



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 702/ 2015

165ª SESSÃO ORDINÁRIA de 23.10.2015

PROCESSO Nº: 1/3478/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201110132-2

RECORRENTE: ROBERTO CARLOS DE VASCONCELOS - EPP.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: CELÍNEO NOGUEIRA BARROS

RELATOR: FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. **1.** Empresa optante pelo Simples Nacional. **2.** Infração detectada mediante cotejo das informações da DIEF com as apresentadas por administradoras de cartão de crédito/débito. **3.** Indicação de infringência ao art. 18 da Lei nº 12.679/96. **4.** Penalidade sugerida: art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. **5.** A Lei Complementar nº 123/2006 e alterações supervenientes, disciplinam as regras relativas à sistemática de tributação Simples Nacional, não fixou sanção à hipótese de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. **6.** Norma sancionadora aplicável: art. 126 da Lei nº 12.670/96. **7.** Recurso ordinário conhecido e não provido. **8.** Mantida a decisão singular. **9.** Auto de infração julgado procedente, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **10.** Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal omissão de saídas decorrente da falta de emissão de documentos fiscais em operações de saídas apurada ao cotejo das informações econômico-fiscais transmitidas ao Fisco via DIEF com os relatórios apresentados por administradoras de cartão de débito/crédito relativamente ao exercício de 2008, no

Processo nº 1/3478/2011 – AI nº 1/201110132-2 – Relator: Filipe Pinho da Costa

Pag. 1

Res. 656/15



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

valor de R\$ 76.581,81, hipótese para qual o autuante sugeriu a aplicação da penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Para subsidiar a pretensão, o autuante acostou demonstrativos elaborados a partir das informações coletadas dos instrumentos sobreditos, assim como da Declaração Anual do Simples Nacional.

A atuada impugnou o feito fiscal em que contesta a pretensão do Fisco sem muita objetividade, notadamente acerca das questões de mérito, tema que, de fato, não declinou enfrentamento, propriamente dito, visto que limitou-se a discorrer sobre detalhes acerca da sua conduta que reputa ilibada.

Acrescenta que o agente autuante não analisou a documentação apresentada, visto que se limitou ao exame das informações em poder do Fisco com as prestadas por administradoras de cartões de crédito/débito e que o fiscal não informou tal circunstância, hipótese que poderia ter apresentado os extratos bancários para chegar aos valores corretos, uma vez que seu movimento comercial é baixo, por isso considera ser vítima de um possível esquema de arrecadação fraudulento, dentre outras afirmações de demérito ao procedimento fiscal.

A julgadora singular refuta todos os argumentos expostos, sob o fundamento que a fiscalização tomou em conta os documentos adequados ao tipo de análise necessária, em conformidade com as Normas de Execução nºs 8/2010 e 44/2011, assim como os PGDAS e com esteio nas disposições dos artigos 169 e 174 todos do Decreto nº 24.569/97, decide pela procedência da imputação, oportunidade que corrobora com a penalidade sugerida, qual seja, aplicação da atenuante prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, por entender aplicável ao caso concreto.

O recurso ordinário grafa os mesmos argumentos da impugnação, motivo por que dispensa expender ponderações acerca



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

dele, sob pena de mera repetição inócua e despropositada.

A Assessoria Processual Tributária, manifesta-se em consonância com o entendimento declinado no julgamento singular, com ênfase no fato que a autuação está fundamentada em documentação hábil, pois apresentou prova dos argumentos erigidos, por conseguinte, encontra amparo nas disposições do artigo 85 da Lei nº 12.670/96, reproduzido em no arrazoado, hipótese passível de apenação nos termos dispostos no artigo 126 do aludido diploma legal, termos em que opina pelo conhecimento do recurso ordinário, nega-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Os autos foram submetido à apreciação na 99ª Sessão Ordinária, ocorrido em 19 de junho de 2015, em que se decidiu, unanimemente, por conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, com aplicação do disposto no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, aplicando-se ao caso multa correspondente a 75% sobre o valor do ICMS devido mediante aplicação da alíquota correspondente a 1,25%, prevista na Lei Complementar nº 123/2003, conforme planilha constante dos autos adotada no procedimento de fiscalização, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e em acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em exame percuciente, com fulcro no cotejo do fato típico às normas de regência da espécie, percebi não corresponder a decisão mais consentânea com a hipótese concreta, oportunidade que submeti os autos ao exame do Presidente, mediante despacho e esse, por sua vez, chamou o feito à ordem e determinou o retorno dos autos para nova apreciação.

É o relato.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

VOTO DO RELATOR

O movimento real tributária dos sujeitos passivos é objeto que pode ser apurada mediante emprego de diversos procedimentos fiscais, dentre eles por cotejamento entre as informações econômico-fiscais transmitidas ao Fisco por meio do instrumento virtual denominado DIEF/EFD com informações prestadas por administradoras de cartões de crédito/débito, metodologia, obviamente, que leva a efeito somente essa modalidade de pagamento.

A constatação do ilícito fiscal denunciado na peça vestibular decorre de um procedimento elementar, posto que obtido a um mero encontro de contas entre as receitas sobreditas, em que restou comprovado, mediante provas materiais, que as informações econômico-fiscais apresentadas pela recorrente são inferiores às receitas obtidas sob essa única forma de pagamento (cartão de crédito e débito), circunstância que denota uma irrefutável inconsistência nas receitas informadas, ao vislumbre que essa não é a única forma de pagamento usualmente utilizada no âmbito empresarial.

Para os efeitos meramente elucidativos, importa frisar que as administradoras de cartões de crédito/débito sujeitam-se a prestar informações ao Fisco, com supedâneo legal no inciso X do artigo 82 da Lei nº 12.670/96, alteração introduzida pela Lei nº 13.955, de 14 de setembro de 2007, com o seguinte teor:

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:
(...)

X - as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar; (destacamos)

O Decreto nº 29.149, de 7 de janeiro de 2008, acrescentou



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

o art. 815-A, ao Decreto nº 24.569/97, que regulamenta e consolida a legislação do ICMS em nível estadual, nos seguintes termos:

Art. 815-A. Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 815, as administradoras de cartões de crédito ou de débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda deste Estado, nas condições previstas em ato normativo a ser editado pelo Secretário da Fazenda, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.
(destacamos)

Noutra vertente, cumpre aduzir que a recorrente exerce sua atividade econômica sob a égide do regime de recolhimento Empresa de Pequeno Porte - EPP, optante pela sistemática diferenciada e favorecida de tributação denomina de Simples Nacional, nos moldes disciplinados pela Lei Complementar nº 123/2006 e alterações supervenientes.

Nesse contexto, urge consignar que a referida lei estabeleceu o conjunto de regras de regência da referida técnica de tributação, cujas alíquotas relativas aos tributos a que se sujeitam os optantes são fixadas por faixas de receitas auferidas, dentre eles o imposto de competência estadual ICMS.

Entrementes, cumpre assinalar que a hipótese concreta encerra peculiaridades digna de destaque, ao vislumbre que as mercadorias objeto da autuação sujeitam-se ao regime de substituição tributária, circunstância que impõe trazer a lume as regras disciplinares da apuração dos tributos açambarcados pela mencionada sistemática de tributação, a teor dos excertos legais extraídos da Lei Complementar nº 123/2006, que seguem:

Art.18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a **receita bruta acumulada** nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração. (destacamos)

§ 4º-A. **O contribuinte deverá segregar, também, as receitas:**

I - decorrentes de operações ou prestações sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), **bem como, em relação ao ICMS, que o imposto já tenha sido recolhido por substituto tributário** ou por antecipação tributária com encerramento de tributação; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

(...)

§ 12. Na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, para o contribuinte que apure receitas mencionadas nos incisos I a III e V do § 4º-A deste artigo, **serão consideradas as reduções relativas aos tributos já recolhidos**, ou sobre os quais tenha havido tributação monofásica, isenção, redução ou, no caso do ISS, que o valor tenha sido objeto de retenção ou seja devido diretamente ao Município. (destacamos)

Por ocasião do julgamento, corrido em 19 de junho de 2015, na 99ª Sessão Ordinária, restou assim decidido:

