



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO nº 307 /2017

22ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 04.04.2017.

PROCESSO Nº 1/186/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201414354-1

RECORRENTE: LARA JAMILLE OSTERNO MENESES.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO JORGE MEDEIROS.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. 1. O CONTRIBUINTE FOI ACUSADO DE OMITIR RECEITA IDENTIFICADO POR 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 RECEITAS NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO PERÍODO DE 01/01/2011 A 31/12/2011. 2. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO 3. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE, POR VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, MODIFICANDO A DECISÃO SINGULAR DE PROCEDÊNCIA DO FEITO FISCAL, ASSIM COMO O ENTENDIMENTO DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA. JULGAMENTO O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO ENTENDEU PELA PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL. PENALIDADE ART. 16, I, DA RESOLUÇÃO 30/2008 .



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

PALAVRAS-CHAVES: ICMS, OMISSÃO DE RECEITA, DECLARAÇÃO ANUAL DO SIMPLES NACIONAL, NÃO COMPROVAÇÃO DE ATO CRIMINOSO, PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se, segundo o que se extrai do relato do auto e infração, de “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 RECEITAS NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO PERÍODO DE 01/01/2011 A 31/12/2011. CONF. PLANILHA. BASE DE CÁLCULO R\$ 785.136,56”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente fiscal aponta como penalidade a inserta no artigo 44, I, PARÁGRAFO 1º DA LEI 9.430/96 E DA LEI 11.488/2007.

A julgadora singular entendeu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, ratificando o auto de infração.

Irresignada, a empresa interpôs Recurso Ordinário no qual alega, em síntese, que o agente autuante não disponibilizou as planilhas que deram sustentação ao lançamento fiscal, tendo recebido somente uma via do auto de infração e do termo de conclusão; Argumenta ainda que a mesma irregularidade foi observada nos autos de infração de nºs. 1/2014.14352 e 2014.14355, lavrados também na presente ação fiscal, e que os mencionados autos foram julgados nulos em primeira instância.

A Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento, a fim de que os atos processuais realizados até o julgamento singular



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

sejam anulados, tendo em vista que a intimação do lançamento fiscal foi realizada por carta com aviso de recepção e nele não consta a entrega das referidas planilhas, mas tão somente dos autos de infração lavrados, impossibilitando o exercício do seu direito de defesa.

Na 4ª Sessão Ordinária de 15 de janeiro de 2016, a 2ª Câmara entendeu pela anulação da decisão singular, reabrindo prazo para impugnação, mediante remessa de todos os demonstrativos que instruem os autos.

Em nova decisão singular, após defesa impugnatória, entendeu-se pela procedência da acusação fiscal, ratificando-se a autuação por insubsistência do conteúdo argumentativo da impugnação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se o auto de infração de acusação à Recorrente, empresa do ramo do comércio varejista de madeira, segundo o fundamento de que teria omitido receita sujeita à ST, no valor de R\$ 785.136,56. O auto em discussão decorreu de auditoria fiscal restrita, tendo como base o levantamento financeiro/fiscal/contábil da autuada, confrontando com a sua Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, no período de 01/01/2011 a 31/12/2011

Na 12ª Sessão Ordinária de 14 de março de 2017, a Colenda 2ª Câmara afastou a preliminar de nulidade sobre cerceamento ao direito de defesa sob o argumento de que já foram examinadas pela 2ª. Câmara de Julgamento e que foram cumpridas as determinações consignadas na resolução 96/2016, com a reabertura de prazo para a defesa em sede impugnatória.

No mérito, a parte requereu redução da multa para 75%, posto que inexistem provas acusatórias relacionadas à ocorrência de fraude, conluio ou sonegação conforme art. 87 da resolução CSGN n. 94/2011. A presidente, verificando o empate na votação, lançou mão do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

disposto no artigo 37, parágrafo 4º do Regimento Interno do CRT (Decreto 25.711/99) e reteve o processo para proferir voto de desempate no prazo que lhe é conferido.

Em voto de desempate entendeu a Presidente da 2ª Câmara de julgamento pela parcial procedência do auto de infração nos termos do pedido realizado pela recorrente.

Para uma completa compreensão da decisão definitiva, importante trazer o disposto no art. 16 da Resolução CGSN 30/2008 e seus incisos:

Art. 16. O descumprimento da obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

I – 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido;

II – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido, nos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da lei nº 4.502 de 30 novembro de 1954), independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;

(...)

Em 2011 foi editada a Resolução CGSN 94 prevendo:

Art. 85. Considera-se também ocorrida infração quando constatada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

I - omissão de receitas;

II - diferença de base de cálculo;

III - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.

Art. 86. Aplicam-se aos tributos devidos pela ME e pela EPP, optantes pelo 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

Art. 87. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º)

A definição de sonegação está presente nos artigos 71 e ss. Da lei 4.502/64, também de grande importância para o caso em questão:

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.

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.

Art . 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

Ainda acerca da sonegação fiscal, importante prescrição trazida na lei 8.137/90, norma definidora dos Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômicas e Contra as Relações de Consumo:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

Ao analisar os citados dispositivos legais, sobressai a necessidade de comprovação das condutas praticadas, além do inadimplemento, isso é, a VOLITIVIDADE, ou a assunção do seu risco, do fato criminoso. Resumindo, os tipos penais são DOLOSOS.

No caso em apreço, o auto de infração, por estar regularmente constituído e apresentar embasamento suficiente para a comprovação da omissão de receita (através do levantamento financeiro/fiscal/contábil) é suficiente para comprovar o delito administrativo. CONTUDO, não cuida de comprovar a materialidade do crime a que lança sua capitulação, não estando devidamente comprovado nos autos de infração conduta delitiva que encontre subsunção nas normas penais citadas.

Desta feita, é que se entende pela parcial procedência da acusação fiscal, visto que o agente acusador, em seu trabalho fiscalizatório, não conseguiu (embora tenha buscado a penalidade no art. 16, II) formalizar representação fiscal para fins penais.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

PRINCIPAL R\$ 9.814,21

MULTA R\$ 7.360,65

TOTAL R\$ 17.174,86



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

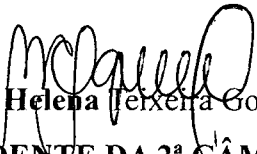
DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente: LARA JAMILLE OSTERNO MENESES - ME - Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Observado Empate na votação, quando do julgamento do referido processo, na 12ª Sessão Ordinária, de 14 de março de 2017.** A Sra. Presidente, nesta data, sintetizou os fundamentos de sua decisão pela parcial procedência da autuação e fez a entrega do voto de desempate, para que passe a integrar a respectiva resolução, que grafará a seguinte **Decisão:** Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. **Com referência a preliminar de nulidade suscitada pela parte**, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa em razão da inobservância ao disposto na Instrução Normativa 27/2014, que determina a entrega ao contribuinte de cópia de todos os documentos anexados aos autos – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que estas alegações já foram analisadas pela 2ª Câmara de Julgamento, e que foram cumpridas as determinações consignadas na Resolução nº 96/2016, com a remessa da referida documentação ao contribuinte, reabertura de prazo para defesa e realização de novo julgamento de 1ª Instância. O Conselheiro Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior fundamentou seu voto também no § 1º, art. 84, da Lei nº 15.614/2014. **No mérito**, a 2ª Câmara resolve, por voto de desempate da Presidência, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar **parcial procedente** o feito fiscal, acatando a redução da multa para 75%, conforme previsto no art. 87 da Resolução CGSN nº 94/2011. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi apurada a seguinte votação: Os Conselheiros Mônica Maria Castelo, Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior e Francisco Wellington Ávila Pereira votaram pela procedência da autuação, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Pedro Jorge Medeiros, Deyse Aguiar Lobo e Agatha Louise Borges Macedo votaram pela parcial procedência, acatando o reenquadramento da penalidade, conforme solicitado pela recorrente. O Conselheiro Pedro Jorge Medeiros foi designado para lavrar a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. SALA DAS SESSÕES DA
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
aos 19 de 05 de 2017.

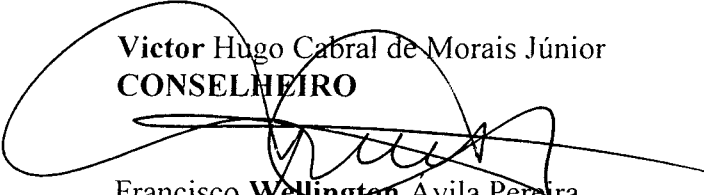

Antônia Helena Ferreira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Ciente em: 26 de 05 2017


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macêdo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar lobo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO