



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 851 /2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
173ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/11/2015
PROCESSO Nº.: 1/1182/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201200798-7
RECORRENTE: MA COMERCIO DE CELULARES LTDA ME
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
AUTUANTES: Maria José Torquato e Vlândia Braga Pinto
MATRÍCULAS: 064.669-1-5 e 107.482-1-6
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. O contribuinte procedeu à venda de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, identificada através de levantamento financeiro/ fiscal/ contábil, no montante de R\$ 3.175.700,20. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista a alteração da penalidade imposta ao contribuinte, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Reformada a decisão proferida em primeira instância.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a exame possui o seguinte relato: *“Omissão de receita identificada p/ levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado com a declaração anual do simples nacional – DASN (infração qualificada nos casos previstos no inciso II do art. 16 da resolução CGSN nº 30/2008). Omissão de receita não sujeita a substituição tributária de jan a dez de 2010, no valor de R\$ 3.175.700,20 conf. informação complementar.” (sic)*

São apontados como dispositivos infringidos: art. 13, VII, 18, 25 e 34 da lei complementar nº123/2006. Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.44, I, §1º da lei 9.430,96 e da lei 11.488/2007, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Neste sentido, o agente fazendário produziu o seguinte demonstrativo para o Auto de Infração em epígrafe:



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 3.175.700,20
ICMS (1,25%)	R\$ 39.696,29
Multa (150%)	R\$ 59.544,31
TOTAL	R\$ 99.240,60

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2012.00798-7, ordem de serviço nº 2011.28193, termo de início de fiscalização 2011.24958, seguidas por nova ordem de serviço de nº 2011.43265, termo de início de fiscalização nº 2012.00045 e termo de conclusão de fiscalização nº 2012.02558.

A empresa apresentou defesa às fls. 61/80, ocasião em que alegou cerceamento do direito de defesa e lançamento ilegal de ato administrativo, pois acredita que a autuação é apresentada de forma genérica, onde não foram fornecidas informações suficientes para que pudesse expor impugnação concisa, ferindo assim o contraditório. A autuada afirma não ter causado qualquer lesão ao fisco estadual, pois em nenhum momento omitiu qualquer tipo de receita, fato que pode ser constatado através de suas informações contábeis consignadas em seus livros e demais documentos fiscais. Tornando inverídica a narração dos fatos apresentada e acarretando a improcedência do auto de infração, pois a suposta infração não corresponde ao que atestam os fatos, situação que não ocorreria se o agente fiscal tivesse examinado toda a documentação da autuada. Ressalta que o agente não provou de qualquer maneira a execução de ilícito. Por tais fatos, a autuada requer a improcedência e a anulação do auto de infração, caso o julgador não se convença da veracidade do exposto, solicita a realização de exame pericial da documentação já acostada ao processo, para que fique inequivocamente comprovada a inexistência do ilícito.

Às fls. 81/86 temos o julgamento monocrático de nº 381/15, o qual se inicia evidenciando que após análise das peças que instruem os autos, é equívoco declarar que existe erro que justifique nulidade. Aproveita para esclarecer que o motivo que ensejou a autuação encontra-se à fl. 15, onde percebe-se diferença entre os valores declarados na DIEF e o informado pelas administradoras de cartão de crédito, assim como foi encontrada divergência entre o levantamento financeiro-fiscal-contábil e a declaração anual do simples nacional. Afastando assim a alegação da autuada, que afirmou não ter havido levantamento específico. A julgadora descredita a afirmação da impugnante no que se refere a não existência de infração, pois o auto de infração relata de modo claro a infração, assim como as informações complementares e as provas acostadas fundamentam vastamente a autuação, garantindo assim a produção de ampla defesa e do contraditório. É evidenciado que a empresa autuada não apresentou nenhum erro



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

específico no demonstrativo elaborado pelo autuante, assim como não formulou os quesitos necessários para elaboração de perícia. Por tais fatos, a julgadora declara a ação fiscal como procedente, aproveitando para intimar a autuada a recolher aos cofres do Estado o valor seguinte:

ICMS	R\$ 39.696,20
Multa	R\$ 59.544,30
TOTAL	R\$ 99.240,50

O contribuinte, às fls. 100/109, apresentou recurso tempestivo, ocasião em que ratificou todas as preliminares suscitadas em primeira instância não acrescentando nenhum fato ou alegação novas, assim como reafirma os mesmo pedidos expostos na impugnação.

Por intermédio do Parecer de nº 299/2015, a Consultoria Tributária esclareceu que quando o valor das vendas declaradas ao Fisco Estadual é inferior ao informado pelas administradoras de cartão de crédito, não restando dúvida que houve omissão de receitas, apurada através do cotejo entre as saídas registradas e as saídas declaradas ao fisco. O consultor afirma que não cabe a alegação de nulidade do feito fiscal, pois constam nos autos todos os elementos necessários ao exercício da ampla defesa. Da mesma forma, não é possível identificar qualquer vício ou falha que comprometesse a exatidão do cálculo que explicita a infração, deixando infundado o pedido de perícia. Por fim, corrige-se o valor da base de cálculo, pois os valores das omissões referentes a operações sujeitas e não sujeitas a substituição tributária devem ser proporcionais, reduzindo o valor da base de cálculo de R\$ 3.175.700,20 para R\$ 2.104.810,16. Opina-se pelo conhecimento do recurso ordinário, concedendo-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória de primeira instância no que determina a base de cálculo a ser aplicada.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou à fl. 116, pelo acatamento do referido parecer.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MA COMERCIO DE CELULARES LTDA ME**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/2012.00798-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado com a declaração anual do simples nacional*.

O contribuinte suscitou nulidade do feito fiscal, tendo em vista que não foram devidamente esclarecidas ou identificadas as infrações cometidas pela autuada, impossibilitando a impugnação de defesa concisa e adequada. Tal argumento não é capaz de prosperar, tendo em vista que nos autos constam todos os documentos necessários ao exercício pleno do direito de defesa, pois estão explicitados no auto de infração, nas informações complementares e nas planilhas em que se fundamentaram o lançamento, a infração cometida e a metodologia utilizada para chegar até a mesma.

No caso em deslinde, verifica-se que a fiscalização detectou a infração tributária através de levantamento financeiro/ fiscal/ contábil, ocasião em que ficou constatado que o contribuinte procedeu à venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, omitindo receitas no montante de R\$ 3.175.700,20 (três milhões cento e setenta e cinco mil setecentos reais e vinte centavos).

No que se refere a solicitação de perícia apresentada pelo contribuinte, não há razão para acata-la, este não comprovou qualquer vício ou falha cometida pela autuante que comprometesse a exatidão do cálculo ou da metodologia adotada.

Nesta ocasião, cabe observar que na técnica fiscalizatória utilizada, quando a contribuinte procede saída de mercadorias em quantidade superior a que informou ao Fisco, configura-se a hipótese prevista na lei 12.670/96, onde lê-se:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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:

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;

Fato reafirmado pela lei complementar nº 123/2006, que diz:

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.

Observando os fatos, torna-se inequívoco declarar que o agente do fisco procedeu à autuação de forma correta. Frente à argumentação fática e jurídica exposta observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste na reforma da decisão, proferida em primeira instância, para que prepondere a decisão de parcial procedência da ação fiscal, tendo em vista a redução da base de cálculo utilizada.

A alteração realizada na base de cálculo foi motivada pela aplicação proporcional ao regime de tributação, no caso das operações não sujeitas a substituição tributária a base de cálculo deverá ser R\$ 2.104.810,72, já nas operações sujeitas a substituição tributária a base de cálculo deverá ser R\$ 4.233.070,78, que responderam respectivamente pelos artigos 44, I da lei 4.430/96 e 126 da lei 12.670/96, onde esta disposto o seguinte:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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;

§ 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

A multa aplicada, portanto, deverá ser de 75% sobre o valor do ICMS nos termos do artigo supramencionado tendo em vista o confronto dos registros do estabelecimento autuado com os declarados pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de procedência proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base no parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 2.104.810,72
ICMS (1,25%)	R\$ 26.310,13
Multa (75%)	R\$ 19.732,59
TOTAL	R\$ 46.042,72

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

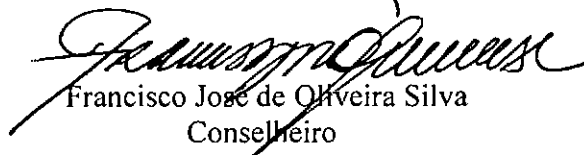
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **MA COMERCIO DE CELULARES LTDA ME** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente: 1. em relação à nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa e 2. conversão do julgamento em realização de perícia em razão do não cometimento da infração. Preliminares de nulidade e perícia afastadas, por unanimidade de votos. Perícia afastada com base no que dispõe o art. 97, I da Lei nº 15.614/14. No mérito, por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com o parecer da assessoria Processual tributária, constante nos autos e em conformidade com o Art. 87, I da Res. 94/11 (Simples Nacional). Vencidos os votos dos Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal e Alexandre Mendes de Sousa que votaram pela parcial procedência da acusação, no entanto, somente em concordância com o reenquadramento da penalidade conforme Art. 87, I da Res. 94/11 do Simples Nacional e o do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto marques Neto que votou pela total procedência da acusação fiscal, conforme entendimento oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

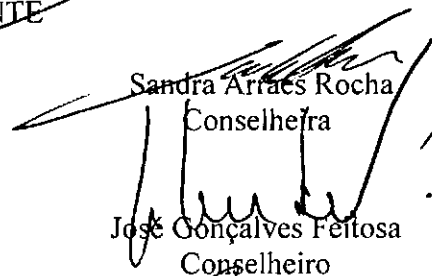
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 12 de 2015.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

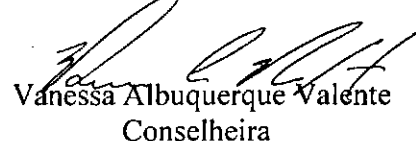

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


José Gonçalves Feltosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira






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

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


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO