



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0194 /2019

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

048ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/07/2019

PROCESSO Nº: 1/1878/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015.08246-9

RECORRENTE: JOSÉ ABRAHÃO OTOCH & CIA LTDA EPP

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATORA: MARIA VIRGINIA LEITE MONTEIRO

**EMENTA:** ICMS - OMISSÃO DE RECEITA. Autuação com base no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Recurso conhecido e provido. Reformada a decisão de procedência proferida em primeira instância. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE** por unanimidade de votos, de acordo com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Trabalho pericial demonstrou a não ocorrência da infração.

**PALAVRAS CHAVE:** OMISSÃO DE RECEITAS - PERÍCIA -IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.

**RELATÓRIO:**

O auto de infração apresenta o seguinte relato:

"OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL.

ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DA PLANILHA DE FISCALIZAÇÃO COPM UTILIZAÇÃO DO MÉTODO DE ANÁLISE-ECONOMICO-FINANCEIRO, CONSTATAMOS OMISSÃO DE RECEITA DE MERCAORIAS/PRODUTOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO NORMAL, NO EXERCÍCIO DE 2010. NO VALOR DE R\$ 12.623.507,62"

Auto de Infração nº: 201508246-9

fls. 2

Processo Nº: 1/1878/2015

Conselheira Relatora: Maria Virginia Leite Monteiro

Constam na exordial: o dispositivo infringido: art. 92, § 8º DA Lei nº 12.670/96 - Penalidade sugerida: art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03 - valores lançados: Principal R\$ 2.145.996,30, e Multa: R\$ 3.787.052,29.

Instruem os autos: Informações Complementares ao Auto de Infração; Mandado de Ação fiscal; Termo de Início; Mandado da Ação Fiscal; Termo de Início; Termo de Conclusão; cópia AR; consultas DIF; Planilhas de Fiscalização; Declaração de opção de arquivo eletrônico; consulta controle de ação fiscal; Protocolo de entrega de AI/Documentos; cópia de AR; Defesa; julgamento de 1ª Instância; intimação; AR; Recurso Ordinário; Parecer nº 160/2018 da Assessoria Processual Tributária; Ata da 56ª Sessão Ordinária da 3ª Câmara de Recursos Tributários; Despacho da 3ª Câmara de Recursos Tributários; Laudo Pericial; e Manifestação sobre o Laudo Pericial.

Na defesa de fls. 46 a 63, o autuado alega:

- Que a fiscalização foi toda realizada fora do estabelecimento;
- Houve cerceamento do seu direito de defesa quando o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento e sem dar ao contribuinte oportunidade para defesa antes da lavratura do auto;
- O auto de infração contrariou o art 149 do CTN;
- Não houve a infração denunciada.

Foi proferido julgamento de primeira instância em 27/04/2018 (Julgamento nº 743-G/18), que decidiu pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O autuado ingressou com Recurso, documento de fls. 109 a 125 com a argumentação apresentada sinteticamente a seguir:

- Que a fiscalização foi toda realizada fora do estabelecimento;
- Houve cerceamento do seu direito de defesa quando o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento e sem dar ao contribuinte oportunidade para defesa antes da lavratura do auto;
- O auto de infração contrariou o art 149 do CTN;

- Não houve a infração denunciada.
- Erro no levantamento financeiro, quanto ao Estoque final.
- A fiscalização não levou em consideração os livros fiscais e contábeis da recorrente, onde poderia ter verificado o valor correto do estoque final;
- O levantamento é baseado em presunção e utiliza método já combatido pelo próprio CONAT;

O Parecer nº 160/2018, emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, e referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, rejeitas todas as preliminares de nulidade e opina pela procedência do feito fiscal por entender que ficou devidamente demonstrado nos autos a infração denunciada.

Submetido o presente processo a apreciação da 3ª Câmara o CRT, o julgamento foi convertido em perícia para que fossem atendidos os seguintes quesitos:

1. Formulados pelo contribuinte:

- Análise e constatação dos valores escriturados e registrados a título de estoque final de mercadorias em 31/12/2010, nos livros contábeis e demonstrações; devidamente registrados através do SPED CONTÁBIL e transmitidos aos órgãos fiscalizadores;
- Análise e constatação das movimentações e saldo do caixa centralizado de todos os estabelecimentos nos livros contábeis e demonstrações; devidamente registrados através do SPED CONTÁBIL e transmitidos aos órgãos fiscalizadores;
- Análise e constatação nas informações prestadas na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, exercício 2011, ano base 2010, onde consta o valor do estoque final declarado para fins de apuração dos tributos;
- Análise e constatação do Livro Inventário de 31/12/2010, que também foi transmitido via SPED EFD à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará;

2. Quesito apresentado pela relatora:

- Para verificação de eventual decadência, averiguar se houve declaração e recolhimento de ICMS no período de janeiro a maio de 2010;

3. Quesito apresentado pelo Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto:

- Verificar se há elementos pré-existentes a ação fiscal que corroborem o estoque afirmado pelo contribuinte;

4. Quesitos apresentados pelo Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl:

- Informar a data de entrega ao Fisco da ECD que vai ser analisada pela perícia;
- Somente deverão ser considerados a perícias, elementos anteriores ao início da ação fiscal.

Foi realizada perícia e apresentado LAUDO PERICIAL em fls. 142 a 149, com o exposto resumidamente a seguir:

- Foi declarado no balancete mensal de dezembro de 2010, na escrituração contábil recebida da SEFAZ um estoque final no valor de R\$ 36.965.477,01 para todos os estabelecimentos. O estoque do estabelecimento fiscalizado foi de R\$ 18.390.431,60 (após totalização por centro de custo);
- A conta caixa apresenta um saldo de R\$ 922.572,50, em 31/12/2010, sendo possível identificar no balancete os valores pertencentes a cada estabelecimento;
- A DIPJ ano base 2010 apresentou o mesmo montante de estoque final, no valor de R\$ 36.965.477,01 para todos os estabelecimentos;
- Houve uma ratificação no SPED FISCAL após o início da fiscalização com alteração dos valores de inventário de 31/12/2010, que era de R\$ 2.219.665,17 e passou a ser de R\$ 18.390.431,60 (alteração realizada em 31/12/2015);
- Houve declaração de ICMS a recolher na DIEF para os meses de março/2010 no montante de R\$ 100.692,81, tendo sido recolhido R\$ 33.564,27; e abril/2010 no montante de R\$ 77.145,85, sem haver recolhimento. Os meses de janeiro/2010, fevereiro/2010 e maio/2010 apresentaram saldo credor de ICMS;
- No SPED FISCAL os meses de janeiro e fevereiro foram declarados zerados; o mês de março apresentou ICMS a recolher no montante de R\$ 100.692,69, mas apenas foi recolhido R\$ 33.564,27; o mês de abril apresentou saldo devedor de ICMS no montante de R\$ 77.146,02, sem haver nenhum recolhimento, o mês de maio/2010 apresentou saldo credor;
- As informações do inventário registradas na ECD que foi recebida pela SEFAZ conferem com o informado pelo contribuinte;
- A data da entrega do SPED CONTÁBIL, referente ao ano de 2010 foi em 30/06/2011, data anterior ao início da ação fiscal;

- *Foi alterada a Conta Mercadoria com relação ao estoque final, considerando o declarado no SPED CONTÁBIL. As demais contas permanecem com o mesmo valor informado pelo fiscal. Após a alteração a diferença com relação às mercadorias com tributação normal deixou de existir, passando a apresentar um lucro bruto no valor de R\$ 31.711,17.*

### **VOTO DA RELATORA:**

O Recurso sob análise preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser reconhecido.

A autuação versa sobre omissão de receita de mercadorias com tributação normal, no exercício de 2010, no valor de R\$ 12.623.507,62 (doze milhões seiscentos e vinte e três mil quinhentos e sete reais e sessenta e dois centavos), demonstrada através de Conta Mercadoria (Demonstração do Resultado com Mercadoria - DRM), documento em fls. 38 dos autos.

De início, foi afastada a decadência referente aos meses de janeiro a maio de 2010, considerando-se que o auto de infração trata de "omissão de receita" verificada através de Conta Mercadoria. Nesse tipo de levantamento, quando encontrada diferença, fica demonstrado que o contribuinte deixa de emitir documentos fiscais para as saídas efetivamente realizadas; e não cumpre nem com a obrigação acessória de emissão de documento fiscal, nem com a obrigação principal de recolhimento do imposto quando devido. Nesse caso específico aplica-se o art. 173, I, do CTN.

Ainda em grau de preliminar, foram afastadas as nulidades requeridas pelo recorrente, tanto com relação ao fato do auto de infração ter sido lavrado fora do estabelecimento da autuada, quanto ao fato de não ter sido intimado o contribuinte para se defender antes da lavratura do auto de infração, e ainda, com relação a alegação da acusação estar embasada em levantamento incompleto.

Com relação a alegação de ilegalidade em razão da lavratura do auto de infração fora do estabelecimento do autuado destaca que não existe qualquer vedação legal nesse sentido.

Já com relação a alegação de cerceamento do direito de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para que o contribuinte se defendesse antes da lavratura do auto de infração, também não existe determinação legal para esse tipo de procedimento. Sabe-se que alguns fiscais, diligentemente, dão conhecimento ao contribuinte do resultado da fiscalização antes da autuação, para que o fiscalizado possa esclarecer qualquer ponto que entenda estar incorreto, e assim aprimorar o seu trabalho fiscal. No entanto, essa é uma prerrogativa do agente fiscal, não existindo exigência legal para essa medida. Foram oferecidos ao contribuinte todos os meios para o exercício de sua ampla defesa, no prazo e na forma prevista na norma. Constata-se nos autos que o contribuinte exerceu plenamente seu direito de defesa, apresentando nos prazos devidos Impugnação e Recurso.

Quanto ao argumento de autuação baseada em levantamento incompleto, também não assiste razão ao recorrente, posto que estão presentes no levantamento todos os dados necessários para concretização da Conta Mercadoria. Não se pode esquecer que o contribuinte, durante a fiscalização, foi devidamente intimado a apresentar seus documentos fiscais. Ao contrário do afirmado pelo defendente, o método é comumente utilizado pelo Fisco Estadual.

Sobre o mérito, o trabalho pericial demonstrou que o contribuinte possuía razão quanto ao valor do estoque final inicialmente informado em sua EFD e levado para compor a Conta Mercadoria.

Embora a legislação não admita se considerar valores alterados após o início da ação fiscal, no caso específico dos autos, o valor alterado, mesmo em data posterior, deve ser admitido, por ter sido confirmado pelo valor do estoque final informado não apenas no SPED Contábil do autuado, mas também no balancete mensal e na declaração de imposto de renda - DIPJ, conforme esclarecido no Laudo Pericial.

Auto de Infração nº: 201508246-9

fls. 7

Processo Nº: 1/1878/2015

Conselheira Relatora: Maria Virginia Leite Monteiro

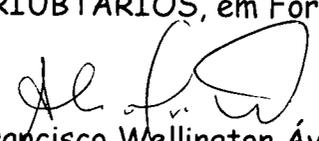
Após o ajuste realizado na Conta Mercadorias, com a alteração do valor de estoque final, conforme o esclarecido no laudo pericial; verificou-se não mais a existência de diferença quanto a mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. Ao contrário, o levantamento demonstrou a existência de lucro bruto no valor de R\$ 31.711,17, fato que descaracteriza a acusação da inicial.

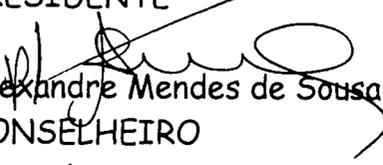
É O VOTO.

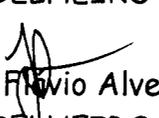
DECISÃO:

Processo de Recurso nº 1/1878/2015. Auto de Infração nº 201508246-9. Recorrente: JOSÉ ABRAHÃO OTOCH & CIA LTDA EPP. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira MARIA VIRGINIA LEITE MONTEIRO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, para dar-lhe provimento, modificando a decisão condenatória de primeira instância, e julgar IMPROCEDENTE o auto de infração, de acordo com o resultado do trabalho pericial.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de outubro de 2019.

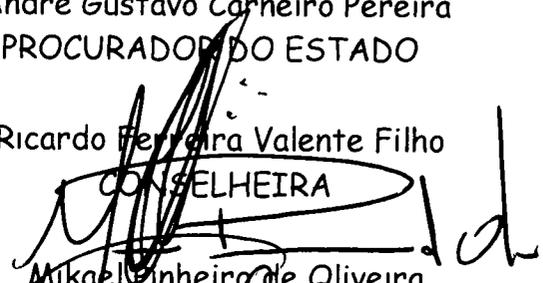
  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
PRESIDENTE

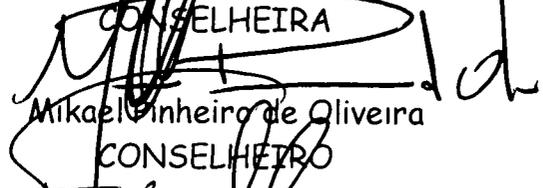
  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

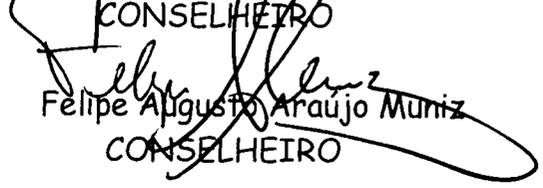
  
Lúcio Flávio Alves  
CONSELHEIRO

  
Maria Virginia Leite Monteiro  
CONSELHEIRA (relatora)

  
André Gustavo Carneiro Pereira  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
CONSELHEIRA

  
Mikael Pinheiro de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Felipe Augusto Araujo Muniz  
CONSELHEIRO