



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 039 /2021

6ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25.02.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6589/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2018.15659-6

CGF: 06.508729-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CLINICA DOS CAPACETES COM VAREJISTA PEÇAS E ACESS

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – VENDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL – DETECTADA POR MEIO DA DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS (DRM) - SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Auto de Infração IMPROCEDENTE. A imposição de mais de uma sanção para uma mesma conduta ilícita constitui ofensa ao princípio do *NON BIS IN IDEM*. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância de IMPROCEDÊNCIA, uma vez que o fato gerador do presente processo já fora objeto do Auto de Infração nº 2018.15665-1, relativo ao mesmo período fiscalizado e mesma acusação fiscal. Reexame necessário conhecido e improvido no sentido de confirmar a declaração de Improcedência proferida na Instância Singular. Decisão por voto de Desempate do Presidente e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: Omissão de Receita. Conta Mercadoria. IMPROCEDENTE. BIS IN IDEM.

RELATÓRIO

Trata o Auto de Infração nº 2018.15659-6 da acusação de Omissão de Receitas – Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária - Conta Mercadoria (montante da receita líquida inferior ao custo da mercadoria vendida). Após levantamento da Conta Mercadoria da empresa no exercício de 2015, cujos dados foram confirmados com a tabela “EFD Analítico” e “EFD Inventário” ficou constatado que através dos dados obtidos a DRM – demonstrativo do resultado da mercadoria apresentou uma diferença no valor de R\$ 1.246.531,43 (um milhão duzentos e quarenta e seis mil quinhentos e trinta e um reais e quarenta e três centavos), caracterizando omissão de receita.

O fiscal autuante informou ainda que foram dadas todas as oportunidades possíveis, durante mais de cinco meses, para que a empresa explicasse seus próprios lançamentos na EFD. Por último foi expedido o Termo de Intimação 2018.11355 oficializando a solicitação, o que resultou em uma resposta evasiva e insatisfatória, na qual a empresa argui unicamente que seu programa apresentou defeitos.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/96 e como penalidade a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Às fls. 17 dos autos constam CD com os dados do laboratório fiscal – EFD Analítico e EFD Inventário e Planilha demonstração do resultado da mercadoria – DRM – 2015 embaixador da presente autuação.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento arguindo preliminarmente a extinção do auto de infração em virtude da ocorrência do *bis in idem* com o auto de infração 2018.15665-1, em face da suposta omissão de receitas com base no Levantamento Quantitativo de Estoque.

Aduz que o Fisco não pode lavrar dois autos de infração sob os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos, apenas valendo-se de metodologias distintas, restando evidente que a omissão de receitas autuação engloba as desta, caracterizando a duplicidade.

Alega a incoerência da infração, pois a fiscalização se baseou em dados incorretos relativos aos inventários; requer a redução da penalidade para a prevista no art. 126, § único da Lei nº 12.670/96, alternativamente o encaminhamento à perícia para que se possa aferir o “*bis in idem*” ou a parcial procedência do auto de infração.

Às fls. 74/76 a julgadora de 1ª Instância decidiu pela IMPROCEDENCIA, fez que o fato gerador do presente processo já fora objeto do AI 2018.15665-1, relativo ao mesmo período fiscalizado e mesma acusação fiscal. Houve Erro de Direito. Decisão embasada no art. 142 e § único do CTN.

Processo nº 1/6589/2018
Auto de Infração nº 2018.15659-6

Em razão de ser a decisão contrária, no todo, aos interesses da Fazenda Pública Estadual, e ser o valor originário exigido no auto de infração superior a 10.000 (dez mil) Ufirces, o presente processo foi encaminhado ao CRT (Conselho de Recursos Tributários) para o reexame necessário, atendendo ao que dispõe o artigo 104, § 1º da Lei nº 15.614/2014.

A assessoria processual tributária manifestou-se pela IMPROCEDENCIA do auto de infração conforme decisão Singular.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** manifestar-se pela Improcedência da Ação Fiscal, por constatar que o fato gerador do presente processo já fora objeto do AI 2018.15665-1, relativo ao mesmo período fiscalizado e mesma acusação fiscal. Houve Erro de Direito. Decisão embasada no art. 142 e § único do CTN.

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, omitiu receitas, no exercício de 2015, no montante de R\$ 1.246.531,43 (um milhão duzentos e quarenta e seis mil quinhentos e trinta e um reais e quarenta e três centavos), detectada mediante a elaboração da Planilha Econômica/Financeira, por meio da qual se verificou uma diferença negativa na Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM relativas às mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Por ocasião da impugnação apresentada, a empresa alega ocorrência do “*bis in idem*” com o auto de infração de nº 2018.15665-1 dessa mesma ação fiscal de nº 2018.02997.

Alega que no referido AI também está sendo exigido crédito tributário a título de multa no valor de R\$ 585.133,15 (quinhentos e oitenta e cinco mil cento e trinta e três reais e quinze centavos) na qual ficou constatada a omissão de receitas através do Levantamento Quantitativo de Estoque de mercadoria.

Assim, continua a impugnante, não poderia o Fisco Estadual lavrar dois autos de infração que contenham os mesmos elementos fáticos e jurídicos, apenas valendo-se de metodologias distintas de realização do levantamento fiscal e contábil. Utilizando a “Conta Mercadoria” – DRM em um auto e no outro o “Levantamento Quantitativo de Estoque”, fato que levou a ocorrência do referido “*bis in idem*”.

Vale destacar que “*bis in idem*” é um princípio jurídico que significa “bis”, repetição, “in idem”, sobre o mesmo. No Direito Tributário ocorre quando o mesmo ente tributante cobra um tributo do mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador, mais de uma vez.

Ao analisarmos a documentação constante nos autos, e compararmos com o Auto de Infração nº 2018.15665-1 insurge que o contribuinte foi autuado duas vezes pelo mesmo fato e período dentro de uma mesma ação fiscal, denotando, assim, flagrante inobservância ao Princípio do “Non Bis in Idem”, ou seja, ninguém deve ser julgado duas vezes pelo mesmo fato motivador.

Assiste assim razão à parte.

Vejamos ainda o que dispõe o art. 7º, § 3º da Instrução Normativa nº 08/2010:

“Art. 7º Para fundamentar a constituição do crédito tributário, o agente detentor da ação fiscal deverá utilizar as informações necessárias ao levantamento econômico-financeiro e fiscal do estabelecimento, obtidas diretamente do contribuinte ou a partir das fontes abaixo indicadas e registrá-las em programa eletrônico, disponibilizado pela Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI:

(...)

3º As Omissões de Receitas são calculadas automaticamente na planilha eletrônica, a partir da DRM, da DESC ou das Diferenças de Vendas por meio de Cartões de Crédito e de Débito, devendo ser considerado obrigatoriamente o maior desses valores para efeito do lançamento do crédito tributário”.

Ressalte-se que apesar da defendente argui a extinção do feito fiscal, entendo que os argumentos que embasam o seu pedido permitem que se decida no mérito pela improcedência da acusação, razão pela qual os demais quesitos levantados pela parte deixam de ser apreciados.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão absolutória exarada em 1ª instância, julgando IMPROCEDENTE a ação fiscal, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **CLINICA DOS CAPACETES COMÉRCIO VAREJISTA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento e, por voto de desempate da Presidência, confirmar a decisão singular de **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração. Foram votos divergentes os dos conselheiros Mikael Pinheiro de Oliveira, Ricardo Ferreira Valente Filho e Lúcio Flávio Alves que votaram pela extinção do processo ante a falta de interesse processual, conforme o dispõe o art. 87, I, "e" da Lei nº 15.614/2014. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente Dr. Matheus Fernandes Menezes.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de Abri de 2021.

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.04.12 10:34:43 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS
Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS
PORTO:30924804300
Dados: 2021.05.13 16:39:49 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO