



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº 012/2016.

SESSÃO: 173ª ORDINÁRIA de 04 de novembro de 2015.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1183/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201200795.

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA e
M. A. COMÉRCIO DE CELULARES LTDA.**

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EEMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITA. Mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. Divergência entre os valores constantes dos extratos de vendas com Cartão de Crédito/Débito com as vendas declaradas na DASN no exercício de 2009. Preliminares de Nulidade e Perícia afastadas. Autuação **PROCEDENTE.** Decisão amparada nos artigos: 127, I, 169, I, 174, I e 827, § 8, IV do Decreto nº 24.569/97 e artigo 92 § 4º e 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96. Sanção prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03. Reformada a decisão exarada na 1ª Instância. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por voto de desempate da Presidência e de acordo com a manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: M.A. COMÉRCIO DE CELULARES LTDA.

"As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por Regime de Substituição Tributária, em Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil, confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional- DASN no valor de R\$ 1.029.477,80, conf. Inf. Complementar anexa".

Multa R\$ 102.947,70

O autuante apontou como dispositivo infringido o artigo 18 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade o art. 126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, informando que a Omissão de Receitas no período de julho a dezembro de 2009 foi apurada através da conta financeira e que a diferença foi obtida a partir dos extratos fornecidos pelas Administradoras de Cartão de Crédito com as vendas indicadas na DIEF.

Instruem os autos: Ordens de Serviço, Termos de Início e Conclusão de fiscalização; PLDAS – Programa Leitor, Doc. de Arrecadação do Simples; Planilha de Fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional 2009; DASN 2009; cópia do Relatório resumo das operações com Cartão de Crédito/Débito, cópias AR e DIEF anual.

A empresa apresenta impugnação ao feito fiscal, às fls. 44/60, alegando:

- Preliminarmente a nulidade por cerceamento ao direito, uma vez que a acusação foi feita de forma genérica, sem informações suficientes para que a autuada pudesse embasar sua defesa;
- A improcedência do feito fiscal, uma vez que não ocorreu a infração imputada à autuada;
- Requer, ainda, a realização de prova material, através de perícia e a total improcedência do auto de infração.

O julgador singular decide pela Parcial Procedência do feito fiscal nos termos dos artigos: 18, 169, I, 174, I e 827, §8º V I do Decreto nº 24.569/97, com sanção do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03, por entender que a diferença entre o valor das vendas registradas pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito e as vendas declaradas na DASN, revelou-se inferior a base de cálculo indicado no auto de infração.

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa autuada apresenta Recurso Voluntário alegando em sede de preliminar a nulidade do feito fiscal, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, alega a improcedência do auto de infração, por não corresponder a realidade fática, uma vez que não foram produzidas provas atestando a ocorrência do fato denunciado. Requer, ainda, a realização de trabalho pericial para comprovar o alegado.

A Célula de Acessória Processual Tributária, através do Parecer nº 302/2015, com a concordância da douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento para reformar a decisão proferida pela 1ª Instância do auto de infração, decidindo-se pela total procedência do auto de infração.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em tela denuncia que a empresa omitiu receitas no período de julho a dezembro de 2009 de operações sujeitas a Substituição Tributária no valor de R\$ 1.029.477,80. A diferença encontrada foi apurada através do Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil, confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional- DASN.

Nas informações complementares, o agente fiscal informa toda a metodologia empregada para apurar a diferença entre os valores declarados na DASN e os informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito no período de julho a dezembro de 2009, caracterizando a omissão de receitas.

Preliminarmente a análise de mérito, deve ser apreciada a nulidade suscitada por cerceamento ao direito, uma vez que a acusação foi feita de forma genérica, sem informações suficientes para que a autuada pudesse embasar sua defesa.

Referida nulidade deve ser afastada uma vez que o autuante disponibilizou toda a documentação que serviu de base para a autuação conforme relacionado nas Informações Complementares e constantes do AR, ou seja, documentos suficientes para o exercício da ampla defesa e o contraditório, nos termos do artigo 33, XI do Decreto nº 25.468/99. *In verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Quanto à realização de prova material, através de perícia, o recorrente não demonstrou qualquer inconsistência ou inexatidão na planilha elaborada pelo autuante, razão pela qual seu pedido deve ser indeferido, nos termos do art. 97, I e III da Lei. 15.614/2014. *In verbis*:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

No que se refere ao mérito, entendemos que a metodologia empregada pela fiscalização encontra previsão na legislação tributária. Trata-se de metodologia empregada pela fiscalização do ICMS, com previsão legal no art. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96. *In verbis*:

Art. 92. 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:

(...)

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

Como se observa no texto normativo acima reproduzido, o presente lançamento está fundamentado em norma prevista em lei. O agente fiscal ao confrontar os valores declarados na DASN e os informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito no exercício de 2009 identificou uma diferença de R\$ 1.029.477,80, caracterizando a omissão de receitas.

Diante da infração cometida à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do artigo art. 123, III, "b" caput da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, combinado com o art. 126 do mesmo diploma legal, uma vez que os produtos estão sujeitos a Substituição Tributária, conforme planilha demonstrativa às fls. 20 dos autos.

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de cálculo	1.029.477,80
Multa (10%)	102.947,70
Total	102.947,70

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: M. A. COMÉRCIO DE CELULARES LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente: 1. em relação à nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa e 2. conversão do julgamento em realização de perícia em razão do não cometimento da infração. Preliminares de nulidade e perícia afastadas, por unanimidade de votos. Perícia afastada com base no que dispõe o art. 97, I da Lei nº 15.614/14. No mérito, submetida à deliberação, aderiram à tese de procedência da acusação fiscal, nos termos da autuação, os Conselheiros: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto (relator originário), Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal e Alexandre Mendes de Sousa. Os Conselheiros André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Sandra Arraes Rocha votaram pela parcial procedência da acusação fiscal, por identificar nas planilhas existentes nos autos, fls. 15 dos autos, uma diferença lançada a menor, entre as vendas com cartão de crédito sujeitas a ST (substituição tributária) e as receitas do estabelecimento sujeitas a ST (substituição tributária). Verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Sra. Presidente da Câmara, Dra. Francisca Marta de Sousa, manifestou-se em Sessão, nos seguintes termos: "*Curvo-me ao entendimento proferido em Sessão pelo Conselheiro Relator, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, no que atine a aplicabilidade, ao caso, da IN 49/11, razão pela qual voto pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, conforme voto do relator e em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado*".

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 01 de 2016.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Matheus Mana Neto *Ciente em:*
Procurador do Estado *12.01.16*

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro