da empresa, mas em levantamento realizado na conta mercadorias, conforme planilha Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, constante à fl. 26 dos autos, cuja entrega ao contribuinte é comprovada por sua menção no campo “Documentos Anexos” das Informações Complementares (fl. 03), visadas pelo representante da empresa em 27.03.2007.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ficando, assim, demonstrado que não houve cerceamento ao direito de defesa no presente caso, rejeita-se a preliminar suscitada.

O mesmo se diga em relação ao pedido de realização de perícia ou diligência, que entendo por indeferir, nos mesmos termos em que se pronunciou a ilustre julgadora de 1ª Instância, haja vista que a recorrente não trouxe nenhum elemento que justificasse tal providência. Demais disso, conforme estabelece o Art. 59, II do Dec. 25.468/99, a autoridade poderá indeferir o pedido de diligência ou perícia quando esta for desnecessária em vista de outras provas já produzidas, como entendo ser o caso dos presentes autos.

No que tange ao aspecto meritório observa-se que a infração restou plenamente caracterizada, com elementos probatórios suficientes a demonstrar com clareza a prática efetiva do ilícito denunciado.

Examinando a planilha Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM (fl. 26) se verifica que o montante das vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária realizadas em 2004, somado ao seu estoque final, foi R\$678.388,16 menor que o montante das aquisições das mesmas mercadorias ocorridas no período, somado ao seu estoque inicial, caracterizando, assim, a hipótese de omissão de receitas prevista no Art. 92, §8º, inc. IV, da Lei nº 12.670/96 *in verbis*:

Art. 92. ...

...

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; (Grifei).

A omissão de receitas, por seu turno, induz à inferência de que a empresa realizou vendas, sem documentação fiscal, de mercadoria sujeitas ao regime de substituição tributária do ICMS no montante de R\$678.388,16.

É bem verdade que se trata de uma ilação de caráter presuntivo. Entretanto, tal presunção decorre da Lei e não de juízo discricionário da autoridade fiscal. Por outro lado, também deve ser dito que se trata de uma presunção relativa, e como tal admite a oposição de prova em contrário. No entanto, incumbia à autuada o ônus de provar que a diferença apurada pela auditoria não decorreria da venda de mercadorias sem nota fiscal, prova esta que a recorrente não logrou demonstrar.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A conduta em questão viola as disposições dos artigos 127, *caput* e inc. I, II e III; 169; *caput* e inc. I; e 177; todos do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

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;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

...

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;

...

Art. 177. Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Materializada, portanto, a hipótese infracional tipificada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com a atenuante prevista no Art. 126 *caput* da mesma Lei, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme se transcreve a seguir:

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

Ressalte-se que não se aplica na espécie o disposto no parágrafo único do referido Art. 126, cabível somente quando as operações objeto da autuação estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte, o que não é o caso do processo em análise, já que neste o móvel da acusação consiste



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

precisamente na realização, por parte da empresa, de saídas de mercadorias sem nota fiscal e, por conseguinte, sem registro nos livros próprios.

Concluo, por fim, que o lançamento em discussão não comporta nenhum reparo, devendo ser confirmado na íntegra.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	678.388,16
Multa	67.838,82

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **TÉCNICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** “A 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Em relação à preliminar de nulidade arguida em grau de recurso, esta Câmara de Julgamento deixou de apreciá-la, em razão do representante legal da autuada ter abdicado da mesma por ocasião da sustentação oral. Quanto ao pedido de perícia, foi indeferido por unanimidade de votos, de acordo com o art. 59, II, do Decreto nº 25.468/99, em razão desta resultar desnecessária em vista de outras provas já produzidas e constantes dos autos. No mérito, foi verificado empate na votação e o Sr. Presidente, observando o disposto no art. 37, parágrafo 4º do Regimento Interno do CRT (Decreto nº 25.711/99), reteve o processo para proferir “a posteriori”, voto de desempate. Foi apurada a seguinte votação: votaram pela procedência, nos termos do Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, os Conselheiros **Abílio Francisco de Lima** (relator), **Lúcia de Fátima Calou de Araújo**, **Valter Barbalho Lima** e **Francisco Wellington Ávila Pereira**. Votaram pela parcial procedência, aplicando a penalidade prevista no Parágrafo Único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, os Conselheiros **Samuel Aragão Silva**, **Agatha Louise Borges Macedo**, **Filipe Pinho da Costa Leitão** e **Cícero Roger Macedo Gonçalves**. Ressaltamos que a sugestão final do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Parecer da Consultoria Tributária "para que se mantenha a parcial procedência do auto de infração" constitui-se de impropriedade a desconsiderar, vez que, sua fundamentação, é no sentido de acatar a decisão de procedência, exarada na 1ª Instância. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho". **VOTO DE DESEMPATE** anunciado na 61ª Sessão Ordinária, de 07/07/2014, com o seguinte teor: "Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para **confirmar a decisão de mérito exarada em 1ª Instância**, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, e por entender aplicável à espécie, a disposição plasmada no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003, c/c o art. 827, § 8ª, inciso IV do Decreto nº 24.569/97 – RICMS, reiterando que, por ter proferido, o próprio relator, o voto vencedor, fica este designado para lavrar a respectiva resolução".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de Outubro de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Rogér Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO