



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 043/2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 30/10/2012

PROCESSO Nº 1/771/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200700189

RECORRENTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS NOBRE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. O presente processo trata-se de omissão de receita, constatado através do levantamento financeiro. Artigos infringidos: 92, parágrafo 8º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração PROCEDENTE. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada praticou omissão de receita, no período de 2005, conforme levantamento financeiro efetuado pelo autuante.

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que:

a) argui a nulidade do auto de infração por falta de competência de uma das autoridades autuantes, ou seja, uma auditoria adjunta. Assevera que é sabido que somente os auditores fiscais podem lavrar autos de infração em fiscalizações sobre empresas;

b) alega, ainda, que não se pode considerar suficientes os dados do Sistema COMETA, que é alimentado unilateralmente, sem qualquer conformação do efetivo recebimento das mercadorias;

c) transcreve ementas de decisões do CRT;

d) assevera a impossibilidade de lavratura de auto de infração fundado em presunções. Afirma que jamais omitiu as operações que lhe são imputadas, sendo bem provável que outro (s) contribuinte (s) usando de má fé tenham feito pedidos utilizando os dados da sua empresa. Assim, as afirmações dos fiscais, à míngua de documentos que demonstrem com segurança as infrações apontadas, são indevidamente baseadas em mera presunções;

e) argumenta que em vez de exigir que o defendente demonstre que não efetuou as operações que lhe imputa, o fiscal deveria, respeitando os direitos e garantias do contribuinte, provar as infrações;

f) aduz que o fiscal deveria ter levado em consideração todas as receitas e despesas relativas ao período fiscalizado em caixa e em banco, aumento de capital, empréstimos bancários, compras a vista e a prazo e despesas administrativas;

g) aponta que o fiscal aplicou a alíquota de 17% sobre a base de cálculo, fugindo totalmente da sistemática das Microempresas;

h) por fim, apresenta pedidos alternativos de nulidade e de improcedência.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal entendendo que as informações prestadas pelo autuante são plenamente esclarecedoras.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 274 a 278 do p. processo, suscitando em seu favor os seguintes argumentos:

a) que o levantamento fiscal foi baseado em presunções, constatado através do famigerado Projeto Cometa;

b) que apesar do que determina o art. 136 do CTN, o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, afastou a multa punitiva, quando demonstrada a boa-fé do contribuinte, ao fundamento de que o Judiciário pode graduar ou excluir a multa, de acordo com a gravidade da infração e com a importância desta para os interesses da arrecadação;

c) que não poderia ser aplicada a multa absurda e exagerada juntamente com o ICMS. Considerando o art. 112 do CTN, não poderia ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, quando existe penalidade de menor gravidade, a saber, o art. 123, III, "g", da mesma norma legal.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Na sessão do dia doze de março de 2009 o julgamento foi convertido em perícia, com o seguinte pedido: a) deduzir os impostos incidentes sobre as entradas e sobre o ICMS Antecipado; b) aplicar as alíquotas, conforme as faixas de faturamento para ME, EPP e NORMAL.

Nas fls. 289 consta o Despacho emitido pela Conselheira Relatora informando-nos o seguinte:

“Considerando que a acusação fiscal é decorrente de omissão de receitas referente às mercadorias tributadas no exercício de 01/2005 a 12/2005;

Levando-se em consideração o que preconiza o Decreto nº 25.468/99 em seu artigo 56 onde determina que “Todos têm o dever de colaborar com o CONAT para o descobrimento da verdade material” e que os órgãos do CONAT podem ordenar que a parte ou terceiro, exibam documento, livro ou coisa, que estejam ou devam estar na sua guarda, presumindo-se verdadeiros, no caso de recusa injustificada, os fatos a serem provados pela exibição.

Por fim, visando resguardar os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, assegurados constitucionalmente, bem como, a verdade material, esta Egrégia Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 12/03/2009, aprovou, à unanimidade de seus pares, a remessa do presente processo à **Célula de Perícias e Diligências – CEPED** deste Contencioso, objetivando que seja atendida a seguinte solicitação:

1) deduzir os impostos incidentes sobre as entradas e sobre o ICMS Antecipado, isto é, abatimento do crédito do ICMS destacado; 2) aplicar as alíquotas, conforme as faixas de faturamento para ME, EPP e NORMAL; 3) após a realização os itens acima solicitados demonstrar o valor da nova Base de Cálculo; 4) quais outras informações necessárias ao esclarecimento da presente lide.”

Convém ressaltar, que a perícia, conforme fls. 291, retornou o presente processo alegando que consta uma nulidade absoluta que, em seu entendimento, carece de ser analisada preliminarmente.

Em julgamento no dia oito de março de 2012, conforme Ata da 48º (quadragésima oitava) sessão ordinária, a 1ª Câmara de Julgamento decidiu, por unanimidade de votos, reconhecer do recurso voluntário, para determinar o retorno dos autos à CEPED, Célula de Perícias e Diligências Fiscais, tendo em vista a inaplicabilidade do disposto no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

Assim sendo, foi emitido novo despacho da lavra da nobre Relatora Conselheira, desta feita, solicitando que seja cumprido os quesitos formulados no despacho anteriormente aludido.

Por fim, a Célula de Perícia emitiu o seguinte laudo pericial:

“Considerações Iniciais

Em atenção ao Despacho exarado às fls. Nº 289 e 290 do presente processo formulado pela Conselheira Eliane Resplandes Figueiredo de Sá, da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Contencioso Administrativo Tributário, temos a informar o que segue:

Em análise ao Sistema de Cadastro Geral da Secretaria da Fazenda – CGF, verificamos que o reclamante **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS NOBRE LTDA MICROEMPRESA, CGF 06.097.040-5**, encontra-se em situação “EXCLUÍDO” (doc. Anexo ao processo).

A perícia informa que não foi necessária intimação para entrega de documentação tendo em vista que as informações já constavam no processo.

Dos Quesitos

Quesito 1

“Deduzir os impostos incidentes sobre as entradas e sobre o ICMS antecipado, isto é, abatimento do crédito do ICMS destacado”.

Resposta

Informamos que a autuação da fiscalização se baseou em uma Omissão de Receita detectada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, fls. 17. Nessa demonstração são informados todos os recebimentos (origens) e pagamentos (aplicações) pelo seu valor efetivamente ingressado ou desembolsado.

Chamamos atenção para o fato de que o ICMS destacado nas notas foi informado na Planilha da Fiscalização no campo Apuração do ICMS – Crédito ICMS Compras, fls. 13, no entanto, por se tratar de uma DESC esse valor não foi deduzido das compras. Ressaltamos novamente que na DESC as entradas são informadas pelo valor efetivamente desembolsado (valor da nota fiscal).

Quanto ao ICMS Antecipado confirmamos através de consulta ao sistema RECEITA que foi recolhido para o ano de 2005 o valor de R\$ 4.895,95, valor este já considerado pela fiscalização nos pagamentos da DESC, fls. 17.

Logo, para elaboração da DESC os valores são computados pelos totais dos seus recebimentos e pagamentos.

Quesito 2

“Aplicar as alíquotas específicas conforme as faixas de faturamento para ME, EPP e NORMAL”.

Resposta

Informamos que a omissão de saída apresentada pela fiscalização no valor de R\$ 918.521,92 extrapola a faixa de faturamento para microempresa (48.000 UFIRCE – ufirce de 2005, no valor de R\$ 1,9827), equivalente a R\$ 95.169,60) e EPP (200.000 UFIRCE, equivalente a R\$ 396.540,00). Logo, a faixa de faturamento da autuada para o ano de 2004 ultrapassa a faixa de ME e EPP, incidindo uma tributação de 17%, conforme Decreto nº 27.070, de 28 de maio de 2003:

Art. 19. Perderá a condição de MS, ME ou EPP, ficando de imediato suspenso o tratamento tributário previsto neste Decreto, a empresa que:

I – obtenha receita bruta anual acima do limite previsto neste Decreto, durante o exercício em que desenvolva suas atividades, inclusive na hipótese do § 4º do art. 10.

Quesito 3

Após a realização dos itens acima solicitados demonstrar o valor da nova Base de Cálculo”.

Resposta

Não houve alterações na base de cálculo, mantendo a mesma omissão de saída detectada pela fiscalização no valor de R\$ 918.521,92 (novecentos e dezoito mil, quinhentos e vinte e um reais e noventa e dois centavos).

Quesito 4

“Quaisquer outras informações necessárias ao esclarecimentos da presente lide”.

Resposta

Nada a acrescentar.

Conclusão

Não foi efetuada alteração na base de cálculo do auto de infração, sendo mantido o mesmo montante levantado pela fiscalização no valor de R\$ 918.521,92 (novecentos e dezoito mil, quinhentos e vinte e um reais e noventa e dois centavos).

Encerramento

Procedemos a entrega do presente Laudo Pericial ao Contribuinte, Sócio e/ou Representante Legal através do Termo de Entrega de Laudo Pericial anexo ao processo.

Isto posto e nada mais havendo a relatar, considera-se encerrado o presente Laudo Pericial, composto de 03 (três) páginas de texto, sendo 02 (duas) rubricada esta última assinada.”

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada omitiu receitas no período especificado pela acusação.

Quanto a nulidade arguida ficou demonstrado nos autos que o autuante tem competência para efetuar a ação fiscal, como bem ficou demonstrado na instância primária e no parecer da consultoria.

No que se refere aos argumentos exarado quanto a questão que o lançamento foi baseado tão somente em presunções, constatado através do projeto Cometa, não deve prosperar, posto que, em nenhum momento, o contribuinte não trouxe aos autos as falhas por ele apontadas.

A propósito, cumpre salientar que administração fazendária não pode prescindir da utilização da informática no auxílio das tarefas de fiscalização. Também é do conhecimento dos que exercem a atividade de comércio, que faz parte da atividade administrativa fazendária o controle das entradas e saídas das mercadorias em nosso Estado. Com esta finalidade foi desenvolvido o sistema Cometa, instrumento pelo qual o Estado exerce o controle dessas operações.

Adite-se que o sistema Cometa é atual e adequado ao fim a que se propõe, constituindo-se não de prova absoluta, mas de prova relativa do cometimento da infração. Cabendo, no entanto, à parte contrária o encargo de produzir, se for o caso, prova em contrário. Contrariamente ao que afirma o defendente não é difícil se defender da acusação, tendo em vista que antes de ser efetuado o lançamento, foi apresentado ao autuado a listagem do COMETA com a numeração das notas.

Insta salientar, sobre o afastamento da multa punitiva, quando demonstrada a boa fé do contribuinte, ressaltamos que o agente do Fisco não tem margem de discricionariedade, pois a atividade administrativa é vinculada, devendo-se limitar ao Princípio da Legalidade, sob pena de responsabilidade funcional. Assim sendo, tal afastamento fica impossibilitado.

Por outro lado, a penalidade especificada no art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, não pode ser aplicada, posto que, neste caso, o auto de infração trata da falta de emissão de nota fiscal, que tem sua penalidade capitulada no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, e não da falta de escrituração de nota fiscal.

Portanto, levando-se em consideração o trabalho pericial, e tudo o que foi exposto, não merece reforma a decisão singular, sendo a multa sugerida aplicada de forma correta.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO	
MONTANTE	918.521,92
ICMS	156.148,72
MULTA	275.556,68
TOTAL	431.705,30

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS NOBRE LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário e rejeitar a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de falta de competência da autoridade autuante, tendo como fundamento o art. 813, § 1º, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

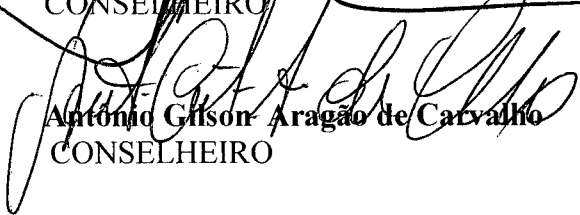
SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 01 de 2013


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRO

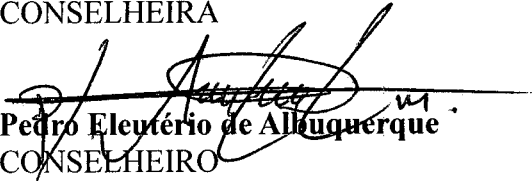

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO

Alexandre Mendes de Sousa
CONSULTOR TRIBUTÁRIO