



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº.: 289/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

39ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/02/2013

PROCESSO Nº.: 1/3307/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2009.09270-1

RECORRENTE: P & Q COMERCIAL LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E P & Q COMERCIAL LTDA.

AUTUANTES: Daniel Farias Cavalcante e Antonio Sampaio Filho

MATRÍCULA: 038120-1-4 e 037.994-1-7

RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – NÃO EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 1. Infração constatada através do confronto entre vendas declaradas na DIEF e as vendas efetuadas através de cartão de crédito. 2. Auto de Infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** em razão da exclusão do imposto referente as entradas de mercadorias isentas ou não tributadas, tudo com base no art. 92, §8º da Lei 12.670/96 e nos artigos 127, I, 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97. 3. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, alínea 'b', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 4. Ação Fiscal **PARCIAL PROCEDENTE**, com os fundamentos constantes do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

Nos autos do processo administrativo tributário em epígrafe, foi apurado pela Fiscalização que o Contribuinte P & Q COMERCIAL LTDA. praticou a seguinte infração:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.

FICOU CARACTERIZADO ATRAVÉS DO RELATÓRIO COM OS VALORES TEF E TOTAL DÍEF EXERCÍCIO 2007 A OMISSÃO DE RECEITAS NO MONTANTE DE R\$ 169.575,84 (CENTO E SESSENTA E NOVEL MIL, QUNHENTOS E SETENTA E CINCO REAIS E OITENTA E QUATRO CENTAVOS).”

Diante do exposto, foi constituído o crédito tributário através da lavratura do Auto de Infração nº 2009.09270-1, decorrente da Fiscalização designada inicialmente através da Ordem de Serviço nº 2009.13940, exarada em 21 de maio de 2009, assinada pelo Coordenador de Administração Tributária.

Com base na Ordem de Serviço, primeiramente foi expedido o Termo de Intimação nº 2009.11041, com ciência do contribuinte em 25 de maio de 2009, solicitando que o Contribuinte apresentasse os seguintes documentos:

- Registro de Entradas;
- Registro de Apuração de ICMS;
- Registro de Inventário;
- Registro de Saídas;
- Registro de Utilização Documentos Fiscais Termo de Ocorrência;
- Notas Fiscais de Entrada;
- Notas Fiscais de Saída;
- GIM/GIDEC/GICUF.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Foi apurado pela Fiscalização que o Contribuinte infringiu o Art. 92, § 8º da Lei 12.670/96, e em face da mencionada conduta infratora, foi aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, inciso 'b', da Lei 12.670/96 (alterada pela Lei 13.418/03).

O contribuinte foi cientificado da lavratura do Auto de Infração, mediante ciência pessoal realizada no dia 09/07/2009.

Foram anexados pela Fiscalização os seguintes relatórios:

- 1 – Relatório com valores do TEF e TOTAL DIEF por CGF;
- 2 – Relatórios das administradoras de cartão de crédito;

Ademais, também foi anexado a DIEF do exercício 2007 e CD Visanet, bem como Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.14285.

O contribuinte apresentou Defesa Administrativa com as razões dos 3 (três) simplórios parágrafos, adiante descritas:

1º Não possuímos TEF;

2º Acreditamos que uma diferença entre os relatórios das Administrações de Cartão de Crédito, e o total de umas DIEF's possa ser apenas um indício de omissão de receitas, haja vista que não são documentos fiscais, logo não são ou poderão ser usados como prova.

3º Como o Sr. Daniel Farias Cavalcante não conseguiu provar que a diferença em questão foi ou pode ter sido referente a receitas tributárias ou não, nossas ou de terceiros, acreditamos assim que o seu auto fica assim sem provas, sem falarmos que essa diferença pode ter sido pelo menos referente a vendas de bens cujos ICMS já tenham ou possam ter sido pagos por substituição tributária.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância, em julgamento nº 1989/2012, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da Ação Fiscal, haja vista que uma pequena parte de mercadorias as quais circularam eram isentas, nos termos da legislação tributária. Assim, foi excluído da autuação o valor de R\$ 2.477,63, que correspondente ao percentual de 2,19% das entradas de mercadorias.

Recurso de Ofício interposto, em obediência ao que determina o art. 44, I, da Lei nº 12.732/97.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Quando do envio do Aviso de Recebimento – AR para ciência da decisão de 1ª Instância, o contribuinte não foi localizado, conforme certidão de fl. 54. Assim, foi necessária a publicação do Edital nº 143/2012 no Diário Oficial do Estado de 17 de setembro de 2012, anexo à fl. 62 do caderno processual.

Recurso Voluntário interposto com as razões de 2 (dois) simplórios parágrafos, adiante descritas:

1º Gostaríamos de declarar que não omitimos receitas oriundas de saída de mercadorias sem nota fiscal, mas tão somente oriundas de serviços suscetíveis a incidência única e exclusivamente de ISS, no que tange a serviços;

2º Em anexo segue cópia de um documento comprobatório nosso que prova a nossa inscrição junto a secretaria de Finanças da cidade de Fortaleza-CE.

A *Consultoria Tributária*, em parecer nº 690/2012, emitiu parecer sugerindo o conhecimento dos Recursos Voluntário e Oficial, negando-lhes provimento, a fim de confirmar a decisão de parcial procedência proferida pela Primeira Instância.

O Parecer 690/2012 foi encaminhado para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo seu acatamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto pela contribuinte P & Q COMERCIAL LTDA. e de Recurso Oficial interposto pela CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No processo *sub examine*, a recorrida/recorrente foi autuada por “*omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Ficou caracterizado através do relatório com os valores TEF E TOTAL DIEF exercício 2007 a omissão de receitas no montante de R\$ 169.575,84 (cento e sessenta e nove mil, quinhentos e setenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos).*”, fato que



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

foi demonstrado através das informações complementares e documentos anexados no bojo deste processo administrativo.

Conforme apurado pela Fiscalização, através do cotejo entre as DIEF's do Contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, foi constatado um volume de produtos vendidos em quantidade maior do que os valores declarados na declaração entregue ao Fisco cearense.

Portanto, foi constatada a circulação de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais.

Importante descrever os dados apurados pela Fiscalização e que está minuciosamente registrado na fl. 37 dos autos.

Segundo o Relatório de fl. 37 (*Relatório com Valores do TEF e Total DIEF por CGF*), foram realizadas vendas por intermédio dos cartões de crédito no montante de R\$ 351.461,15.

Ocorre que as vendas declaradas nas DIEF's somaram apenas o montante de R\$ 181.885,31.

Assim, foi apurada a diferença no montante de R\$ 161.575,84, a qual foi utilizada como base de cálculo para apuração do ICMS devido no percentual de 17% e a multa de 30% incidente sobre a base de cálculo.

A mencionada omissão de receita foi apurada nos termos do art. 92, §8º da Lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03:

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:

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

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;

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

V - diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário.

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Vale ressaltar que vários dispositivos regulamentares foram não observados pelo Contribuinte, como os artigos 127, I, 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97. Vejamos:

DOS DOCUMENTOS EM GERAL

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota

Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

(...)

Art. 174. A nota fiscal será emitida:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;
(...)

Ademais, a argumentação do Contribuinte em sede do Recurso Voluntário se desincumbiu da obrigação de provar que a diferença constada pela Fiscalização refere-se a receita de prestação de serviços, posto que não juntados aos autos cópias do livro de prestação de serviços, ou mesmo da declaração do imposto de renda da pessoa jurídica, comprovando que houve faturamento composto também de receitas de serviços prestados.

Isto posto, não há como acolher a pretensão da empresa.

Importante frisar a percepção da Julgadora de 1ª Instância, ao verificar que na DIFE de fl. 36 dos autos, havia o registro da aquisição de mercadorias isentas, no importe de R\$ 2.477,63.

Por serem valores decorrentes da aquisição de mercadorias isentas, as quais quando vendidas não geram imposto devido, nada mais salutar e em cumprimento da legislação tributária, do que a exclusão do mencionado valor do quantitativo arbitrado pela Fiscalização.

Tanto é verdade que não merece acolhida o recurso oficial da Célula de Primeira Instância.

Diante do exposto, os recursos merecem ser conhecidos e não providos, para manter a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos esposados acima.

É o VOTO.



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

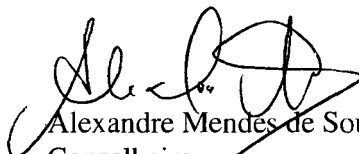
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

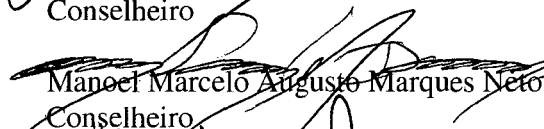
DECISÃO

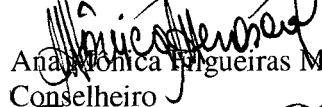
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes o contribuinte P & Q COMERCIAL LTDA. através de seu Recurso Voluntário, e a CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA através de seu Recurso Oficial. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMETE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de ABRIL de 2013.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTA

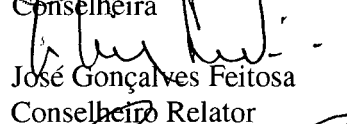

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

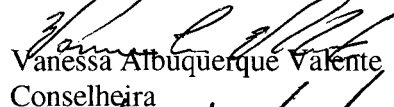

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

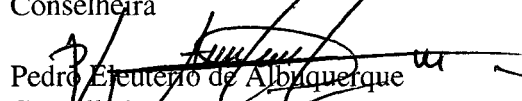

Ana Antonia Figueiras Menescal
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Annelite Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO