



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 308 /2015

24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 05/02/2015

PROCESSO Nº 1/3629/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.11215

RECORRENTE: VAS COMÉRCIO E INDUSTRIA DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: LUIZ PONTES CUNHA FILHO

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS - A empresa deixou de emitir notas fiscais em suas operações de vendas. Ilícito detectado através do comparativo entre os relatórios fornecidos pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito e Débito e as informações declaradas pelo contribuinte em suas DIF, no período de 2010. Preliminar de Nulidade suscitada em razão da falta de pressupostos essenciais para a lavratura do auto de infração, afastadas por unanimidade de votos. No mérito Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** em virtude de redução do crédito tributário. O cálculo do imposto foi refeito com base no § 5º da Norma de Execução nº 03/2011. Infringência aos artigos 174, I, c/c art. 815-A, do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 para operações normal e art. 126 caput, também da Lei nº 12.670/96, para operações isentas e não tributadas. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

“Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série “D” ou Cupom Fiscal. A empresa supra deixou de informar suas vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito no valor de R\$ 252.771,31, no período de 2010. Foi lavrado o auto para cobrança do ICMS com seus acréscimos legais, conforme relatórios emitidos pelo TEF/DIEF”.

O agente fiscal aponta como infringido os artigos 127, 169,174 e 177, do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a inserta no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Cientificada do lançamento a empresa autuada não efetuou pagamento e em apresentou impugnação, motivo da lavratura do Termo de Revelia as fls.25 dos autos.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado PROCEDENTE, por infringência aos artigos 174, I, c/c o 815-A, do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96.

Em tempo hábil a empresa interpõe recurso ordinário contestando a acusação fiscal utilizando-se dos seguintes argumentos, em síntese:

- Alega que efetuou a correta apresentação e recolhimento do ICMS devido;
- Que é ilegítima a alegação do agente atuante no auto de infração;
- Aduz que a penalidade aplicada não seria adequada para infração supostamente cometida, por exceder em muito a infração cometida - desmedida;
- Alega, iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário objeto da execução ora discutida - que os títulos em que se fundamenta o auto são nulos;
- Que a execução seria excessiva - a penalidade seria superior ao imposto devido;
- Que o fisco se utiliza do processo de execução fiscal como mecanismo de confisco tributário.
- Do in dubio pro contribuinte;
- Da impossibilidade de incluir a taxa de juros Selic com juros de mora e sua acumulação com outros índices;
- Reque a conversão do processo em perícia.

A Consultoria após analisar os argumentos da peça recursal conhece do recurso ordinário, dar-lhe provimento em parte, no sentido de reformar a decisão singular no tocante a aplicação da multa. Ou seja, entende que a diferença deva ser calculada nos termos do § 5º da Norma de Execução nº 03/2011.

Diferença R\$ 252.771,31

Mercadoria Tributada - R\$ 224.966,46 equivale a 89% da diferença

Mercadorias não incidência/outras - R\$ 27.804,84 equivale a 11% da diferença.

O Parecer da Consultoria é adotado na íntegra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, fls.74 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de Omissão de Saídas de mercadorias em operações realizadas com Cartões de Créditos/débitos. Feito o confronto com as informações declaradas na DIEF do período fiscalizado constatou-se uma diferença no montante de R\$ 252.771,31, exercício de 2010.

No recurso ordinário interposto contribuinte aduz que efetuou a correta apresentação e recolhimento do ICMS devido; Que é ilegítima a alegação do agente autuante no auto de infração; Aduz que a penalidade aplicada não seria adequada para infração supostamente cometida, por exceder em muito a infração cometida - desmedida; Alega, iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário objeto da execução ora discutida - que os títulos em que se fundamenta o auto são nulos; Que a execução seria excessiva - a penalidade seria superior ao imposto devido; Que o fisco se utiliza do processo de execução fiscal como mecanismo de confisco tributário; Do in dubio pro contribuinte; Da impossibilidade de incluir a taxa de juros Selic com juros de mora e sua acumulação com outros índices; Reque a conversão do processo em perícia.

Como preliminar o contribuinte alega falta de pressupostos legais para lavratura do auto de infração. O argumento é equivocado e deve ser afastado, visto que o levantamento tem como pressuposto legal o art. 92, § 8º, incisos I e II da Lei nº 12.670/96 que assim determina:

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;

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;

No mérito convém destacar que o trabalho fiscal tem como base os relatórios fornecidos pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito, consoante o que determina os arts. 82, X e 82-A da Lei nº 12.670/96, e as Declaração das Informações Econômico-Fiscais - DIEF, do contribuinte a que esta obrigado a enviar ao SEFAZ-Ce mensalmente, conforme preceitua art. 4º, da IN nº 27/2009 e Decreto nº 27.710/05.

Quanto aos argumentos apresentados pela recorrente, convém esclarecer que durante a instauração do processo administrativo tributário, foi oferecido ao contribuinte oportunidade de apresentar suas alegativas com as devidas provas documentais da inexistência da infração. Ocorre que o contribuinte apenas alega que não ocorreu a infração, sem apresentar provas que desconstituam o trabalho realizado pelo fiscal.

No tocante a possibilidade de aplicação da SELIC, como bem destacou o consultor tributário em seu parecer, sua aplicação encontra-se prevista no art. 62. Da Lei nº 12.670/96, que determina que os débitos não pagos na data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalente à taxa referencial SELIC.

No que se refere a perícia requerida pela parte, indefiro pedido por entender ser desnecessária tendo em vista que a recorrente não apresentou qualquer inconsistência no levantamento fiscal.

Já em relação a multa ter efeito confiscatório urge dizer que se trata de matéria de reserva legal, estando sua aplicação condicionada ao que prevê a lei, como ato administrativo é plenamente vinculado, sua observância não pode fugir aos ditames legais.

Quanto a aplicação do § 5º da Norma de Execução nº 03/2011, sugerida pela consultoria tributária para definição da base de cálculo, aplicando a multa sobre o percentual das vendas declaradas, entendo como pertinente.

Portanto, como restou comprovada pelas planilhas anexas aos autos a divergência entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e a DIEF do período fiscalizado, deve ser aplicado a essas diferenças as seguintes penalidades, para as operações tributadas (NL) a prevista no art. 123, III, "b", da Lei

nº 12.670/96 e para mercadorias não incidência (isentas e não tributadas) a prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96.

Assim e com base na DIFERENÇA e na diferença encontrada pela fiscalização, podemos chegar a composição do crédito tributário da seguinte forma:

Diferença: R\$ 252.771,31

Mercadorias Tributadas: R\$ 224.966,46 (R\$ 252.771,31 x 89%)

ICMS.....R\$ 38.244,29

Multa.....R\$ 67.489,93

Total.....R\$ 105.734,22

Mercadorias não incidência ICMS/outras: 27.804,84 (R\$ 252.771,31 x 11%)

MultaR\$ 2.780,48

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão singular para PARCIAL PROCEDENCIA do feito fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e **VAS COMÉRCIO E INDUSTRIA DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA** recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, em relação à preliminar arguida pela recorrente: 1. nulidade em razão da falta de pressupostos essenciais para a lavratura do auto de infração. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, resolve dar parcial provimento só recurso, reformando em parte a decisão condenatória pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 04 de 2.015.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro

Francisco Ivarildo Almeida de França
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Annelise Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro