



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 548 / 2007
SESSÃO: 14.11.2007
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/003104/2002
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200210933
RECORRENTE: BANAS CALÇADOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS.

Relata os autos que a empresa no período fiscalizado omitiu receitas decorrente da venda de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Infração detectada através da análise da demonstração de Resultado do Exercício e da Diferença (Receita Operacional Bruta- Custo dos Produtos Vendidos). Provada nos autos, a configuração do ilícito apontado. **Dispositivos Infringidos:** art. 92, parágrafo 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96 e artigos 127, 169, 174, 177 e 827 do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso a tipificado no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e Desprovido. Decisão por Unanimidade de votos pela confirmação da decisão condenatória prolatada em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração lavrado contra a empresa, a seguinte acusação fiscal:

"Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ ou série "D" (Consumidor)= omissão de saídas. Nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, julho e agosto de 1999, conforme demonstram a planilha detalhamento p/ mês da D.R.E e diferença (Rec. Op. Bruta menos CPV) DRE e balanço patrimonial anexos. "

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 268.434,58.

ICMS: R\$ 45.633,87

MULTA: R\$ 107.373,83.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto n° 24.569/97 e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 878, inciso III "b" do mesmo dispositivo legal.

Nas Informações Complementares às fls.3 dos autos, o fiscal ratifica o lançamento tributário.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: auto de infração, informações complementares, ordem de serviço n° 2002.06388 e 2002.19487,, termo de início de fiscalização n° 2002.04014 e 2002.12201, termo de conclusão de fiscalização n° 2002.13360, planilha detalhamento por mês do DRE diferença

(ROB-CPV) - exercício 1999, demonstrativo de resultado de exercício e balanço patrimonial -1999.

Tempestivamente a autuada apresenta às fls. 67/81 dos autos seu inconformismo ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular diante das peças processuais por seus fundamentos declarou a nulidade do feito fiscal, tendo em vista a extemporaneidade da Portaria expedida pelo Secretario da Fazenda, pois a ação fiscal anterior ainda estava vigente.

Nos termos da legislação processual vigente a Julgadora encaminha o processo para o reexame necessário.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 91/2004 opinando pelo Conhecimento do Recurso Oficial dando-lhe provimento, a fim de que processo retorne a 1ª. Instância para novo julgamento.

Por ocasião do julgamento do presente processo, a 2ª. Câmara de julgamento, por maioria de votos afastou a nulidade declarada na instância singular, determinando o retorno dos autos para novo julgamento.

Inconformada com a decisão proferida pela Egrégia 2^a. Câmara, a recorrente impetrou Recurso Extraordinário para o Conselho Pleno, momento em que, o Presidente do CONAT decidiu pelo indeferimento de sua admissibilidade, tendo em vista a falta dos pressupostos exigidos pela legislação processual, consoante o disposto no artigo 45 da lei n^o 12.732/97.

Continuando sua trilha processual, o processo segue para novo julgamento em 1^a. Instância, tendo a Julgadora Singular decidido pela PROCEDENCIA do feito fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe às fls. 165/176 dos autos, Recurso Voluntária para a Egrégia Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, aduzindo em síntese as seguintes razões :

- Alega que em começo de 1999 houve a ruptura do sistema de banda cambial pelo Banco Central do Brasil, de forma que vários preços que haviam sido ajustados na cotação anterior do dólar norte americano foram influenciados. Bem assim, percebe que os prejuízos narrados no auto de infração dão início neste período (janeiro de 1999) e só cessam em agosto de 1999, quando são reajustados.

- Em resumo, a empresa foi surpreendida pelo aumento do custo das matérias- primas, sem poder repassar tal custo aos seus

compradores em razão de que os contratos eram anteriores a alteração da banda cambial.

-Alega que a lei nº 6404 determina a circunstância do prejuízo como um fato financeiro perfeitamente possível em várias disposições, concluindo que , o fato do prejuízo, desde que devidamente quantificado, não gera automaticamente a ilação de que teria ocorrido deliberadamente redução artificial do preço, tão somente para deixar de pagar ICMS.

-Em fim, a venda com preço abaixo do custo foi justificada em face de infortúnio cambial e os preços foram reajustados no momento possível.

-Que a empresa pode ter prejuízo, sendo que tal fato não pode gerar a presunção de que houve infração a legislação tributaria.

-Que o balanço da empresa revela dados compatíveis com a situação de prejuízo.

- Alega ainda que no presente lançamento as contas de resultados lucros/prejuízos foram utilizadas tendo como referência o mês, entretanto a verificação de resultados, segundo a lei comercia dar-se por ano tal qual determina a lei nº 6404/76.

Por fim, requer: a desconstituição do Auto de infração em razão da prova regular do prejuízo, conforme as leis comerciais e a apuração contábil, fato que afasta a presunção legal da omissão de saídas.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de n° 568/07, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, o qual, foi aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O presente Processo Administrativo Tributário, corporificado no Auto de Infração de número 2002.10933 denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ ou série "D" (Consumidor)= omissão de saídas. Nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, julho e agosto de 1999, conforme demonstram a planilha detalhamento p/ mês da D.R.E e diferença (Rec. Op. Bruta menos CPV) DRE e balanço patrimonial anexos. "

A Julgadora Monocrática, por seus fundamentos decidiu pela "PROCEDÊNCIA" da ação fiscal.

A empresa autuada inconformada com a decisão proferida apresenta, às fls. 165/176 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

E o processo sobe para julgamento.

APRECIACÃO DO RECURSO

A questão que ora se me apresenta, conforme relatado na peça inaugural deste processo, reporta-se a omissão de saídas referentes aos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, julho e agosto de 1999, perfazendo um montante de R\$ 268.434,58 (Duzentos e Sessenta e Oito Mil, Quatrocentos e Trinta e Quatro Reais e Cinqüenta e Oito Centavos).

Apreciando as peças que consubstanciam os autos, observa-se que o método agasalhador da ação fiscal encontra amparo na técnica denomina " Conta Mercadoria", que como a própria nomenclatura sugere, ocorre a partir da análise da movimentação de mercadorias da empresa, tendo em vista que estas representam o seu objeto primordial de existência. Referido método visa obter um diagnóstico tributário da empresa, à luz dos valores das compras, vendas, estoque final e estoque inicial revelando assim o resultado bruto com mercadoria, ou seja, se houve lucro ou prejuízo nas operações de vendas da empresa.

A recorrente ingressa nos autos arrazoando a insubsistência do feito fiscal ancorando-se principalmente nos argumentos de que as vendas com preços abaixo do custo foi devidamente justificada em face de infortúnio cambial e que os preços foram reajustados no momento possível. Argumenta ainda que a empresa pode ter prejuízo, sendo que tal fato não pode gerar a presunção de que houve infração a legislação tributária.

No caso de que se cuida, o agente fiscal averiguando minuciosamente os livros contábeis, o balanço patrimonial e as demonstrações de resultado da empresa detectou que no período fiscalizado o Custo dos Produtos Vendidos se apresentara maior que a Receita Operacional Bruta.

Como prova da materialidade do ilícito apontado, a autoridade fiscal apresenta-nos os demonstrativos acostados às fls.14/15 dos autos, aonde com clarividência verifica-se a ocorrência de prejuízos, ou seja, "in casu" o custo das mercadorias foram superiores as vendas da empresa.

Em situações como a que ora se analisa, em que o CMV ultrapassa as vendas retrata-se a ocorrência de saídas de mercadorias sem documentação fiscal.

No que atine ao levantamento amparador do presente lançamento tributário, não gravitam dúvidas em torno de sua veracidade, contando inclusive com o reconhecimento da própria recorrente, de que "o balanço da empresa revela dados compatíveis com a situação de prejuízo" (fls.174).

Ao lume dos dados colhidos pela fiscalização entendo devidamente caracterizada a omissão de vendas constante no presente lançamento tributário, estando perfeitamente demonstrado que a receita operacional foi inferior ao Custo dos Produtos Vendidos, fato contrário a legislação tributaria do ICMS alencarino.

Por pertinente, vejamos o que preceitua o artigo 25, §8º do Decreto nº 24.569/97, " Ipsis Literris" :

"Art.25- A base de cálculo do ICMS será":

(...)

§8º.A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante , a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal."(grifos nossos)".

Cumpre ainda neste momento ressaltar, que o procedimento fiscal e contábil adotado pelo fiscal encontra-se legalmente previsto no artigo 827, do Decreto nº 24.569/97, " In Verbis" :

Art. 827. 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 dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado."

A despeito, como preleciona a nobre Consultora Tributária, às fls. 190 dos autos, não podemos esquecer que "a omissão de

vendas é uma presunção legal prevista no regulamento do ICMS (art.827, §8, IV do Dec. 24.569/97), e decorre dentre outras coisas do fato de que a atividade comercial visa sempre a obtenção de lucro, logo, não realiza vendas de mercadorias por preço inferior ao de aquisição".

Destarte, da análise do artigo 25, § 8º do Decreto nº 24.569/97, não podemos esquecer o alcance da exceção ali citado, qual seja: **"...salvo motivo relevante , a critério da autoridade fazendária competente do seu domicilio fiscal."**

No caso vertente, apesar de argumentar que a venda com preço abaixo do custo justifica-se face ao infortúnio cambial, a meu pensar, tal procedimento deveria ter sido previamente autorizado pela Secretaria da Fazenda, em obediência ao comando supra mencionado.

Todavia, mesmo não tendo a recorrente caminhado nesta trilha, mister salientar, que a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na busca incessante da verdade material que permeia o processo administrativo tributário, tencionando converter o curso do julgamento em realização de perícia, indagou do representante legal da parte ali presente, se o mesmo dispunha de dados reais, concretos, documentais para comprovar efetivamente o argumento de que as vendas com preços abaixo do custo ocorreram efetivamente em face ao infortúnio cambial.

Em resposta a indagação acima citada, o representante legal da recorrente, pronunciou-se no sentido de que não estava propondo a perícia ora em discussão no presente julgamento e que no tocante a alegativa da variação cambial, o mesmo não dispunha de outros dados ou elementos capazes subsidiar um trabalho pericial.

Considerando o acima aduzindo, e á luz do carreado aos autos, a meu sentir, a recorrente não acostou quaisquer elementos concretos extintivos ou modificativos das razões levantadas, não demonstrando nenhuma prova, nenhum dado material que tivesse o condão de elidir a acusação apontada.

A meu ver, o agente autuante colheu e acostou aos autos de modo claro e fundamentado as provas que demonstraram o cometimento da infração denunciada.

Por fim, não merece amparo o argumento de que acusação embasou-se em indícios e presunções, pois, consoante já transcrito, o ato administrativo que fundamentou o lançamento em questão encontra amparo no artigo 827, do Decreto nº 24.569/97, acima explicitado.

Ademais, não merece prosperar também o argumento levantado pela recorrente de que existe divergência de dados no levantamento fiscal, tendo em vista que as contas de resultados lucros/prejuízos foram utilizadas tendo como referência o mês,

pois todos os dados inseridos no levantamento fiscal foram devidamente extraídos dos livros e dos demonstrativos elaborados pela própria empresa, conforme deflui-se dos autos.

A ação fiscal foi desenvolvida em perfeita sintonia com o princípio da legalidade, não havendo qualquer motivo para considerá-la desprovida de dados concretos para sustentar a acusação apontada.

Assinala-se ainda, que em matéria tributária a responsabilidade por infração a legislação tributária, conforme estatuído no artigo 136 do CTN é de caráter eminentemente objetivo, independente, portanto da vontade ou da intenção do agente em praticar a infração.

Vejamos, o artigo 136 do CTN:

“Artigo 136. Salvo disposição de Lei em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Neste panorama, a meu pensar plenamente caracterizada a infração denunciada no presente auto de infração, tendo assim a recorrente

contrariado as normas tributarias preceituadas nos artigos 127, 169 e 174 do Decreto n° 24.569/97, "Ipsis literis":

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

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A."

"Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 A, ANEXOS VII e VIII.

I-Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem."

"Art.174. A nota fiscal será emitida:

I - Antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem."

Sinalizo ainda, que entendo em consonância com o entendimento exarado no Parecer da Consultoria Tributária, às fls.190 dos autos, de que, no presente caso, deveria ter sido utilizada ao invés da receita bruta, a receita líquida, como determina o §8° IV, do artigo 827 do Decreto n° 24.569/97, considerando porém que tal fato beneficiou o contribuinte, pois reduziu a base de cálculo ali aplicada, entendo que deve ser mantida a constante no auto de infração.

Por fim, pelas considerações aqui expendidas deve a empresa recorrente submeter-se à penalidade tipificada no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei n° 12.670/97, com a nova redação da Lei n° 13.418/03, abaixo transcrita :

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

III- Relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação."

Ex Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pelo recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, motivo pelo qual, VOTO para que, se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe Provimento, no sentido confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS : R\$ 45.633,88 e MULTA: R\$ 80.530,37

Eis como entendo a questão.



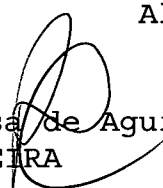
DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: BANAS CALÇADOS E COMPONENTES LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo conhecido do Recurso Voluntário, resolve por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE. Esteve presente apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Rafael Sousa.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de Dezembro de 2007.

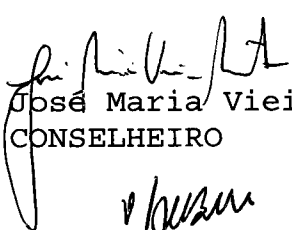

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

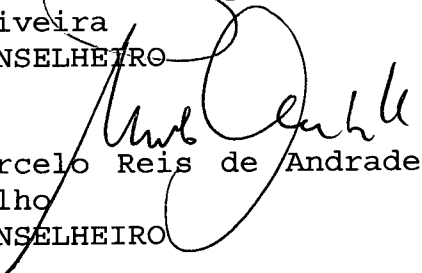

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares. Menezes
de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO