



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 281 /2021

69ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 22 DE OUTUBRO DE 2021 - 13h30min

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/3566/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201407746

RECORRENTES:

CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

ANIGER – CALÇADOS, SUPRIMENTOS E EMPREENDIMENTOS LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR (A) CONSELHEIRA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Omissão de receitas de mercadorias tributadas configurada por meio da elaboração da Demonstração de Resultado com Mercadorias, consoante estabelece o art. 92, §8º, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Na Primeira Instância o feito fiscal é declarado PARCIAL PROCEDENTE, em face da nova base de cálculo encontrada pela perícia, não tendo os questionamentos da parte o condão de alterar o resultado identificado no Laudo Pericial. Conhecidos o Recurso Ordinário e Reexame Necessário, por unanimidade de votos, dando-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância para **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em face de restar comprovado que o estabelecimento fiscal atua como uma espécie de depósito fechado, de forma que a diferença indicada no levantamento fiscal se origina de operações de saídas e entradas em transferência, não se amoldando o fato, ao que estabelece o art. 92, § 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: OMISSÃO DE RECEITA – MERCADORIAS TRIBUTADAS
- CONTA MERCADORIA – TRANSFERÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

A narrativa da infração na peça basilar denuncia que o sujeito passivo omitiu receitas relativas a mercadorias tributadas referente ao exercício 2010, no montante de R\$ 879.792,07 (Oitocentos e setenta e nove mil, setecentos e noventa e dois reais e sete centavos), conforme indicado na Planilha de Fiscalização de ICMS, infringindo o art. 92, §8º, sendo cabível a penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

O lançamento decorre da cobrança a título de PRINCIPAL no valor de R\$ 149.569,65 (Cento e quarenta mil, quinhentos e sessenta e nove reais e

sessenta e cinco centavos) e de MULTA no valor de R\$ 263.937,62 (Duzentos e sessenta e três mil, novecentos e trinta e sete reais e sessenta e dois centavos).

Destaca-se que, dentre os documentos relacionados como anexos ao auto de infração, consta como prova da infração a Planilha de Fiscalização do ICMS, consulta do Inventário 2009/2010 e Declaração de Informações Econômico Fiscais (documentos probatórios – fls. 09/17).

Em sede de defesa (fls. 71/85) a autuada inicialmente afirma que o estabelecimento em questão foi concebido com a finalidade de receber mercadorias em transferência, assemelhando-se a um depósito, conforme demonstra por meio de desenhos a logística empresarial.

Assegura a impugnante que tal circunstância pode ser verificada pela análise da Consulta de Movimento Totalizado por CFOP, que indicam entradas decorrentes essencialmente de eventos cadastrados no CFOP 1151, na ausência de compras internas e valores mínimos de compras interestaduais.

Assevera que se apresenta incontestável que os valores de transferência foram inferiores ao que se esperava, sendo esse o fato que levou o autuante a caracterizar como omissão de receitas.

Em seguida, reclama da impropriedade do rateio de estoques, quando divide parte em operações tributadas e parte como não tributadas, quando na realidade não existiram entradas em transferência, ou de insumos, ou de produtos acabados para revendas tributadas, consoante se comprova na Consulta de Movimento Totalizado por CFOP.

Argumenta sobre a validade das operações e que a distorção identificada pela fiscalização decorre da observância estrita da regra do art. 25, § 6º do RICMS, que impõe não poder haver agregação (margem) nas operações entre estabelecimentos da mesma empresa (transferência).

Ao final, pede que seja julgado IMPROCEDENTE o feito fiscal, consoante argumentos expendidos de ausência de amparo fático a motivar imposição de penalidade.

Ante os argumentos de defesa, a julgadora de Primeira Instância converte o julgamento em Pedido de Perícia (fls. 88/89), com o fito de que seja verificado se houve equívoco quanto ao rateio dos estoques e se necessário que seja refeita a Planilha de Fiscalização com a indicação do valor da omissão de receitas.

Conforme Laudo Pericial (fls. 90/94), a perita constatou que o autuante na elaboração da Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, incluiu equivocadamente CFOP's de bens do ativo imobilizado, consumo, serviços tributados pelo ISS, de forma que ao excluir tais operações, refez o cálculo da proporção do rateio dos estoques, apurando uma nova base de cálculo da omissão de receitas no valor de R\$ 796.312,72 (Setecentos e noventa e seis mil, trezentos e doze reais e setenta e dois centavos).

No Julgamento de nº 1.560/2019 (fls. 130/134), a autoridade julgadora em Primeira Instância decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, em face da nova base de cálculo encontrada pela perícia, considerando como genérico os questionamentos da parte em relação ao Laudo Pericial e que não tem condão de alterar esse resultado.

A autuada comparece na fase recursal (fls. 140/156) com as seguintes razões:

1. Ratifica os argumentos apresentados na impugnação, para chegar a conclusão de que a DRM não é a ferramenta adequada, dado que não se coaduna com a regra da Instrução Normativa nº 46/2013 ou mesmo com o previsto no art. 25, § 6º do RICMS;
2. Retorno do processo à Primeira Instância, tendo em vista a falta de apreciação dos argumentos relacionados a não contabilizar o valor das mercadorias reduzindo o valor dos impostos recuperáveis e que nas transferências não deve haver margem de agregação.

A Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 59/2020 (fls. 160/162) sugere a IMPROCEDÊNCIA do lançamento tributário, mantendo coerência com seu entendimento pessoal exposto em situações análogas, a exemplo do auto de infração de nº 2015.14109 e 2015.15323, referendado em Segunda Instância nas Resoluções nº 255/2018 e 185/2018 (1ª Câmara), dada a ausência dos requisitos que permitiriam configurar o ilícito fiscal de omissão de receitas, conforme estabelece o art. 92, § 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda requer que se reexamine a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA e que se analise as questões recursais apresentadas pela Recorrente para se contrapor à denúncia de omissão de receitas identificada na Demonstração de Resultado com Mercadorias, cuja elaboração se deu com base nas informações prestadas pelo contribuinte na EFD.

Em análise dos autos, verifica-se que o relato da infração e o detalhamento nas Informações Complementares não deixam lacuna na compreensão do ilícito fiscal, que coadunam com as provas anexadas, de forma que, não há dificuldades em compreender que o agente fiscal apurou uma diferença, provável prejuízo, a partir da análise da Conta Mercadoria, que gera a presunção de que receitas foram omitidas.

Sobre essa matéria, oportuno destacar que o Decreto nº 24.569/97 – Regulamento do ICMS – RICMS assim estabelece:

“Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

(...)

§ 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.”

Pelo comando normativo insculpido no dispositivo acima transcrito, depreende-se que para que se caracterize uma omissão de receitas, o pressuposto estabelecido é que ocorram vendas, ou seja, que receitas sejam auferidas no exercício fiscalizado.

No caso em que se cuida, o sujeito passivo demonstrou e comprovou que o estabelecimento fiscal atua como uma espécie de depósito fechado, de forma que a diferença indicada no levantamento fiscal se origina de operações de saídas e entradas em transferência.

Não se pode olvidar que as operações de transferências não geram receitas, conseqüentemente, a metodologia aplicada para caracterizar a presunção legal de que receitas foram omitidas não se coaduna com a situação real de uma empresa que somente declarou entradas e saídas originadas e destinadas a estabelecimentos da mesma empresa.

Por tais razões acosto-me aos fundamentos apresentados pelo Assessor Processual Tributário José Sidney Valente Lima, que demonstra solidez dos seus conhecimentos, destacando-se os seguintes trechos (fls. 162):

“A análise fiscal foi realizada em cima das operações de transferências, não tendo como avaliar ocorrência da hipótese descrita no art. 92, § 8º, IV da Lei nº 12.670/96, que considera omissão de receita o fato das receitas líquidas de vendas estarem inferior ao custo de aquisição”

“Que a falta de recolhimento do ICMS ficou caracterizada nos autos, disso não se tem dúvida. A acusação fiscal é que foi mal elaborada. Reenquadrar a penalidade aplicada seria, a meu ver, inovar o feito fiscal, já que não foi esta a acusação imputada a empresa autuada.”

Como se vê, a sistemática de operacionalização da autuada comprovada por meio da sua escrituração fiscal permitem concluir que não houve vendas declaradas, conseqüentemente, o fato não se amolda à norma, ainda que o resultado indique uma provável falta de recolhimento, visto não ser cabível aplicar a penalidade específica, sob pena de implicar em inovação do feito fiscal.

Por fim, cabe registrar que as preliminares trazidas pela Recorrente deixarão de ser apreciadas, por ser a decisão de mérito favorável ao sujeito passivo, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso ordinário e Reexame necessário, para dar-lhes provimento, modificando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância para **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ANIGER – CALÇADOS, SUPRIMENTOS E EMPREENDIMENTOS LTDA e **RECORRIDO** AMBOS.

Presentes à sessão, o Presidente Dr. José Augusto Teixeira e os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Magda dos Santos Lima, Dalcília Bruno Soares, Robério Fontenele de Carvalho, José Osmar Celestino Junior e Thyago da Silva Bezerra. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara, Ana Paula Figueiredo Porto.

DECISÃO:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário e reexame necessário, resolve por unanimidade de votos, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância para **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Dalcília Bruno justificou seu voto por constatar que no exercício fiscalizado não existiram operações de vendas, somente transferências.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza-Ce, aos 25 de NOVEMBRO de 2021.

IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387

Assinado de forma digital por
IVETE MAURICIO DE LIMA
Dados: 2021.11.25 16:14:13 -03'00'

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
315

Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.12.08 09:55:08
-03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.12.09 08:53:44
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO