



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

**RESOLUÇÃO Nº 019/2021**

**09ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DE 28.04.2021**

**PROCESSO Nº: 1/4233/2016 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.21737-2**

**RECORRENTE: ASPEL ASSIS PRADO PETROLEO LTDA**

**CGF: 06.013.555-7**

**RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ**

**CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO**

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada no artigo 92, § 8º IV da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003 com sanção no artigo 126 da referida Lei com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17, que estabelece multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação. Recurso Extraordinário conhecido, mas não provido. Confirmada, por maioria de votos, a decisão de PROCEDENCIA prolatada pela 3ª Câmara de Julgamento, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.**

**Palavras chave: ICMS. Omissão de Saídas. Substituição Tributária. Procedente. Origem da Diferença (DRM) - DIEF.**

**RELATÓRIO**

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2016.21737-2, datada de 13/10/2016, lavrada contra ASPEL ASSIS PRADO PETRÓLEO LTDA.

Consta no relato do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

*“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. O CONTRIBUINTE IDENTIFICADO ACIMA OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO MONTANTE DE R\$ 2.068.372,97 DURANTE O EXERCÍCIO EXAMINADO, CONFORME PLANILHA FISCAL FINANCEIRA ANEXA”.*

O autuante aponta os artigos infringidos e sugere como penalidade à imposta no art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o autuante esclarece que após análise de suas operações durante o exercício de 2011, bem como o exame dos arquivos magnéticos pertinentes a entrega da sua DIEF no exercício mencionado, no que tange a movimentação anual de suas operações mercantis, de entrada e saídas de mercadorias, entrega de inventário inicial e final, verificou-se que referido estabelecimento omitiu saídas de mercadorias no exercício examinado.

Tempestivamente a empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau a julgadora decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, por entender que a presunção de omissão de receitas prevista no art. 92, §8º inciso VI da Lei nº 12.670/96 ficou devidamente configurada no presente caso por meio do Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa-DESC.

Em recurso interposto contra a decisão singular, a empresa autuada alega, preliminarmente, a decadência do período de janeiro a setembro de 2011. A seu ver, o presente caso está sujeito à regra de contagem de prazo prevista no art. 150, § 4º do CTN.

No mérito, alega que a documentação apresentada ao agente fiscal comprova cabalmente a regularidade das operações por ela realizadas, pois, de acordo com os seus registros fiscais, é absolutamente inconsistente a acusação de omissão de receitas no exercício de 2011. Ao final requer a improcedência do auto de infração.

O processo segue para a Assessoria Processual Tributária conforme Parecer nº 136/2018, onde afasta a decadência suscitada, por ser aplicável ao caso o disposto no art. 170, I do CTN. No mérito o Assessor entende configurada a omissão de receitas prevista no art. 92, § 8º, VI da Lei nº 12.670/96 por meio do Demonstrativo de Resultado com Mercadorias – DRM. E opina pela confirmação de Procedência da decisão singular.

Os autos do processo compuseram a pauta de julgamento da 66ª (sexagésima sexta) Sessão ordinária de 20 de novembro de 2018 da 3ª Câmara de Julgamento (fls. 88/92), ocasião em que os membros da Câmara resolveram por voto de desempate da Presidente afastar pedido de perícia para verificar se as notas fiscais de vendas no período fiscalizado foram escrituradas, pois a empresa não informou quais documentos seriam esses, sendo um pedido genérico e por não trazer aos autos qualquer indício de que a presunção legal citada deva ser afastada e julga PROCEDENTE o feito fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 conforme Parecer.

O contribuinte inconformado com a decisão exarada pela 3ª Câmara de Julgamento interpôs recurso extraordinário, devidamente instruído com as resoluções tidas como paradigmas, conforme fls. 96 a 102 dos autos.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho nº 190/2019, deferiu o Recurso Extraordinário, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, conforme fls. 113/117 dos autos.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Recurso Extraordinário em face da decisão plasmada na Resolução nº 213/2018, prolatada pela 3ª Câmara de Julgamento, que julgou PROCEDENTE o auto de infração lavrado sob o fundamento de o contribuinte omitir saídas, no exercício de 2011 relativamente a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada por meio de Demonstrativo de Resultado com Mercadorias – DRM, formulada a partir de dados extraídos da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF do contribuinte, cuja multa resultou no valor de R\$ 206.837,30 (duzentos e seis mil oitocentos e trinta e sete reais e trinta centavos).

O Recurso Extraordinário para ser analisado pelo Conselho Pleno depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do art. 107 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

*Art. 107. O Recurso Extraordinário será dirigido ao Presidente do CONAT, que decidirá em despacho fundamentado, quanto à sua admissibilidade.*

No caso que se cuida, o Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte está devidamente instruído com a Resolução nº 122/2018, da 4ª Câmara de Julgamento – 24ª Sessão Ordinária em 24/05/2018, que, por seus fundamentos, contém tratamento diverso ao contido na resolução recorrida.

Na verdade, o Recurso Extraordinário para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no art. 106 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

*“Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas CJs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiverem apreciado matéria semelhante.*

*§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.*

*§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.*

*§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996”.*

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Extraordinário, por meio do Despacho nº 190/2019, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, conforme despacho fundamentado de fls. 113/117 dos autos.

Assim, considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se à análise do mérito do Recurso Extraordinário.

O objeto, móvel do Recurso Extraordinário, é a *“PENALIDADE APLICÁVEL: A CONSTANTE NO ART. 126, CAPUT DA LEI Nº 12.670/96 OU À SANÇÃO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 126 DA REFERIDA LEI”?*

A meu ver, a matéria objeto do presente recurso já foi devidamente enfrentada pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, não merecendo nenhum reparo ou censura a Resolução nº 213/2018, conforme aduziremos a seguir.

É importante esclarecer que no método contábil Conta Mercadoria obtida pelo contribuinte em suas operações mercantis pela apuração do custo de vendas das mercadorias for inferior ao valor das vendas auferidas do período, podemos afirmar que a empresa operou com lucro. Se ocorrer a situação inversa, às mercadorias foram vendidas com prejuízo, abaixo do custo de aquisição, o que é inadmissível pelo Fisco, ocasionando uma omissão de receitas, conforme o talhado no art. 92, § 8º, IV da Lei Nº 12.670/96.

Ressalte que o não fechamento na Conta Mercadoria implica em diferença tributável, pela presunção legal de que mercadorias foram vendidas sem emissão de documentos fiscais.

A decisão recorrida, Resolução nº 213/2018, versa sobre omissão de receitas oriundas da venda de mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária, no montante de R\$ 2.068.372,97 conforme demonstrado em levantamento fiscal que apurou o resultado com mercadorias no exercício de 2011, com as informações derivadas das fls. 12 a 13, as quais foram **extraídas da DIEF** do contribuinte (fls.21 a 32, 44 e 45).

Foi aplicada a penalidade constante no artigo 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Por outro lado, na **Resolução Paradigma** nº 122/2018 (4ª Câmara de Julgamento) a Câmara de Julgamento sujeitou à sanção constante no Parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, pois entenderam que na Conta Mercadoria não se pode precisar a origem da diferença negativa, se venda de mercadoria sem nota fiscal ou venda de mercadoria com preço inferior ao custo de aquisição, bem como pelo fato das informações terem sido extraídas da **Escrituração Fiscal Digital - EFD**.

De pronto, observa-se que as matérias neles versadas são coincidentes: omissão de saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária, identificada por meio de DRM.

A diferença entre as duas Resoluções: a Recorrida e a Paradigma é a origem dos dados, as quais foram aplicadas à Planilha de Fiscalização do ICMS. A Recorrida utilizou as informações prestadas pelo contribuinte em seus arquivos eletrônicos no formato DIEF enquanto o levantamento fiscal da Paradigma foi elaborado com base nas informações declaradas na EFD.

Ressalte-se que a empresa, Aspel Assis Prado Petróleo, da decisão recorrida não utilizava EFD em 2011, conforme mencionou o agente fiscal nas informações complementares ao auto de infração. Em pesquisa ao referido sistema, ficou constatado que ela apresentou a EFD somente a partir de 2012, motivo pelo qual o levantamento fiscal teve por base as informações declaradas na DIEF.

Ressalte-se que na EFD contem a escrituração de todos os livros fiscais, enquanto a DIEF (Declaração de Informações Econômico-Fiscais) é uma obrigação mensal, que traz apenas a apuração do ICMS operação própria e a título de Substituição Tributária.

Nesse sentido a egrégia Câmara Superior entendeu, por maioria de votos, que a penalidade apropriada a presente infração é a prevista no caput do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, que estabelece multa equivalente a 10% (dez por cento) vez que o levantamento fiscal, DRM, teve por base as informações da DIEF, pois no período fiscalizado a empresa autuada não utilizava EFD.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, negando-lhe provimento para confirmar a **PROCEDÊNCIA** da autuação prolatada pela 3ª Câmara de Julgamento, conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

MULTA .....	R\$ 206.837,30
<b>TOTAL .....</b>	<b>R\$ 206.837,30</b>

## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **ASPEL ASSIS PRADO PETRÓLEO LTDA** e recorrido **ESTADO DO CEARÁ**.

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela Câmara Recorrida, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Mikael Pinheiro de Oliveira, Ricardo Valente Filho, Pedro Jorge Medeiros e Carlos César Quadros Pierre, que se manifestaram pela parcial procedência, nos termos da resolução paradigma apresentada, considerando que as operações encontravam-se escrituradas. O Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz não participou da votação por estar ausente, momentaneamente. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Carlos César Souza Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Pierre Mattos.

**SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de junho de 2021.**

FRANCISCA  
MARTA DE  
SOUSA:  
115.942.253-20

Assinado de forma digital  
por FRANCISCA MARTA DE  
SOUSA: 115.942.253-20  
Dados: 2021.06.18  
14:50:23 -03'00'

Francisca Marta de Sousa  
**PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR**

TERESA HELENA CARVALHO  
REBOUCAS PORTO:30924804300

Assinado de forma digital por TERESA HELENA  
CARVALHO REBOUCAS PORTO:30924804300  
Dados: 2021.06.18 11:11:38 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA RELATORA**

MATTEUS VIANA  
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por  
MATTEUS VIANA  
NETO:15409643372  
Dados: 2021.07.29 19:59:45 -03'00'

Matteus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**