



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 098/16

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

26ª SESSÃO ORDINÁRIA: 26/09/2016

PROCESSO Nº. 1/002620/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2009.03931-9

**RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E UNIÃO BARES
RESTAURANTES E CHURRASCARIAS**

RECORRIDOS: AMBOS

AUTUANTE: Francisco Amadeu C. Benevides

MATRÍCULA: 037958-1-0

RELATORA: Conselheiro Renan Cavalcante Araújo

EMENTA: ICMS – Omissão de receita detectada através de levantamento financeiro – DESC referente ao exercício de 2007. Déficit financeiro de R\$ 1.212.330,61. Presunção de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal. Laudo pericial identificou omissão de receitas relativas tanto a mercadorias sujeitas à sistemática normal quanto à substituição tributária. Recorrente não trouxe aos autos nenhum tipo de prova que descaracterizasse a acusação fiscal, devendo manter-se os valores originais da autuação, fazendo-se o reenquadramento da multa. Recurso Ordinário e Reexame Necessário PARCIALMENTE PROVIDOS. Penalidades previstas no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 em relação às mercadorias com tributação normal, e art. 126 da mesma Lei em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária.

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de multa, no valor de R\$ 363.699,18, sob alegativa de que o autuado tivesse realizado as



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

saídas de mercadorias sem documento fiscal, sendo detectadas através do levantamento de Análise de Demonstração das Entradas e saídas de Caixa – DESC, relato da infração:

“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Após análise das informações prestadas pelo contribuinte, dos livros fiscais e contábeis – caixa, constatamos através da planilha de demonstração de entradas e saídas de recursos do caixa – DESC, omissão de receitas tributadas num montante de R\$ 1.212.330,61. ”

O período fiscalizado foi do ano de 2007, sendo o valor principal do Auto de R\$ 206.096,20 e multa no valor de R\$ 363.699,18.

Assim, tendo por infringido artigo 92 §8 da Lei nº 12.670/96 e a penalidade aplicada está prevista no art. 123, III, da Lei nº 12.670/96.

Em 26/03/2009, o contribuinte obteve a ciência do auto de infração; em 01/04/2009, requereu dilação de prazo e em 25/05/2009 foi juntada a sua Impugnação (fls. 178-184) alegando:

Que seja acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração, ante a ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deveria a fiscalização apontar uma descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação;

Que o autuante não acatou o mandamento normativo que lhe obrigada a relatar, com a necessária precisão, os acontecimentos que ocasionaram a constituição do crédito tributário em discussão;

Que o contribuinte deve conhecer em todos os detalhes as causas motivadoras do crédito tributário constituído contra o mesmo, a fim de que possa produzir sua defesa com plena segurança das infrações que lhe são atribuídas;

Que em 2007 não adotou comportamento que tenha acarretado falta de recolhimento do ICMS ao Estado do Ceará. Este o motivo segundo o qual, no mérito o auto de infração merece ser julgado totalmente improcedente;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Que os livros e documentos fiscais da autuada, é absolutamente inconsistente a acusação de omissão de receitas nos exercícios de 2007;

Que não houve a venda de produtos sem emissão dos respectivos documentos fiscais, tal como acusa o Auditor Estadual.

Em 25/01/2011, o Ilustríssimo Sr. Julgador de 1ª instância entendeu por julgar procedente o lançamento, decisão de fls. 185 – 191.

Em 14/03/2011 a autuada apresentou Recurso Voluntário (fls. 198 – 206) alegando os mesmos argumentos da defesa proferida em 1º grau e:

Que preliminarmente requer a nulidade do auto de infração por cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não foi entregue nenhum anexo que lhe permitisse conhecer os motivos da autuação, violando assim o disposto do art. 828, §1º do Decreto nº 24.569/97;

Que também em sede de preliminar, o agente fiscal lhe atribuiu a responsabilidade pela prática de uma infração a legislação tributária sem realizar o necessário levantamento que sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada no período em questão;

Que entende que deveria ter sido deflagrado outros procedimentos de investigação no sentido de corroborar o que lhe apresentava como indício;

Que opera tanto com mercadorias sujeitas a tributação normal quanto por substituição tributária.

Em 13/11/2013, conforme fls. 211, o processo foi enviado para célula de perícias de diligências, e foi apresentado Laudo Pericial (fls. 212 – 216).

A autuada se manifestou acerca do Laudo Pericial alegando em suma que a fiscalização deixou de considerar alguns fatos que deram ensejo a um resultado equivocado no levantamento fiscal.

A assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 74/2015, sugerindo a parcial procedência do auto de infração, considerando o resultado pericial que concluiu ser menor a base de cálculo referente as omissões de vendas com mercadorias sujeitas a tributação



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

normal, opinando também que relativamente as mercadorias sujeitas a substituição tributária, a aplicação da penalidade inserta no caput do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

A 2ª Câmara de julgamento do CRT decidiu, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeiro grau, por entender que não foi dada a empresa autuada a oportunidade de conhecer os anexos que consubstanciaram a autuação, no caso, as planilhas com demonstração de entrada e saída de caixa-DESC produzido pelo agente fiscal, determinando, em ato contínuo, a reabertura de prazo para fins de produção de defesa.

Em novo julgamento, na instância de primeiro grau, o Ilustríssimo Julgador decidiu pela parcial procedência do auto de infração, levando em consideração o resultado pericial que apurou uma omissão de receitas no valor de R\$ 173.465,27, relativamente as mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação.

Novamente, a autuada apresentou Recurso Voluntário, alegando que a metodologia utilizada no presente caso é inservível para a apuração de omissão de receitas, visto que a autuada é empresa matriz de um grupo que possui outras unidades, portanto o resultado econômico deficitário constatado pela fiscalização jamais poderia prevalecer como elemento de prova da infração denunciada no auto de infração.

Em 01/09/2016 foi juntado aos autos processuais parecer da assessora processual-tributária (fls. 310 – 314), a qual opinou pela parcial procedência da ação fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A priori, cabe destacar que o presente processo versa sob a acusação de que o contribuinte tivesse realizado as saídas de mercadorias sem documento fiscal, sendo detectadas através do levantamento de Análise de Demonstração das Entradas e saídas de Caixa – DESC.

Que realmente em auditoria realizada, em toda a documentação fiscal e contábil da empresa autuada, referente às operações efetuadas no exercício de 2007, ficou constatado, através do fluxo de caixa, um déficit financeiro no valor de R\$ 1.212.330,61.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Após o processo ser analisado pela perícia, sendo confirmada, no final do trabalho pericial, existência de omissão de venda em ambos os regimes de tributação, ficando concluso no laudo pericial, que a base de cálculo relativa à omissão de venda de mercadorias com tributação normal e substituição tributária foi de R\$ 173.465,27 e R\$ 1.040.190,88 respectivamente.

No caso em tela é importante ressaltar que a omissão de receitas total apurada no trabalho pericial foi de superior àquela pela fiscalização de modo que, para fins de base de cálculo do crédito tributário, deve prevalecer o valor apurado pelo agente fiscal.

Importante também, que no presente auto seja exigida a penalidade relativa a omissão de receitas referente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, pois a diferença apontada na DESC diz respeito ao valor total das operações de venda omitidas no exercício de 2007, ocorrendo assim um equívoco do agente fiscal ao considerar toda a omissão de receitas como se estivesse tributada.

Analisada a base de cálculo do crédito tributário, dever-se – á limitar ao valor apurado pela fiscalização, no caso, o valor de R\$ 1.212.330,61 e considerando os percentuais atinentes as operações com mercadorias com tributação normal e substituição tributária, o crédito tributário deverá ser composto da seguinte forma:

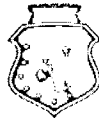
Quando da base de cálculo normal: R\$ 173.242,04 (R\$ 1.212.330,61 x 14,29%):

ICMS: R\$ 29.451,14
Multa: R\$ 51.972,61
Total: R\$ 81.423,75

Quando da base de cálculo substituição tributária: R\$ 1.039.088,56 (R\$ 1.212.330,61 x 85,71%)

Multa: R\$ 103.908,85.

Destaca-se também que a venda de mercadorias, como se sabe, sem nota fiscal, constitui violação ao disposto no art. 169, I, do Decreto nº 24.569/97, que impõe ao contribuinte do ICMS a obrigatoriedade de emitir nota fiscal sempre que promover a saída de mercadorias do seu estabelecimento, cabendo ao infrator a penalidade prevista no art. 123, III, “b”



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

da Lei nº 12.70/96 para as mercadorias com tributação normal e da inserta no caput do art. 126 da Lei nº 12.670/96 para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Haja vista que, o déficit financeiro apurado no fluxo de caixa gera a presunção de que parte das vendas efetuadas pela autuada ocorreu sem emissão de nota fiscal, cabendo a empresa autuada a produção de prova em contrário.

Portanto, trata de uma presunção legal que autoriza ao Fisco Estadual fazer o lançamento do crédito tributário sempre que a hipótese nela prevista se concretizar, não sendo necessário a realização de um outro levantamento fiscal para confirmar o seu resultado.

Por último, destaca que a empresa autuada não trouxe aos autos provas de suas alegações, ou seja, de que o levantamento fiscal continha informações financeiras de suas filiais.

Assim, com face em todo exposto, voto por conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, negando-lhes provimento, confirmando assim a decisão parcialmente condenatória de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo:

Quando da base de cálculo normal: R\$ 173.242,04 (R\$ 1.212.330,61 x 14,29%):

ICMS: R\$ 29.451,14

Multa: R\$ 51.972,61

Total: R\$ 81.423,75

Quando da base de cálculo substituição tributária: R\$ 1.039.088,56 (R\$ 1.212.330,61 x 85,71%)

Multa: R\$ 103.908,85.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS** e recorridas **AMBAS**. 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, unanimidade de votos, resolve conhecer dos recursos e dar-lhes **PARCIAL PROVIMENTO** no sentido de manter o julgamento monocrático de **parcial procedencia** da acusação fiscal, mas com fundamento diverso do adotado na decisão singular e de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.




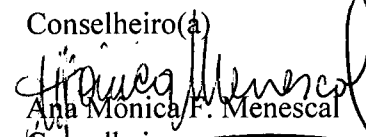
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

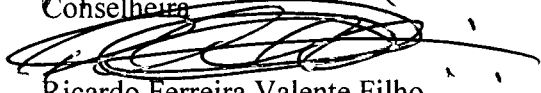
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 / DEZEMBRO / 2016.

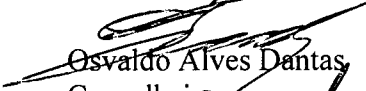

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTA

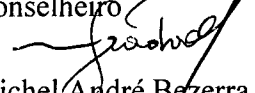

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheiro(a)

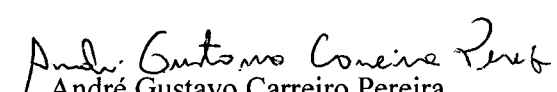

Ana Mônica F. Menescal
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro Relator


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 12 / 12 / 16