



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 047/2017

38ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.11.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1824/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201307117-9

AUTUANTE: FRANCISCO ANTÔNIO DO COUTO

RECORRENTE: ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: FERNANDA DOURADO ARAGÃO SÁ ARAÚJO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITA LÍQUIDA INFERIOR AO CUSTO DOS PRODUTOS OU SERVIÇOS VENDIDOS. Compras realizadas mais os estoques iniciais são superiores às receitas líquidas das mercadorias vendidas mais os estoques finais do período **1** – Infração 92, §8, da Lei nº 12.670/96. **2** – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, inciso V, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. **3** – Dúvidas quanto à penalidade aplicável. Interpretação mais favorável ao contribuinte, por força do inciso IV do art. 112 do CTN. Reenquadramento da penalidade para aquela prevista no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96. **4** – Recurso Ordinário conhecido e provido – modificada a decisão proferida em 1ª Instância, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **5** – Decisão à unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pela Procuradoria do Geral do Estado do Ceará.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – MULTA – INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE.

01 – RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02) lavrado sob acusação fiscal em que se verificou:

OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO FISCAL E CONTÁBIL, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2012, CONSTATAMOS OMISSÃO DE RECEITAS COM MERCADORIAS TRIBUTADAS NO VALOR DE R\$ 842.908,20 CONFORME DEMONSTRADO NAS PLANILHAS DE FISCALIZAÇÃO DO ICMS – D.R.M. – ANEXAS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Indica o agente fazendário que houve infração ao art. 92, §8, da Lei nº 12.670/96. Como penalidade, sugere o art. 123, inciso V, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O processo administrativo fiscal de que se cuida fora instruído com as seguintes peças: Auto de Infração nº 201307117-9 (fls. 02); Informações Complementares (fls. 03/06); Mandado de Ação Fiscal nº 2013.03380 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2013.03758 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.12077 (fls. 09); Relação de Notas Fiscais (fls. 10/20); Planilhas de Fiscalização do ICMS (fls. 21/26); Consulta SPED (fls. 27); Protocolo de Entrega de Documentos nº 2013.04722 (fls. 29).

Termo de Revelia lavrado às fls. 30.

Às fls. 32, a recorrente requereu a dilatação do prazo para apresentação de Impugnação e, às fls. 35/36, peticionou requerendo a Juntada de Procuração, sem, todavia, protocolar a peça de defesa.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância proferiu decisão (fls. 37/40), no sentido da procedência da acusação fiscal, conforme se infere da seguinte ementa:

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITA LÍQUIDA INFERIOR AO CUSTO DOS PRODUTOS SERVIÇOS VENDIDOS. Compras realizadas mais os estoques iniciais são superiores às receitas líquidas das mercadorias vendidas mais os estoques finais do período. Auto de Infração PROCEDENTE. Julgado à Revelia.

Intimação da decisão de 1ª Instância (fls. 42) e AR nº AR283517802JS (fls. 43).

A empresa autuada apresentou Recurso Ordinário contra a decisão singular (fls. 45/54).

Parecer da Assessoria Tributária nº 73/2016 (fls. 59/61), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário e pelo seu provimento, a fim de que seja reformada a decisão singular para a parcial procedência do auto de infração.

Parecer acolhido pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 62).

É o relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário, em que são recorrente ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando revisão e reforma da decisão exarada pela instância *a quo*, inerente à procedência do auto de infração ora discutido. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

2.1. DA PRELIMINAR

Aduz a empresa recorrente, em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração, sustentando que a DRM elaborada pela fiscalização não apresenta os estoques inicial e final, o que torna impossível determinar corretamente o valor das mercadorias. Desta forma, defende que a fiscalização deveria ter optado por outro método de fiscalização.

No que diz respeito à nulidade ora suscitada, é de bom alvitre ressaltar que o levantamento elaborado pela autoridade autuante fora feito com base nas informações fiscais declaradas pela própria contribuinte, por meio do SPED Fiscal. Se os valores dos estoques finais e iniciais não foram levados em consideração pelo agente fiscal, o fato ocorreu em razão de a recorrente tê-los informado zerados no SPED fiscal, e não por alguma falha do autuante.

Assim sendo, uma vez que comungo do entendimento de que o contribuinte não pode se beneficiar de um erro ao qual ele próprio deu causa, em razão do princípio do *nemo auditur propriam turpitudinem*, refuto a alegação de nulidade suscitada no presente recurso.

2.2. DO MÉRITO

No mérito, a recorrente requer o reenquadramento da penalidade do art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei n.º 12.670/96 para aquela prevista no art. 123, inciso I, alínea “c”, da mesma Lei, pois entende que a diferença na DRM não permite concluir qual infração o contribuinte cometeu: se venda de mercadorias sem nota, subfaturamento, ou venda de mercadoria com preço inferior ao preço de custo. W

No caso dos autos, a acusação fiscal fora lavrada em razão de omissão de receitas, no valor de R\$ 842.908,20 (oitocentos e quarenta e dois mil, novecentos e oito reais e vinte centavos), referentes a mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, acarretando prejuízo à apuração do ICMS.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Ocorre que, ao proceder com a análise compulsória dos autos, esta Relatoria verificou que, de fato, não existem elementos que permitam certificar, com precisão, a origem do prejuízo: se pela venda de mercadorias sem nota fiscal, subfaturamento, ou venda com preço inferior ao da aquisição.

Neste caso, entendo que se aplica a disposição prevista no inciso IV do art. 112 do CTN, que determina que, nos casos de dúvida em relação à penalidade aplicável e sua graduação, a lei tributária deverá ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte.

Assim sendo, acolho o argumento da recorrente no sentido de que reenquadrar a penalidade aplicada para aquela prevista no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei n.º 12.670/96, uma vez que trata da falta de recolhimento do imposto e é mais favorável ao contribuinte, verbis:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às
I - com relação ao recolhimento do ICMS:

[...]

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

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto e, quanto ao mérito, após afastada a nulidade nele suscitada, dou-lhe provimento, a fim de modificar a decisão condenatória de primeira instância, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, de acordo com o Parecer da Assessoria Jurídica, adotado Procuradoria Geral do Estado. W

É como VOTO.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO (R\$)	
ICMS	143.294,39
Multa	143.294,39
Total	286.588,78

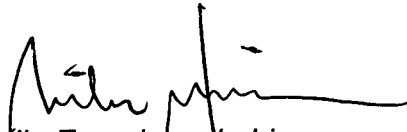


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são recorrente ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolvem os Conselheiros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecerem do Recurso Ordinário interposto e afastarem a preliminar de nulidade nele argüida, dar-lhe provimento, modificando-se, em parte, a decisão de 1ª Instância e julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do Voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pela Douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de Março de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

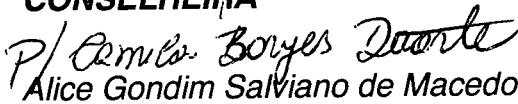

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Atves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO