



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

**RESOLUÇÃO Nº: 024/2016**  
**10ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.07.2016**  
**PROCESSO DE RECURSO nº 1/3366/2013**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/1/201311342**  
**RECORRENTE: CEJUL (REEXAME NECESSÁRIO).**  
**RECORRIDO: A S DE SOUSA BARROS.**  
**RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO**

**EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITA LÍQUIDA INFERIOR AO CUSTO DOS PRODUTOS SERVIÇOS VENDIDOS. Competência do designante da ação fiscal (Orientador da CESEC). Instrução Normativa nº 49/2011. Contempladas apenas as receitas auferidas ou recebidas pelas vendas de mercadorias ou serviços bem como seus custos. Excluídas as receitas financeiras outras. Melhor considerar a infração por não recolhimento de imposto e não por eventual falta de omissão de documento fiscal. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Defesa tempestiva. Reexame necessário. POR MAIORIA DOS VOTOS A TURMA VOTA CONFORME ENTENDIMENTO DO RELATOR. CONHECEM DO REEXAME NECESSÁRIO NEGANDO-LHE PROVIMENTO. MANTENDO EM TODOS OS SEUS TERMOS A DECISÃO DO 1º GRAU PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA. CONFORME PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ADOTADO PELA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

**RELATÓRIO**

Síntese da Autuação:  
APÓS A ELABORAÇÃO E APURAÇÃO DA DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO, REALIZADA PELA EMPRESA E CONTIDA NA PÁGINA 906 DO SEU LIVRO DIÁRIO, CONSTATAMOS QUE A EMPRESA APRESENTOU LUCRO OPERACIONAL BRUTO (NEGATIVO), OU SEJA, APRESENTOU PREJUÍZO OPERACIONAL BRUTO NO VALOR DE R\$415.002,00.

Consta das Informações Complementares que a receita líquida

referente as vendas é de R\$ 10.391.157,00, bem como o custo das mercadorias vendidas ou serviços prestados, R\$ 10.806.159,00.

Demonstrou-se no Auto que foi aplicada a penalidade do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

ICMS lançado R\$ 70.550,34.  
Multa R\$ 124.500,60.

O Autuado alega em sua defesa a nulidade do Auto de Infração, informando tratar-se da expedição por autoridade incompetente.

Por outro lado, acusa o feito de incorreção por mesclar levantamento da conta mercadoria ou DRM com dados financeiros; antevê, inclusive, a necessidade da realização de procedimento pericial.

Por fim, sustenta o reenquadramento como atenuante da infração, o estabelecido pelo § único do art. 126 da Lei 12.670/96.

A Procuradoria Geral do Estado adotou integralmente a sugestão ofertada pela Assessoria Processual Tributária, que é de acordo com a Sentença proferida na 1ª Instância.

É o Relato.

---

**VOTO DO RELATOR**

Refere-se o Auto de Infração à omissão de receita na hipótese em que a receita líquida do estabelecimento é inferior ao custo dos produtos vendidos ou serviços prestados (art. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96).

Desta feita, igualmente entendeu o julgador de 1º Grau, também não vejo a necessidade da realização de exame pericial, haja vista que o impugnante não faz efetiva prova de eventual controvérsia de fato sobre a situação que deflagrou a lavratura do Auto de Infração; mesmo porque não há como dizer o contrário, mesmo porque a própria situação se resume às anotações da demonstração do resultado do exercício do estabelecimento.

De modo algum há irregularidade por incompetência do designante de ação fiscal (Orientador da CESEC), que está prevista na Instrução Normativa nº 49/2011, com redação dada pela Instrução Normativa nº 07/2012, de 08/03/2012. In verbis;

Art. 3º (...)

§ 2º O ato designatório denominado Mandado de Ação Fiscal, a que se refere o inciso II do caput deste artigo, poderá ser expedido, nos termos do § 5º do art. 821 do Decreto nº 24.569, de 1997, por uma das



autoridades administrativas abaixo indicadas:

I - o Secretário da Fazenda, um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária (CATRI), o coordenador da Coordenadoria de Execução Tributária (COREX), o coordenador da Coordenadoria de Pesquisa e Análise Fiscal (CEPAF), os supervisores de Núcleos de Auditoria Fiscal e os orientadores:

b) da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos (CESEC).

Também entendo pela aplicação fiel do que preconiza o Art. 92 § 8º, inciso do IV, da Lei nº 12.670/96, frontalmente examinando o referido Auto de Infração em seu plano material, conforme determina a norma abaixo apontada:

Art. 92.

§ 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.

Portanto sem razão a alegação de irregularidade do levantamento por conta de eventual junção indiscriminada de elementos financeiros e econômicos.

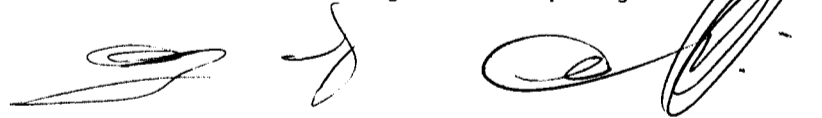
A priori, o lucro operacional bruto (Fls. 15) menciona apenas as receitas auferidas ou recebidas pelas vendas de mercadorias ou serviços e o custo destes, excluídas, assim, as receitas financeiras outras.

Por outro lado, não se pode deixar de verificar que, com base nas informações da DIEF, anexada aos autos, os registros fiscais do estabelecimento divergem bastante daqueles da demonstração do resultado do período (Fls.15). De acordo com as informações fiscais, as receitas do contribuinte no exercício de 2008 somariam R\$ 1.007.192,62 ao passo que, conforme o agente fiscal, com base na demonstração do resultado, o estabelecimento teve uma receita líquida de R\$ 10.391.157,00.

Para concluir, não parece justo lançar à generalidade dos casos que a omissão da receita na situação do caso concreto decorra da falta de emissão de documento fiscal.

Antes disso não vejo cabível no caso a mudança do § único do art. 126 da lei nº 12.670/96, que se justifica na hipótese de não exigência do imposto (principal), que não é o caso.

Voltando ao raciocínio anterior, é cristalino que, além da falta de emissão de documento fiscal, a omissão da receita no âmbito do ICMS pode ocorrer também da prática de subpreços ou mesmo da não declaração das operações ou prestações ao fisco.



Por outro lado, independentemente de qualquer circunstância, existe relação direta com omissão de saídas de mercadorias ou serviços cujo desdobramento último é o não recolhimento do imposto.

Mais justo é considerar a infração pelo não recolhimento do imposto e não por eventual falta de emissão de documento fiscal.

Dito isto, só nos resta aplicar o que determina o Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, segue:

Art. 123.

I –

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

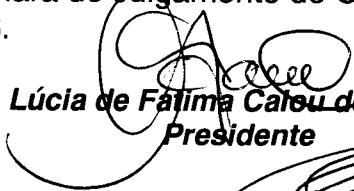
ICMS	R\$ 70.550,34
MULTA	R\$ 70.550,34
TOTAL	R\$ 141.100,68

Diante de todo o exposto, adotando fielmente o parecer da Assessoria Processual Tributária, tendo o mesmo entendimento da Procuradoria Geral do Estado, firme de meu convencimento, concluo meu voto **pelo conhecimento do REEXAME NECESSÁRIO negando-lhe provimento, mantendo em todos os termos a decisão exarada no 1º Grau.**

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **Processo de Recurso nº 1/3366/2013 – Auto de Infração nº 1/1/201311342-2, tendo como Recorrente CEJUL, bem como figurando na qualidade de Recorrido A S DE SOUSA BARROS. Relator: Conselheiro RICARDO VALENTE FILHO. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Reexame Necessário, resolve, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão parcial 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. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradwohl e Osvaldo Alves Dantas que se manifestaram pela procedência da autuação.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 22 de 08 de 2016.

  
**Lúcia de Fátima Carneiro de Araújo**  
**Presidente**

  
**Ana Mônica Figueiras Menescal**  
**CONSELHEIRA**

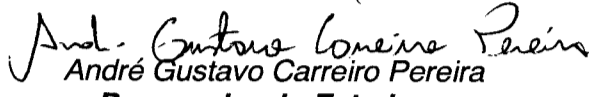
  
**Michel André Bezerra L. Gradvohl**  
**CONSELHEIRO**

  
**Teresa Helena Carvalho R. Porto**  
**CONSELHEIRA**

  
**Ricardo Valente Filho**  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
**Renan Cavalcante Araújo**  
**CONSELHEIRO**

  
**Osvaldo Alves Dantas**  
**CONSELHEIRO**

  
**André Gustavo Carreiro Pereira**  
**Procurador do Estado**  
**Em: 22/08/2016**