



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 212 /2018

53ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 2.10.2018

PROCESSO Nº 1/1257/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201401734-0

RECORRENTE: SOLUÇÃO PRODUTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITAS. 1. Método de investigação fiscal: levantamento financeiro/fiscal/contábil - Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM. 2. Diferença identificada ao cotejo das entradas e saídas e demais variáveis, no período analisado. 3. Penalidade: inciso I do art. 44 e § 1º, da Lei nº 9.430/96, com alteração da Lei nº 11.488/2007. 4. Recurso ordinário conhecido e não provido. 5. Autuação julgada parcial procedente, a unanimidade de votos, por reenquadramento da penalidade, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITAS. PARCIAL PROCEDENTE.

RELATO

Trata a imputação, da irregularidade fiscal omissão de receitas identificada por meio de levantamento financeira/fiscal/contábil, mediante Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM ao analisar as entradas, saídas e demais variáveis inerentes à espécie, relativamente ao exercício de 2009.

O autuante descreve o **modus operandi** empregado na exação, em que detalha os valores das entradas, saídas e inventários descritos na DASN, assim com as despesas e destaca que os documentos a elas relativos não coincidem nos valores informados, motivo por que considerou a soma dos comprovantes. Aduz que as quantias pagas a título de pró-labore e aos serviços de contabilidade são iguais e o contribuinte declarou de forma irregular o saldo inicial e final da conta caixa e bancos, e o comparativo das entradas e saídas, que apresentou uma omissão de R\$ 89.980,68, procedimento fundado nas disposições do artigo 93 da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.413/2003.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Sobre o valor supra, aplicou a alíquota correspondente (tabela do Simples Nacional), que resultou na pretensão de R\$ 2.537,46 de ICMS e a multa prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, alterada pela Lei nº 11.488/2007, com a majoração consignada no § 1º do mesmo diploma legal, que resultou em R\$ 3.806,19, que perfazem a quantia de R\$ 6.343, e juntou todos os demais instrumentos de prova resultante do procedimento fiscal, dentre eles o Demonstrativo do Resultado como Mercadorias – DRM e uma mídia CD.

A impugnação contempla diversas auto de infração, medida que restou por prejudicar a contestação efetiva da matéria objeto do lançamento de que se cuida, à medida que se reporta aos Autos de Infração nºs 201401732-6 e 201401733-8 e centrou combate à hipótese selagem de documentos, matéria não afeta a este ato de lançamento propriamente. Pugna pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário com esteio no artigo 151 do CTN, margeia algumas considerações acerca de multa com efeito confiscatório e, ao final, requer seja reconhecido o descabimento das sanções impostas e esclarecidos os critérios de aplicação dos juros e relatórios de complementação de informações.

O julgador singular descreve com proficiência a situação plasmada no relato da autuação e das informações complementares e concluiu que, por se tratar de omissão de receitas, na forma prevista no artigo 14 II, da Resolução CGSN nº 30/2008, combinado com o **caput** do artigo 827 do Decreto nº 24.569/97, mediante emprego da ferramenta e procedimentos previstos na Instrução Normativa nº 8/2010, cujo lançamento foi de ofício, por isso não há comprovação de sonegação, fraude ou conluio, logo, discorda de fazer incidir a penalidade preconizada no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, termos em que decide pela parcial procedência, com aplicação da pena capitulada no inciso I do mesmo dispositivo e norma legal, isto é, 75% do valor do imposto.

No recurso ordinário argui cerceamento do direito de defesa, ao argumento falta de discriminação das notas fiscais e respectivos valores, fato que teria violado o disposto no artigo 142 do CTN e tornaria a autuação nula. Colaciona precedentes correlatos e requer diligências para constatação dos reais valores devidos.

