



**SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 187/2019

53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.08.2019 – 08h 40min

PROCESSO Nº: 1/589/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2015 20396-0

RECORRENTE: VOYCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES - EIRELI

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL.DESC-M. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A materialização da infração encontra-se consubstanciada através da elaboração do Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC-M. 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 o levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. Ação fiscal com suporte no art 92, § 8º, inciso VI, da Lei nº 12 670/96. Crédito reclamado **PARCIAL PROCEDENTE** em face de exclusão de parte da omissão apontada em decorrência da diferença entre os valores das saídas e os repasses das operadoras de cartão de crédito, posto que essa diferença já está embutida na DESC. Penalidade inserta no Art 126, caput, da Lei 12 670/96, com redação alterada pela Lei 13 418/03.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL.DESC-M - .SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

RELATÓRIO:

A infração em análise diz respeito à omissão de receita de produtos sob regime de substituição tributária, conforme relato, abaixo reproduzido, extraído do auto de infração em lide:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS LEVANTAMENTO DA DEMONSTRAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA MENSAL (DESC-M), CONSTATAMOS OMISSÃO DE RECEITA DE PRODUTOS SOB REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA"

O auto de infração em lide indica o dispositivo legal infringido. art 18 da Lei nº 12.670/96; a penalidade aplicável ao caso: art 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03; o valor da base de cálculo – R\$ 2.852,915,88; - e o valor da multa – R\$ 285.291,60.

Nas Informações Complementares constam, em síntese, as seguintes informações:

- Os dados apresentados e analisados na presente auditoria fiscal foram importados das informações coletadas após o cruzamento dos registros fiscais de contribuintes que transacionaram com a empresa autuada, de seus dados econômico-fiscais registrados em suas DIES ENVIADAS mensalmente à SEFAZ; dos extratos do Simples Nacional e das planilhas de despesas e receitas fornecidas pela autuada.”
- Que o cruzamento dessas informações permitiu auditar com precisão as operações comerciais da autuada, sendo transcritas para a planilha de fiscalização de empresas optantes pelo Simples Nacional para uso no SEFISC.
- Que o levantamento fiscal demonstrou uma omissão de receita sujeita ao regime de substituição tributária, no valor de R\$ 2.852 915,88, resultante do somatório do valor da falta de emissão de documento fiscal com base nas operações com cartão de crédito/débito (R\$ 950.919,38) e o valor da omissão de receitas detectada através da análise financeira da DESC (R\$ 1.901.919,38).

Foi lavrado o Termo de Revelia, em 05.02 2016 (fl.94), pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos-CESEC, e o processo remetido ao CONAT em 12 02 2016, conforme despacho na mesma página. No entanto, é preciso esclarecer que o contribuinte havia ingressado com defesa perante o CONAT, dentro do prazo legal, conforme protocolo datado de 27.01.2016 (fls. 96), fato que descaracteriza a revelia declarada.

Na defesa (fls. 96 a 107), o contribuinte alega, preliminarmente, a inépcia do auto de infração, em razão da ausência de elementos necessários para viabilizar a defesa do contribuinte. Em seguida, alega a preliminar da nulidade da notificação que foi confeccionada sem descrever a infração com clareza e precisão. Ainda, requer a suspensão do auto de infração até o trânsito em julgado da demanda e, finalmente, requer a verificação da incidência da multa que restaria superior ao legalmente previsto, procedendo-se ao seu recálculo.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, o julgador singular decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fl.121):



ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL.DESC-ME. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A materialização da infração encontra-se consubstanciada através da elaboração do Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC-M. 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 o levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. Ação fiscal **PROCEDENTE**. Decisão fundamentada no artigo 18 da Lei 12.670/96 Arts 127, 169, 174 todos do Dec. 24.569/97 Penalidade inserta no Art. 126 da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03. **DEFESA TEMPORÁRIA**.

A respeito da decisão singular, cuja ementa encontra-se transcrita acima, foi expedida a Intimação que repousa à fl. 135, recebida na empresa como prova o Aviso de Recebimento – AR de fl. 137.

Às fls. 140 a 151 repousa o recurso ordinário impetrado por meio do qual a empresa ratifica as razões apresentadas na impugnação, quais sejam, que seja reconhecida a inépcia do auto de infração, a suspensão da exigibilidade do tributo, a ausência de critérios técnicos por parte do agente fiscal no sentido de fundamentar sua autuação e, finalmente, requer que seja elaborada uma nova planilha contábil, com exclusão da capitalização, ao reduzir as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices legais.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 135/2019 (fls 154 a 157), manifestou entendimento pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento em parte, a fim de reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo-se pela parcial procedência do auto de infração, no que obteve a concordância do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, consoante despacho anexado à fl.158 do processo em apreciação

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

O processo em questão trata de auto de infração lavrado sob a acusação de omissão de receita, tendo por fundamento a existência de deficit financeiro apurado no fluxo de Caixa da empresa autuada, conforme Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa-DESC, assim como a diferença entre os valores de-



clarados pelas operadoras de cartão de crédito/débito e as vendas informadas ao Fisco Estadual.

Conforme apurado por meio de agente fiscal, a empresa autuada teria omitido receitas no exercício de 2011, na importância de R\$ 2.852.915,88, sendo R\$ 1.901.996,50 apurado na DESC-M, e R\$950.919,38 atinente à diferença verificada nas vendas com cartão de crédito.

A prova da acusação fiscal foi produzida mediante cruzamento de informações provenientes dos registros fiscais efetuados por contribuintes que transacionaram como a empresa autuada, assim como dos dados econômico-fiscais registrados em suas DIES ENVIADAS mensalmente à SEFAZ; dos extratos do Simples Nacional e das planilhas de despesas e receitas fornecidas pela autuada.

A infração detectada é plenamente válida à luz do art. 92, § 8º, inciso VI, da Lei nº 12.670/96, posto que dispõe caracterizar omissão de receita o deficit financeiro apresentado na DESC, que no caso trata-se de presunção *juris tantum*, portanto, poderá o contribuinte produzir provas que desfaça a irregularidade denunciada pela fiscalização. No entanto, no caso em tela, o contribuinte não se preocupou de apresentar provas que desconfigurasse a acusação fiscal.

De qualquer forma, temos que alertar que o agente fiscal utilizou duas metodologias distintas para fundamentar a acusação fiscal, de modo que não percebeu que estava efetuando uma cobrança em duplicidade sobre o mesmo fato, no caso concreto, a omissão de receita constatada no exercício de 2011.

No presente caso, as metodologias utilizadas pelo agente fiscal para denunciar a existência de omissão de receitas são excludentes entre si, pois o resultado obtido em uma já está contido em outra. Isso porque a omissão de receita fundamentada na diferença entre as vendas realizadas através de cartão de crédito/débito e as vendas declaradas ao fisco estadual já está contemplada no deficit financeiro apurado na DESC

Diante do exposto, a base de cálculo do crédito tributário deve se restringir à diferença apurada na DESC, no valor de R\$ 1.901.996,50, devendo sobre ela ser calculada a penalidade prevista no art. 126, caput da Lei nº 12 670/96, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária

É o que prescreve o art 126 caput da Lei nº 12 670/96, conforme transcrição abaixo:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, 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.

No que tange à multa aplicada, bem como aos acréscimos moratórios contestados pela recorrente, vale esclarecer que não cabe ao julgador administrativo fazer juízo de valor a respeito dos percentuais estabelecidos, mas sim aplicá-los em conformidade com o previsto na legislação tributária de regência, consoante previsão no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014..

Adicionalmente, com relação a preliminar de nulidade suscitada, sob o fundamento de ausência de critérios técnicos para embasar a autuação fiscal e ausência de clareza acerca do relato da infração denunciada, consta dos autos que os elementos de prova não deixam dúvidas acerca da metodologia empregada no presente caso.

Ademais, o relato contido nas Informações Complementares demonstra com clareza e precisão que o crédito tributário foi lançado a partir de diferença apurada na DESC e nas operações com cartão de crédito o que demonstra, sem dúvida, que a empresa autuada teve pleno acesso aos elementos necessários para exercer plenamente seu direito de defesa.

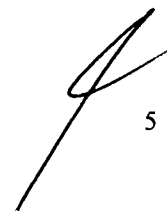
Finalmente, no que se refere ao requerimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é importante destacar que enquanto o processo estiver sendo analisado em decorrência do recurso administrativo, a sua exigência será suspensa. Por essa razão, somente a constituição definitiva do crédito tributário o torna exigível.

Isto posto, VOTO no sentido de negar provimento ao Recurso Ordinário, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 126, caput da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

É o voto

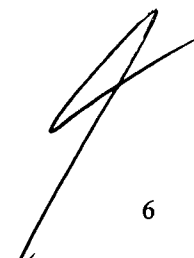


5

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**BASE DE CÁLCULO: R\$ 1 901.996,50****MULTA: R\$ 190 199,65 (10% SOBRE A BASE DE CÁLCULO)****OMISSÃO DE RECEITAS - ANÁLISE FINANCEIRA DA DESC-M**

MES	BASE DE CÁLCULO-BC R\$	MULTA (10% SOBRE A BC)
Janeiro	106.598,38	10.659,83
Fevereiro	134.217,46	13 421,74
Março	23.607,54	2.360,75
Abril	135.056,76	13.505,67
Maio	0,00	0,00
Junho	637.079,55	63 707,95
Julho	316.556,69	31 655,66
Agosto	396 313,34	39.631,33
Setembro	59.717,48	5 971,74
Outubro	48.141,17	4.814,11
Novembro	0,00	0,00
Dezembro	44.708,13	4 470,81
TOTAL	1.901.996,50	190.199,65

OBS. OS VALORES ACIMA FORAM EXTRAÍDOS DO RELATÓRIO "APURAÇÃO DAS OMISSÕES DE RECEITAS" CONSTANTE À FL.44.



DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** VOYCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES - EIRELI e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por unanimidade de votos, afastar as nulidades suscitadas; 1. Cerceamento do direito de defesa, por falta de clareza da autuação; 2. Multa com efeito confiscatório No mérito, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de setembro de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em 10/09/2019


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


José Isaías Rodrigues Tomaz
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA