



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 1111 2017
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
20ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/04/2017
PROCESSO Nº. 1/3908/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201314717-4
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: ELETROMIL COMERCIO DE UTILIDADES DO LAR LTDA ME
AUTUANTE: Antônio Roldão dos Santos
MATRÍCULA: 036158.1.2
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITA – 2. A empresa não registrou na DRM receitas provenientes de vendas no exercício de 2011. **3.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da comprovação do auferimento de lucro indicado no levantamento fiscal. Afastada os agravantes dos §§ 1º e 2º por não estarem comprovadas nos autos em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 13, VII; art. 18; art. 25; art. 34 da Lei Complementar 123/2006 e conjunto probatório dos autos.

RELATÓRIO

O processo em cotejo referente da lavratura do auto de infração por *omissão de receitas*, identificada teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2013.16934, objetivando executar ação de que trata auditoria fiscal restrita, referente ao período de 01/01/2008 a 31/12/2012, junto à empresa contribuinte Eletromil Comércio de Utilidades do Lar LTDA ME, enquadrada no CNAE como comércio varejista. Auto de infração lavrado em 07/10/2013, com fulcro no art. 13, VII; art. 18; art. 25; art. 34 da Lei Complementar 123/2006.

O auto em epígrafe relatou, *expressis verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVES DE
LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTABIL
CONFRONTADO COM A DECLARAÇÃO ANUAL DO

1/7



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

SIMPLES NACIONAL – DANS (AGRAVAMENTO DE INFRAÇÃO QUALIFICADA NOS CASOS PREVISTOS NO INCISO IV DO ART. 16 DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 30/2008. A EMPRESA OMITIU RECEITA NO EXERCÍCIO DE 2011 NO MONTANTE DE 12.108.044,48 CONFORM PLANILHA DE FISCALIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL” (sic).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 44, I, § 1º e 2º da Lei 9.430/96 e Lei 11.488/2007, isto é, o pagamento de multa equivalente a 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, considerando os agravantes dos §§ 1º e 2º. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 12.108.004,48
Alíquota	17,00%
ICMS	R\$ 151.350,06
Multa	R\$ 340.537,63
TOTAL	R\$ 491.887,69

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

- Auto de infração nº 201314717-4
- Informações complementares à fl. 03;
- Mandado da ação fiscal nº 2013.16934;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2013.17897;
- Termo de Intimação nº 2013.24072;
- Aviso de recebimento do auto de infração à fl. 07;
- Termo de Conclusão de fiscalização nº 2013.32215;
- Planilhas de fiscalização às fls. 10/15;
- Protocolo de entrega de documentos nº 2013.13075;
- Termo de revelia e despacho à fl. 19;

A autuada apresentou defesa ao auto de infração alegando em síntese a inexistência da omissão de receita referente ao exercício de 2009 a 2012 e de erro na apuração da base de cálculo indicado pela autuação no exercício de 2012. Neste sentido afirmou que não há incidência de ICMS pois a natureza jurídica das declarações FECOP 5922 e FECOP



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

6922 não tem relevância jurídica para efeitos tributários pois são lançamentos efetuados a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura. Afirmou ainda que o fisco deveria somente considerar as operações entabuladas no Código Fiscal de Operações e Prestações, das entradas e saídas de mercadorias, intermunicipal e interestadual FECOP 5177 oriundas do FCOP 5922, conforme regulamenta o art. 705 do Decreto 24.569/97, ou seja, vendas à ordem ou para entrega futura podendo ser emitida nota fiscal para simples faturamento, vedado o destaque de ICMS. Ademais afirmou que a base de cálculo aplicado ao período de 2012 está equivocada por ter desconsiderado na sigla CFCOP 1949 os cancelamentos de contratos operados por consumidores em desfavor da sociedade empresária. Por fim requereu que fosse desconstituído o presente auto de infração face sua insubsistência.

A célula de julgamento de 1ª instância acolheu o feito fiscal em sua **PARCIAL PROCEDENCIA** tendo em vista a alteração da penalidade indicada pela autuação. Neste sentido afirmou não estar presentes e devidamente caracterizado as qualificantes inscritas nos §§1º e 2º. Entretanto quanto a omissão, essa por sua vez restou confirmada nos termos da inicial pois as vendas futuras mesmos não serem hipótese de incidência do ICMS e consequentemente havendo a obrigatoriedade do destaque em nota fiscal, houve aferimento de renda pela pessoa jurídica devendo ser incluída na DRM, conforme o prévio conhecimento do custo da mercadoria. Por ser decisão contrária à Fazenda Estadual o processo foi encaminhado a reexame pelo Conselho de Recursos Tributários nos termos do art. 104, § 2º da Lei 15.614/2014.

Base de Cálculo	R\$ 12.108.004,48
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 151.350,06
Multa (30%)	R\$ 113.512,54
TOTAL	R\$ 264.862,60

O prazo transcorreu in albis, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação.

A Consultoria Tributária apresentou o Parecer 21/2017 onde ratificou o entendimento da instância monocrática, não acrescentando nada mais que pudesse modificar a decisão de 1º grau. Opinou pela manutenção da parcial procedência do auto de infração.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ELETROMIL COMERCIO DE UTILIDADES DO LAR LTDA ME**, objetivando a reforma da decisão concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201314717-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o contribuinte foi autuado por omissão de receitas com mercadorias detectado em auditoria pelo demonstrativo do resultado com mercadoria DRM. A metodologia utilizada na auditoria visa determinar as especificações de valores referentes às operações com mercadorias da empresa no que tange os estoques, compras, vendas dentre outras que refletem operações com mercadorias. A metodologia empregada pela fiscalização encontra-se previsto na legislação tributária, art.92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96, conforme abaixo transcrito:

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:

VI - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado.

A presente ação não encontra obstáculo face a alegação da defesa de as operações serem para entrega futura, ademais não são hipótese de ICMS. Note-se que o mérito da questão gravita em saber se houve omissão de receita por parte do contribuinte. Estas omissões, estão estreitamente relacionadas com a emissão de nota fiscal e escrituração fiscal, entretanto o recolhimento ou não do ICMS é prescindível para a análise do caso.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ocorre que o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional regulamenta aos optantes deste regime a deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária (SEFAZ), observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN. Alegar a não ocorrência do fato gerador que enseja a exação tributaria de ICMS não descaracteriza a omissão de receita e a obrigação de escrituração do auferimento de receita, aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos através das vendas realizadas, mesmo sem haver a saída de mercadorias para terceiros ou mesmo a transferência de titularidade.

A indicação desse resultado com mercadorias nos documentos fiscais é obrigação tributária acessória inclusive referentes às operações jurídicas nas hipóteses de não haver a efetiva circulação das mercadorias. No caso em cotejo o que ocorre com o ICMS é apenas uma suspensão da exigência tributária, que em momento ulterior, no momento das saídas das mercadorias é que ocorrerá o fato gerador ensejando a exação por parte do Estado.

Vale ressaltar que o art. 705 do RICMS afirma que é vedado o destaque do ICMS nas vendas a ordem ou entrega futura permitida a emissão de nota fiscal para simples faturamento e complementa o § 1º sendo o imposto recolhido no momento da efetiva saída das mercadorias.

Note-se que as receitas provenientes destas operações devem ser incluídas na DRM, e que mesmo as mercadorias estando em seus estoques elas pertencem a terceiros passando a empresa ser simples depositária. Assim depreende-se que a metodologia utilizada pela autuação verificou se houve lucro tomando por base o custo da mercadoria vendida CMV não sendo razoável conceber que o fato de não estarem classificadas no FECOP 1949 deveriam ser expurgadas do levantamento, ademais que a empresa é comércio o que de face já se pode conhecer os valores apurados em suas vendas, diferentemente do que ocorre em uma indústria.

Por fim, deve-se afastar os agravantes propostos pelo auditor no auto de infração pois em momento nenhum restou verificado ato volitivo de sonegação, fraude ou conluio no sentido de evitar o recolhimento dos tributos.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de ratificar a decisão proferida na instância singular, confirmando a **PARCIAL PROCEDENTE** da ação fiscal, em conformidade com a douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 12.108.004,48
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 151.350,06
Multa (30%)	R\$ 113.512,54
TOTAL	R\$ 264.862,60

É o VOTO.

6/7



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

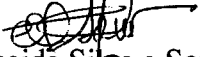
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** recorrida **ELETROMIL COMERCIO DE UTILIDADES DO LAR LTDA ME**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

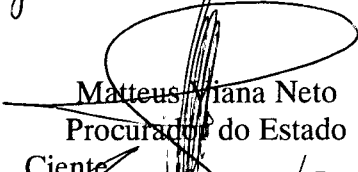
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de Junho de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Valter Barbalho Lima
Conselheiro

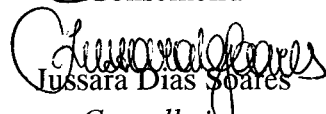

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Tiana Neto
Procurador do Estado
Ciente


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Jussara Dias Soares
Conselheira