Protesta contra a multa aplicada, que classifica de exorbitante e não razoável, visto que superior ao faturamento mensal, sob a égide da Lei estadual nº 11.514/97 e pela suspensão da exigibilidade com fulcro no artigo 151 do CTN e 61 da Lei estadual nº 15.614/2014. Ao final, pugna pela realização de diligencia e a improcedência da autuação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

A Assessoria Processual Tributária refuta os argumentos recursais, ao entendimento que o relato da infração, as informações complementares e demais elementos de prova, que compreende documentos e mídia CD, possibilitam o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer prejuízo às garantias constitucionais, o que afasta o reclamado cerceamento do direito de defesa, logo, o auto se reveste das formalidades legais exigidas. Discorre acerca da forma procedimental utilizada no procedimento, rejeita o pedido de perícia e é acorde com a mitigação da pena na forma da decisão singular, por não divisar a existência de sonegação, fraude ou conluio, termos em que opina pelo conhecimento do recurso ordinário, nega-lhe provimento, com vistas a que seja mantida decisão parcial condenatória de primeira instância, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, denominado Simples Nacional, sistematizado de forma geral e abrangente pela Lei Complementar nº 123/06 e alterações supervenientes, compreende o conjunto de normas a que se submetem as pessoas jurídicas optantes pela referida sistemática de tributação, no bojo da qual se verifica a existência de aspectos peculiares a ela inerentes, que permitem a identificação de irregularidades específicas.

Na seara das preliminares, as arguições recursais giraram em torno da falta de descrição das notas fiscais e respectivos valores, hipótese que teria caracteriza falta e clareza ao relato da infração, circunstâncias que teriam eivado a pretensão do vício de nulidade.

Consoante evidenciado no preâmbulo é fato que o regime de tributação por que se rege a recorrente dispõe de regras próprias, entretantes, não exclui os optantes pela referida sistemática das presunções legais relativas à irregularidade fiscal omissão de receitas, à dicção do artigo 34 da Lei Complementar nº 123/2006, base da legislação do Simples Nacional. Vejamos:

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

As empresas optantes pelo Simples Nacional transmitem as informações econômico-fiscais à RFB por meio da DASN e à SEFAZ/CE por intermédio da DIEF, objetos de cotejo na espécie, entretanto, a pretensão ora apreciada decorreu da análise das entradas, saída e demais variáveis inerentes, tais como estoque inicial e final do período auditado e as despesas nele realizadas, cujo valor destas, levado a efeito no caso concreto, foi extraído dos documentos apresentados, que diverge da monta indicado pela recorrente, mediante procedimento que empregou a técnica de investigação fiscal Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, que resultou na identificação do valor exigido nos autos.

Sublinhe-se, por oportuno, que as informações base da autuação foram disponibilizadas aos Fiscos pela recorrente, pessoa jurídica optante pelo regime de tributação sobredito, por conseguinte, reputam-se verdadeiros os dados que reportam, admitido, obviamente, presunção **juris tantum**, hipótese que a recorrente não se desincumbiu de demonstrar, à medida que não evidenciou a ocorrência de nenhum vício ou inconsistência nas informações apresentadas, que as tornem imprestáveis, inverídicas ou imprestáveis aos fins que foram utilizadas.

Posto isto, vê-se que não subsiste a arguição de nulidade com esteio nas razões recursais aduzidas, dada a inexistência de elementos que desacreditem as informações transmitidas ao Fisco estadual, e não se faz necessário o exame material dos documentos fiscais, sejam de entradas ou saídas, assim como é claro o relato dos fatos narrados, logo, tem-se por esvaziada a hipótese em comento, posto que não ocasionou o pretenso cerceamento ao direito de defesa, tampouco permite cogitar-se da possibilidade de se deferir uma providência pericial, por absoluta carência de fundamentos à realização da medida, a teor do disposto no inciso I do artigo 97 da Lei nº 15.614/2014.

Na matéria de fundo propriamente, que dada a natureza da infração apontada se encontra praticamente contemplada nos prolegômenos supra, à medida que o procedimento fiscal operou-se nos contornos das normas de regência, visto que fundado na base de dados disponibilizada pela recorrente, que não a contraditou o resultado da exação dela resultante e, uma vez demonstrado que o valor das receitas líquida de vendas auferidas no exercício de 2009 é inferior ao desembolso nele realizado, a outro convencimento não conduz senão que ocorreu a irregularidade noticiada no auto de infração, portanto, admissível a presunção de legitimidade do ato de lançamento, à patente falta de elementos ou subsídios em contrário.

Em relação à reclamada exorbitância dos juros e da multa aplicada, urge assinalar que ambos são estipulados por lei, na espécie o artigo 35 da CL nº 123/2066.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Vejam os:

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

De acrescentar que a dosimetria da multa se conforma à infração praticada, que na hipótese fática foi sugerida a aplicação da consignada no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/2006, alterada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007, nos seguintes termos. Vejam os:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas *a*, *b* e *c* do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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; (dn)

Digno de nota que o agente convenceu-se que, ao caso, caberia a majoração da multa, nos moldes aludidos no § 1º do artigo sobredito, que assim prescreve. Vejam os:

§ 1º-O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será **duplicado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (dn)

A propósito, vejamos o que dizem os artigos a que alude o dispositivo supra:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Nesse contexto, impende consignar que os atos administrativos relacionados ao lançamento do crédito tributário tem por finalidade precípua a recuperação do tributo devido e não recolhido, sob qualquer circunstância, logo, trata-se de procedimento, em primeiro plano, adstrito à seara estritamente administrativa, cujo plexo de normas contempla os aspectos relativos à exigibilidade dos tributos de competência estadual e impõe as sanções correspondentes, nada obstante a previsão assente na Lei nº 8.137/90, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, bem assim recentes decisões judiciais, de tribunais superiores inclusive, que têm aplicado sanções de caráter criminal a hipóteses decorrentes de infrações de natureza tributária.

Conquanto, no âmbito deste órgão julgante, predomina a concepção que, para caracterizar as situações capituladas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, necessário se faz a demonstrar a ocorrência do elemento subjetivo que as materialize (e não há no caso de que cuida), sem o que, tem-se optado por afastar tal perspectiva, notadamente porque, nesses casos, daria lugar à busca do aparato policial, a quem incumbe apurar e adotar as providências de estilo nessa órbita, em que pese as discussões que pode suscitar em torno das condutas que resultam na tipificação infracional em tablado, não decorra de mero erro, mas de ação volitiva de quem a pratica, contudo, à falta de elementos concretos e factíveis à afirmação peremptória da hipótese, inclinamo-nos a não adotá-la.

Enfim, demonstrado que não subsistem as arguições a título de preliminares e, ausente de argumentos ou fatos que, na seara de fundo, tenham o condão de desconstituir ou pelo menos alterar o resultado do procedimento fiscal empreendido, nos termos consignados na peça de lançamento e demais instrumentos de prova produzidos, não vislumbramos óbice à prosperidade da imputação, entretanto, sancionada com a pena prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/64, com alterações da Lei nº 11.488/2007, que comina multa ao nível 75% do valor do imposto não recolhido, por se tratar de empresa optante pelo Simples Nacional, sem a majoração consignada no § 1º do mesmo artigo da referida lei.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento com vistas a julgar parcial procedente a autuação, a unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

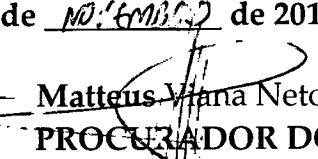
ICMS R\$ 2.537,46
Multa R\$ 1.903,20
TOTAL R\$ **4.440,66**

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: SOLUÇÃO PRODUTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão**: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve conhecer do Recurso Ordinário interposto, para preliminarmente em relação às nulidades arguidas pela recorrente, em razão de cerceamento do direito de defesa por: 1. falta de provas; 2. falta de clareza do auto de infração; 3. cobrança exorbitante de juros/correção monetária e 4. realização de perícia. Preliminares afastadas, por unanimidade de votos, em conformidade com os fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da dita Procuradoria Geral do Estado. Perícia afastada, por decisão unânime, com base no art. 97, I da Lei nº 15.614/2014. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por decisão unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância, aplicando o disposto no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/07, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 12 de NOVEMBRO de 2018.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 12 de NOVEMBRO de 2018


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO