



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº.: 028/2012
73ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/10/11
PROCESSO Nº.: 1/0679/2003
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200300125
RECORRENTE: B S E S/A (CLARO S/A)
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: FRANCISCO LÚCIO MENDES MAIA
CONSELHEIRO RELATOR: Conselheiro Sebastião Almeida Araújo

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE VENDAS

Constatada omissão de vendas de mercadorias tributáveis, por ter sido observado que o valor da **Receita Líquida da Venda de Mercadoria** foi inferior ao **Custo das Mercadorias Vendidas**. Recurso voluntário conhecido e provido. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, pelo fato do fiscal ter ignorado em seu levantamento o valor das **Receitas de Prestações de Serviços de Telecomunicações**, portanto a principal receita das empresas que atuam no ramo de telefonia. Infringindo portanto o que estabelece o artigo 187 da Lei 6.404/76.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas tributáveis*, no exercício de 1999 no montante de R\$ 1.124.918,28. O ilícito supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2002.22185, objetivando executar tarefas de fiscalização de que trata o projeto profundidade junto ao contribuinte BSE S/A, inscrito no , estabelecida em Fortaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 08/10/2002 com fulcro no art.127, 169, 174 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 09/10/02, pela própria Fiscalizada, às fls. 06

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200300125-1, ordem de serviço nº. 2002.22185, termo de início de fiscalização nº. 2002.14235, termo de conclusão de fiscalização nº 2003.00286, Procuração, Livro de Apuração do ICMS, Livro de inventário 1999, Planilha “COMPROVAÇÃO DA RECEITA DE VENDAS”. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE VENDA. OMISSÃO DE RECEITA DE MERCADORIAS, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 878, III, “b” do Decreto 24.569/97. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 1.124.918,28
ICMS (principal)	R\$ 191.236,10
Multa	R\$ 449.967,31
TOTAL	R\$ 641.203,41

A contribuinte tomou ciência do auto de infração em 07/01/2003, Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e impugnou o auto de infração no prazo legal, às fls. 69/83.

O julgador singular, após breve relato dos fatos, fundamentou que a acusação fiscal consiste na omissão de vendas, alusivo ao exercício de 1999 constatando que o autuado desobedeceu ao que disciplina os artigos: 169, I; 174, I e 827 do Decreto 24.569/97, ou seja, deixou de emitir notas fiscais, incidente sobre as suas receitas tributáveis, conforme demonstrados nas planilhas às fls. 65; devendo ser aplicado ao caso concreto à penalidade catalogada no art. 878, III, alínea “b” do Decreto 24.569/97. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher à Fazenda Pública Estadual a importância de R\$ 528.711,58, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 10 (*dez*) dias a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da legislação processual vigente.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Base de Cálculo	R\$ 1.124.918,28
ICMS (principal)	R\$ 191.236,10
Multa	R\$ 449.967,31
TOTAL	R\$ 641.203,41

Inconformada com a decisão proferida na 1ª instância a atuada ingressa com recurso voluntário às fls. 238/254, arguindo que:

1. Preliminarmente:
 - Nulidade por ausência de provas,
 - Cerceamento de defesa,
2. No mérito:
 - Inobservância de existência de saídas não tributadas
 - impropriedade de levantamento fiscal com base em dados exclusivamente financeiros para efeitos de tributação,
 - Presunção e arbitramento da exigência fiscal,
 - In dúbio pro contribuinte,
3. Pedidos:
 - Nulidade
 - Improcedência,
 - Realização de perícia.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 813/2004, ratificou o entendimento singular e opina pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que mantenha a **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 1995/1998.

No dia 24/02/2005 o processo entrou em pauta, onde foi relatado, discutido e votado. Com relação as preliminares de nulidade as mesma foram afastadas por maioria de votos e no mérito por unanimidade de votos resolveu converter o curso do processo em realização de perícia, nos termos do despacho às fls. 2005.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2008/2011,

A CEPED realiza perícia e apresenta laudo pericial as fls.
e no dias 5/10/11 o processo retorna a pauta de julgamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

1. DOS FATOS

Trata-se de recurso voluntário interposto por: BSE S/A, em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração nº. 1/2003.00125-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de receita tributáveis* referente ao exercício de 1999 no valor de R\$ 1.124.918,28, conforme ficou demonstrando nas planilhas às fls. 65.

2. DA ANÁLISE

Inicialmente cabe destacar que o artigo 827 do Decreto 24.569/97 estabelece as diversas metodologias de levantamentos em que o Agente Fazendário deve se pautar. Vejamos então o conteúdo do citado artigo: "**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**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

inicial e final, as despesa,, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.”

O § 8º do citado artigo, apontam 7(sete) possíveis motivos que configuram no levantamento existência de **omissões de receitas** . O caso em tela, o Digino Fiscal o caracterizou como tendo havido omissão de receitas, pelo fato de que em seu levantamento a **Receita Líquida** foi inferior ao **Custo das Mercadorias Vendidas**. In verbis:

Artigo 827, § 8º. IV – Montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e aos custos dos serviços prestados no período analisado.

Por outro lado, vale destacar que as empresas que atuam no ramo de telefonia, firmam com a Sefaz, termo de acordo possibilitando regime especial de tributação. Entre outras coisas, permite centralizar o recolhimento do ICMS de todos os estabelecimentos localizado no Estado, em um único documento de arrecadação. Em pesquisa realizada, constatamos que a Claro celebrou com a SEFAZ_CE o Termo de Acordo nº 148/1998.

Vejamos ainda o que termina a lei 6.404/76 quando a mesma define como são elaboradas as Demonstrações do Resultado do Exercício. In verbis:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;

IV – o lucro ou prejuízo operacional, as outras receitas e as outras despesas;

V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto;

VI as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, mesmo na forma de instrumentos financeiros, e de instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados, que não se caracterizem como despesa;

VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.

1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e

b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

Para melhor entendimento, apresentamos a seguir um modelo de como a demonstração dos Resultados do Exercício e elaborada.

RECEITA OPERACIONAL BRUTA

Vendas de Produtos
Vendas de Mercadorias
Prestação de Serviços

(-) DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA

Devoluções de Vendas
Abatimentos
Impostos e Contribuições Incidentes sobre Vendas

= RECEITA OPERACIONAL LÍQUIDA

(-) CUSTOS DAS VENDAS

Custo dos Produtos Vendidos
Custo das Mercadorias
Custo dos Serviços Prestados

= RESULTADO OPERACIONAL BRUTO

(-) DESPESAS OPERACIONAIS

Despesas Com Vendas
Despesas Administrativas

(-) DESPESAS FINANCEIRAS LÍQUIDAS

Despesas Financeiras
(-) Receitas Financeiras





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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Variações Monetárias e Cambiais Passivas
(-) Variações Monetárias e Cambiais Ativas

OUTRAS RECEITAS E DESPESAS

Resultado da Equivalência Patrimonial

Venda de Bens e Direitos do Ativo Não Circulante

(-) Custo da Venda de Bens e Direitos do Ativo Não Circulante

= RESULTADO OPERACIONAL ANTES DO IMPOSTO DE RENDA E DA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL E SOBRE O LUCRO

(-) Provisão para Imposto de Renda e Contribuição Social Sobre o Lucro

= LUCRO LÍQUIDO ANTES DAS PARTICIPAÇÕES

(-) Debêntures, Empregados, Participações de Administradores, Partes Beneficiárias, Fundos de
Assistência e Previdência para Empregados

(=) RESULTADO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO

Desta forma, estes 3(três) diplomas legais, serviram de balizamento
para fundamentar nossa voto.

3. DO RECURSO VOLUNTÁRIO

No recurso voluntario a autuada questiona basicamente que:

4. Preliminarmente:

- Nulidade por ausência de provas - Alegação de que consta do auto de infração, a relação de documentos que embasaram a fiscalização, não é suficiente para validar o auto de infração, porque tal relação de documentos não comprova a ocorrência do fato gerador do ICMS e nem tampouco indicam que foi realizado o levantamento físico. Pelo contrário, atesta que o Fisco Estadual, baseado em indícios, cobra o ICMS, mais multa e juros, por meio de levantamento arbitrário.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Cerceamento de defesa – Diante do acima constatado, o Fisco não angariou aos autos provas concretas de suas alegações, culminou por cercear o contraditório e a ampla defesa da Recorrente.

5. No mérito:

- Inobservância de existência de saídas não tributadas - O Jugador, data venha, mesmo atestando que se trata de operação de comodato de aparelhos celulares, e reconhece os documentos fiscais, conseqüentemente reforçando a inexistência de omissão de vendas, tenta justificar o injustificável pela Conta Mercadoria, quando ficou, plenamente comprovado, que no caso da Recorrente que realiza saída em comodato, este meio é inviável para a verificação da pretendida omissão.
- impropriedade de levantamento fiscal com base em dados exclusivamente financeiros para efeitos de tributação -- Tanto a Denúncia Fiscal como o Julgamento nº 1152/04 estão eivados de erro fático, pós a diferença apontada, na verdade, não existe. É que o fisco fez o seu levantamento considerando apenas a movimentação dos valores financeiros e não a quantidade física da mercadoria, que é o fato gerador do ICMS, conforme determina o artigo 3º do Decreto 24.569/97.
- Presunção e arbitramento da exigência fiscal – Todavia, mesmo não possuindo elementos concretos, tangíveis, o Fisco, por meio de conjunturas, elaborou o auto de infração. Sem provas, preferiu lançar-se no caminho da presunção, utilizando cálculos matemáticos, fora dos parâmetros legais, para fundamentar suas conclusões, sem demonstrar a efetiva ocorrência do fato gerador do imposto
- In dúbio pro contribuinte -- Na verdade, pelo desenvolvimento dos argumentos, evidencia-se a certeza da Recorrente em ver desconstituído o auto de infração, em função da ilegalidade da autuação que não apresentou provas do ilícito alegado, cerceou o direito de defesa da Autuada, não atentou ao erro do procedimento adotado e presumiu a incidência de imposto fora da previsão legal, tornando o débito ilíquido e incerto.

6. Pedidos:

- Nulidade
- Improcedência,
- Realização de perícia





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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

4. Do Voto

4.1 Com relação as nulidades argüidas:

4.1.1 Nulidade por alta de provas

4.1.2 Nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Conforme consta na Ata do dia 24/02/2005, as citadas preliminares de nulidades foram afastadas por maioria de votos.

4.2 Com relação ao mérito:

Por questão ordem, deixo de abordar os argumentos apresentados pela Recorrente em relação ao mérito da autuação, bem como, também deixo de me reportar sobre o laudo pericial e passo a abordar especificamente o método utilizado pelo Nobre Fiscal, que o levou a apresentar “omissão de saídas de mercadorias”.

O artigo 827 do Decreto 24.569/97 estabelece que o levantamento seja realizado, tomando com base nos **livros fiscais**, nos **documentos fiscais**, nos **livros contábeis** e **documentos contábeis** da fiscalizada. Portanto, fica a critério do Agente Fazendário escolher quais **as fontes** e as **técnicas** que serão utilizadas no levantamento. No presente caso, ele se utilizou dos Livro de inventário de 1998, Livro de inventário de 1999 e no Livro de Apuração do ICMS e como técnica utilizou-se da prevista no inciso IV, do § 8º do artigo 827. O inciso IV, permite verificar se há ou não “omissão de receita”.

Todavia, o Digno Fiscal não atentou que a Recorrente é uma empresa que atua no ramo de prestação de serviço de telefonia e como tal, possui regime de tributação especial por força do Termo de Acordo nº 148/98 firmado com a SEFAZ-CE. Referido Termo de Acordo estabelece entre outras coisas, que a apuração e o recolhimento do ICMS sobre as receitas de prestações de serviços de telefonia de todos os estabelecimentos localizados no Estado sejam centraliza na inscrição de um único estabelecimento e ainda que os mencionas registros sejam lançados do DAICMS-TELECOMUNICAÇÃO.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

. Do Voto

4.1 Com relação as nulidades argüidas:

4.1.1 Nulidade por alta de provas

4.1.2 Nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Conforme consta na Ata do dia 24/02/2005, as citadas preliminares de nulidades foram afastadas por maioria de votos.

4.2 Com relação ao mérito:

Por questão de ordem, deixo de abordar os argumentos apresentados pela Recorrente em relação ao mérito da autuação, bem como, também deixo de reportar sobre o laudo pericial e passo a abordar especificamente o método utilizado pelo Nobre Fiscal, que o levou a apresentar “omissão de saídas de mercadorias”.

O artigo 827 do Decreto 24.569/97 estabelece que o levantamento seja realizado, tomando com base nos **livros fiscais**, nos **documentos fiscais**, nos **livros contábeis** e **documentos contábeis** da fiscalizada. Portanto, fica a critério do Agente Fazendário escolher quais **as fontes** e os **métodos** que serão utilizadas no levantamento. No presente caso, ele se utilizou dos Livro de inventário de 1998, Livro de inventário de 1999 e no Livro de Apuração do ICMS e como método utilizou-se do previsto no inciso IV, do § 8º do artigo 827. O inciso IV, permite verificar se há ou não “omissão de receita”.

Todavia, o Digno Fiscal não atentou que a Recorrente é uma empresa que atua no ramo de prestação de serviço de telefonia e como tal, possui regime de tributação especial por força do Termo de Acordo nº 148/98 firmado com a SEFAZ-CE. Referido Termo de Acordo estabelece entre outras coisas, que a apuração e o recolhimento do ICMS sobre as receitas de prestações de serviços de telefonia de todos os estabelecimentos localizados no Estado sejam centraliza na inscrição de um único estabelecimento e ainda que os mencionas registros sejam lançados do DAICMS-TELECOMUNICAÇÃO.

Por não observar preciosa informação, o presente levantamento se deu apenas sobre parte da movimentação da Recorrente no período fiscalizado. Como pode ser comprovado através:

1. Das informações complementares,
2. Das provas acostadas(Livro de apuração, e livros de inventários 1998/99) e
3. Da Planilha às fl. 65

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Logo podemos afirmar que a movimentação presente nos DAIMS-TELECOMUNICAÇÃO/1999 não foi considerada no levantamento ora discutido. Contrariando, desta maneira, o que estabelece o artigo 187 da Lei 6.404/76.

Atentem bem para o texto do inciso II do artigo 187. Na demonstração dos resultados do exercícios tem que ser consideradas todas as rubricas movimentadas no período. In verbis:

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância e considerar **Improcedente** a ação fiscal, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado se acostou ao entendimento do Relator oralmente em Sessão.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BSE S/A - Claro**, e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Conforme consta dos registros da Ata da 37ª Sessão Ordinária, realizada em 24 de fevereiro de 2005, foi julgada naquela data, a preliminar a seguir transcrita: "*Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, afastar a arguição de nulidade feita pela parte, sendo votos vencidos os conselheiros Ildebrando Holanda Junior e Marcelo Freis de Andrade Santos Filho*". Retornando à pauta nesta data, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *improcedente* o feito fiscal sob fundamento de que a metodologia empregada pelo auditor fiscal para alcançar o crédito tributário, não foi a mais apropriada, posto, tratar-se de uma empresa prestadora de serviços no ramo de atividade de telecomunicações, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. O Conselheiro Samuel Aragão Silva acrescente-se ainda que o fiscal atuante não considerou em seu levantamento as saídas em comodato. Esteve presente para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Geraldo de Albuquerque Arruda Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2012.

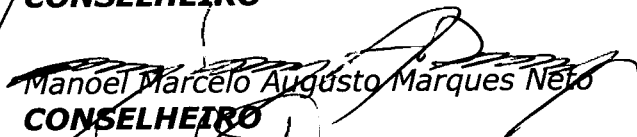


GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO


Alexandre Mendes de Sousa
PRESIDENTE


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Araes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR