



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO Nº 031 / 2015

SESSÃO: 15ª PLENÁRIA DE 24/06/2015

PROCESSO Nº: 1/3752/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.09809

RECORRENTE: F. J. SUPERMERCADOS LTDA

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

AUTUANTE: CELINO DE NOGUEIRA BARROS

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA - ILÍCITO DETECTADO ATRAVÉS DA ANÁLISE DO LEVANTAMENTO ECONÔMICO-FINANCEIRO EXERCÍCIO 2005. O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição Plena, deliberando sobre o Recurso Extraordinário, admitido pela Presidência com base na vigência do art. 7º inciso XII, e art. 47 da Lei nº 12.732/97, observando o que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/2014, resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto e confirmar a decisão de **CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara recorrida. Decisão amparada nos arts. 169, inciso I, 174, inciso I, 874 do Decreto nº 24.569/97 c/c art. 92, § 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96. Penalidade prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a empresa F.J. SUPERMERCADOS LTDA de omissão de receita no montante de R\$-425.763,81 (Quatrocentos e vinte e cinco mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos).

Ilícito detectado através do levantamento econômico-financeiro/contábil, relativo ao exercício de 2005.

O agente fiscal indicou como dispositivo infringido o art. 92, parágrafo 8º, da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade a inserta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Inconformada com a autuação a empresa tempestivamente ingressa com defesa, fls. 29/60 alegando, em síntese o seguinte:

- ✓ O auditor fiscal baseou-se em relatório elaborado por ele mesmo denominado de "DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS - DRM", relativo ao exercício de 2005, o qual faz uma apuração das entradas de mercadorias, denominado por ele de DÉBITOS e a apuração de saídas de mercadorias, denominada de CRÉDITOS;
- ✓ Que a aludida demonstração foi alimentada com dados extraídos dos livros fiscais da empresa autuada, que de forma resumida o fiscal apresentou as ENTRADAS DE MERCADORIAS, SAIDAS DE MERCADORIAS e APURAÇÃO DO ICMS;
- ✓ Alega que a fiscalização apresentou a Planilha de fiscalização do ICMS com utilização do método da análise econômico - financeira, mas com todos os saldos da planilha zerados, sem constar nenhum valor dos efetivos custos e despesas da empresa, bem como não analisou os componentes das suas receitas operacionais e não operacionais, nem muito menos o seu fluxo de caixa, saldos e sua origens e aplicações de recursos, que não necessariamente está ligada a atividade da empresa, como por exemplo, alugueis, rendimentos financeiros, baixa do seu ativo imobilizado, dentre outros fatos contábeis não abordados pela fiscalização;
- ✓ Que existem erros cometidos pela fiscalização na evidenciação da presunção de omissão de receita;
- ✓ Pede a nulidade do Auto de Infração por ausência de requisitos formais, como:
- ✓ Que o fiscal autuante absteve-se de mencionar parte dos referidos documentos nas informações complementares, bem como deixou de anexá-las no referido Auto de Infração;
- ✓ Que na Auditoria fiscal ampla é necessária a emissão de um Ato Designatório (Ordem de Serviço);
- ✓ Que no Termo de Conclusão de Fiscalização deveria constar o motivo da autuação, os dispositivos legais infringidos, a base de cálculo, a alíquota aplicável para o cálculo do ICMS bem como a multa aplicada;
- ✓ Que a penalidade descrita no auto de infração (art.123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96) a qual estabelece multa de 30% do valor da

operação ou prestação, com aquela imposta pelo fiscal atuante nas Informações Complementares ao presente auto, qual seja, 10% sobre o valor omitido;

- ✓ Que houve enquadramento errôneo da penalidade;
- ✓ Reitera pedido de nulidade do auto de infração por cerceamento ao seu direito de defesa pelos seguintes motivos: Ausência de provas do ilícito; ausência de discriminação mensal do débito; descrição lacônica dos fatos; ausência de prejuízo fiscal, para ser aplicada penalidade do art. 878, inciso VIII, "d" do RICMS;
- ✓ Solicita a improcedência do auto de infração e conseqüente nulidade pelos motivos descritos;
- ✓ Caso não seja esse o entendimento do julgador, alternativamente requer a substituição da penalidade imposta pela prevista no art. 878, inciso VIII, "d" do RICMS;
- ✓ Ou ainda, não sendo atendido os pedidos anteriores, requer a substituição da pena para a prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, tendo em vista suas operações terem sido devidamente escrituradas em seus livros e fiscais.

Na instância singular o nobre julgador após analisar o processo, decide afastar as nulidades suscitadas, e, no mérito, confirmar a acusação fiscal. No tocante a penalidade ressalta que, apesar do fiscal indicar no corpo do auto de infração a penalidade do art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, no caso, por se tratar de omissão de receita de operações sujeitas a Substituição Tributária, entende o nobre singular que fiscal agiu corretamente ao aplicar a atenuante do art. 126 *caput* da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

Insatisfeita com a decisão de primeiro grau que pugnou pela procedência do lançamento fiscal, a empresa interpõe recurso voluntário aduzindo o seguinte:

- ✓ Que o fiscal elaborou a DRM apenas com as informações contidas nos livros fiscais, sem sequer fazer a apuração dos estoques;
- ✓ Que não houve a devida apuração do fluxo financeiro, pois em nenhum momento a planilha evidencia os valores desta movimentação, ainda que a fiscalização tenha recebido o livro Caixa;
- ✓ Que a fiscalização não observou a metodologia correta para apontar a eventual diferença de estoque e, portanto, a omissão de receita, descrita no auto de infração;
- ✓ Que o agente fiscal não anexou aos autos documentos essenciais, deixando de comprovar os valores descritos na sua planilha fiscal de levantamento, fato que acarreta a imprecisão das explicações da fiscalização, caracterizando o cerceamento do seu direito de defesa;

- ✓ Que não foi demonstrado no levantamento fiscal a suposta omissão mês a mês, de forma clara e precisa a infração fiscal;
- ✓ Que a situação em análise está sujeita a penalidade prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96.
- ✓ Que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

A Assessoria Tributária após analisar o recurso voluntário interposto, sugere o afastamento das preliminares de nulidades suscitadas, no mérito confirma a PROCEDENCIA da acusação fiscal, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de Primeira Instância, nos termos do julgamento singular.

O representante da Procuradoria acolhe Parecer da Consultoria pelos seus fundamentos fáticos e legais, conforme despacho as fls.121 dos autos.

Na 105ª Sessão Ordinária ocorrida em 18 de setembro 2014, após intenso debate, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do CRT, decidiram por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de afastar as preliminares nulidades arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. Nulidade do auto de infração por ausência de requisitos formais, por não ter o autuante informado parte dos referidos documentos nas informações complementares, bem como deixou de anexa-los no referido auto de infração; 2. Nulidade tendo em vista que o contribuinte não recebeu a Ordem de Serviço; 3. Nulidade por não constar no Termo de Conclusão o motivo da autuação, a base de cálculo, alíquota e a multa aplicável; 4. Nulidade por capitulação errônea da penalidade; 5. Nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa por ausência de comprovação do ato ilícito (falta de provas) e por descrição lacônica dos fatos. No mérito, por decisão unânime, resolvem negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão CONDENTÓRIA proferida em 1ª Instância.

Contribuinte insatisfeito com a decisão exarada pela Primeira Câmara de Julgamento do CRT, interpõe Recurso Extraordinário, com fundamento nos pressupostos apontados no art. 106 e ss, da Lei nº 15.614/2014. Visando obter reforma da decisão prolatada apresentou como paradigmas as Resoluções nºs 669/2014, 591/2005 e 380/2003, constantes as fls. 134/143 dos autos, com a finalidade de obter a reforma da decisão prolatada pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, da Resolução nº 225/2015, da 105ª Sessão Ordinária ocorrida aos 18 dias do mês de setembro de 2014.

No entanto, para a admissibilidade do recurso, entendeu a presidente do CONAT/CE, após análise das resoluções apresentadas que, somente a

Resolução nº 380/2003, possuía nexo de identidade com a resolução recorrida, por se tratar de produto sujeito a substituição tributária.

A Resolução nº 380/2003, da 1ª Câmara de Julgamento refere-se a omissão de receita de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, do período de janeiro a junho de 1999. No caso, a Colenda Câmara declarou o feito fiscal PARCIAL PROCEDENTE, por entender que não houve prejuízo algum ao Erário Estadual e, por isso, aplicou a penalidade prevista no art. 878, VIII, "d" do RICMS. (mero descumprimento de formalidade prevista na legislação).

Na Resolução recorrida a 1ª Câmara de Julgamento, em caso semelhante, decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, mantendo a penalidade inserta no ar. 126, *caput* da Lei nº 12.670/96, que trata de infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributadas pelo regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido, multa de 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação de serviço.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo administrativo tributário de Recurso Extraordinário interposto por F. J. SUPERMERCADOS LTDA, concernente ao Auto de Infração nº 2009.09809-2, através do qual a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento com finalidade de obter a reforma da decisão exarada na Resolução nº 225/2015, ocorrida na 105ª Sessão Ordinária do dia 18 de setembro de 2014.

A empresa fora autuada por omitir receitas em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no montante de R\$425.763,81 (Quatrocentos e vinte e cinco mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos). Ilícito detectado através do levantamento econômico-financeiro/contábil, relativo ao exercício de 2005.

A empresa insatisfeita insurge-se contra a decisão da Câmara de Julgamento que lhe fora desfavorável, e, com fulcro no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, interpõe Recurso Extraordinário, apresentando como paradigmas as Resoluções nº 669/2014, 380/2003 e 591/2005.

Para as condições de admissibilidade do Recurso Extraordinário, qual seja, a apresentação de decisões tidas como divergentes, somente a Resolução Paradigma nº 380/2003 demonstrou nexo de identidade com a resolução recorrida.

Assim, atendido os requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto, passemos análise da questão com vistas a uniformizar a jurisprudência do Contencioso Administrativo Tributário.

Analisando a Resolução paradigma nº 380/2003 da 1ª Câmara de Julgamento, como já citado anteriormente, a mesma trata de infração relativa a omissão de saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, ocorrida no período entre janeiro a junho de 1999. Na ocasião o processo foi julgado e a Colenda Câmara declarou o feito fiscal PARCIAL PROCEDENTE, por entender que não houve prejuízo algum ao Erário Estadual, visto que os produtos relacionados no auto de infração (combustível) estar sujeito a sistemática de substituição tributária e por isso aplicou a penalidade prevista no art. 878, inciso VIII, alínea "d" do Decreto nº 24.569/97, que trata de faltas decorrentes do não-cumprimento de formalidade prevista na legislação para as quais não haja penalidades específicas, multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces.

No caso da decisão contida na Resolução recorrida nº 225/2015, omissão de receita de produtos também sujeitos ao regime de substituição tributária, a Câmara de Julgamento decidiu pela procedência da acusação fiscal, aplicando a penalidade inserta no art. 126, *caput* da Lei nº 12.670/96, relativo a infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, multa de 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação de serviço.

Pois bem, feito a análise das decisões contidas nas duas resoluções qual a penalidade deve ser aplicada ao caso quando tratar de produtos com regime de recolhimento através da substituição tributária?

Entendo pela análise dos fatos contidos na Resolução paradigma nº380/2003, que os membros da 1ª Câmara de Julgamento a época, decidiram pela aplicação da penalidade prevista no art. 878, VIII, "d", do RICMS, relativo a outras faltas decorrentes do não-cumprimento de formalidades legais previstas na legislação, por tratar de infração relativa a omissão de saídas, ou seja, contribuinte fora autuado por não emitir notas fiscais nas saídas de combustíveis. Como não havia uma penalidade específica para o caso, entenderam ser a mais adequada impingir a empresa infratora tal penalidade.

No presente caso, a empresa fora acusada de OMISSÃO DE RECEITAS detectada através de levantamento econômico-financeiro/contábil, também de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, exercício de 2005, onde já havia na legislação penalidade específica para infrações com produtos cujo imposto já tinha sido recolhido por substituição tributária, no caso a prevista no art. 126, com redação dada pelo art. 1º, inciso XV da Lei nº 13.418/2003.

Portanto, como no presente caso já havia penalidade específica para infrações relativas a produtos sujeitas ao regime de substituição tributária, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida com aplicação da penalidade inserta no art. 126, *caput* da Lei nº 13.418/2003.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Extraordinário interposto, nego-lhe provimento, para que seja mantida a decisão exarada pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, nos termos da decisão de 1ª Instância e de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo.....R\$ 425.763,81
Multa 10%.....R\$ 42.576,38

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente F.J. SUPERMERCADOS LTDA e recorrido ESTADO DO CEARA, resolvem:

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DE JULGAMENTO DO CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 08 de 2015.

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE DO CRT

Francisca Marta de Sousa
1º VICE-PRESIDENTE

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE

CONSELHEIROS:

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR

CONSELHEIROS:

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Ana Mônica Felguciras Menescal
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

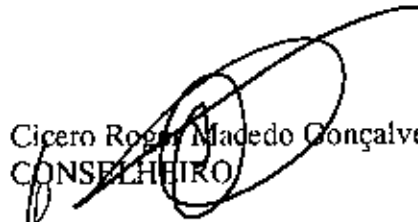
Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Agatha Louisa Borges Macedo
CONSELHEIRA

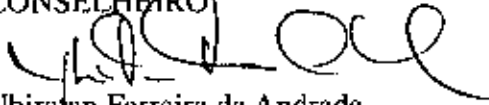


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO



Cicero Rogério Machedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Processo nº 1/3752/2009

AI 4/2009.09809