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, com aplicação do disposto no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, aplicando-se ao caso multa correspondente a 75% sobre o valor do ICMS decorrente da aplicação da alíquota correspondente a 1,25% prevista na Lei Complementar 123/2003,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - 2ª Câmara de Julgamento

conforme planilha constante dos autos adotada no procedimento de fiscalização, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e em acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Exame percuciente empreendido a posteriori, extraiu-se a percepção que as receitas decorrentes da saída de mercadorias cujos tributos já tenham sido recolhidos, dentre eles o ICMS, sob a rubrica substituição tributária, devem ser excluídas da base de cálculo sobre a qual incide as onerações tributárias, logo, chegou-se à conclusão que a decisão proferida naquela sessão atentava contra o ordenamento normativo que verte da regra legal plasmada nos dispositivos supracolacionados, posto que, contrariamente ao imperativo legal que dela verte, havia-se feito incidir o tributo estadual ICMS sobre a base tributável, ao entendimento simplório e genérico que o movimento econômico dos sujeitos passivos optantes pelo Simples Nacional é informado ao Fiscos a título de receitas, por seguinte, irrelevante seria a fonte de provisão desse numerários.

Porquanto, é cogente aduzir que a regra legal precitada impõe de forma expressa e taxativa a exclusão de receitas do gênero do quantum tributável por optantes do regime de tributação Simples Nacional, logo, remete a concluir que não comporta interpretação extensiva ou restritiva, mas tão simplesmente a literal.

Firmado esse ao convencimento, lavrei despacho dirigido ao Presidente desta egrégia 2ª Câmara de Julgamento que, por seu turno, chamou o feito à ordem e determinou que os autos retornasse à apreciação, providência que se materializou nesta 127ª Sessão Ordinária, iniciativa que se tomou com supedâneo nas disposições da Súmula nº 473 do STF, cujo teor se reproduz a seguir:

SÚMULA nº 473 - STF - DE 03/12/1969 - DJ DE 12/12/1969

Enunciado:

A administração pode anular seus próprios atos, quando



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Decorrido acerca dos eventos sobreditos, urge destacar um aspecto de notável relevância para o deslinde da questão, extraído da subsunção que impõe fazer do fato típico às regras disciplinares da espécie, ao vislumbre que não dispõem acerca de sanções aplicáveis às hipóteses decorrentes de mercadorias tributadas por regime de substituição, à medida que se limita a punir somente as infrações em que o imposto também é devido.

É cediço que, regras específicas se sobrepõem às gerais, cuja aplicação desta última não é vedada na falta de manifestação expressa na primeira.

No caso sob exame, tem-se presente essa particularidade, haja vista a carência de sanção própria, na Lei Complementar nº 123/2006, em relação a mercadorias sujeitos a técnica de substituição tributária, fato que motivou o agente atuante a sugerir sancionar a conduta infracional identificada, qual seja, omissão de saídas, com a penalidade a que se reporta o artigo 126 da Lei nº 12.670/96, em face dos aspectos evidenciados precedentemente. Vejamos:

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços **tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação. (destacamos)**

Como visto, procedeu corretamente o agente atuante em consignar como dispositivo sancionador do tipo infracional, a regra atenuante estatuída no excerto legal supra, pelas razões declinas no decurso deste expediente.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

Enfim, consoante demonstrado precedentemente, em que se destacou o fato que somente a forma de pagamento (cartão de crédito/débito) superou os numerários informados a título de receitas auferidas pela recorrente no período fiscalizado, por conseguinte revela, inequivocamente, o cometimento da irregularidade indicada na inicial, a considerar que o conjunto probatório dispõe de elementos substanciais e eficazes a ratificar a prática da conduta fiscal ilícita.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar procedente a imputação, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 76.581,81
Multa	R\$ <u>7.658,18</u>
TOTAL	R\$ 7.658,18

l



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

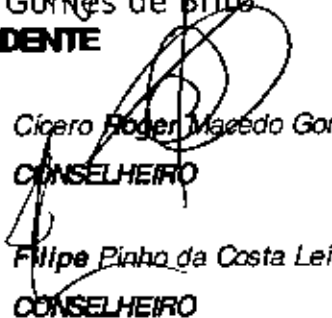
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: ROBERTO CARLOS DE VASCONCELOS - EPP e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 26 de 10 de 2015.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

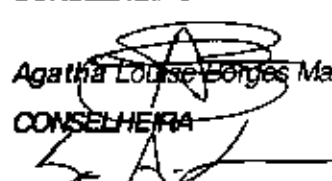

Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em: _____ **2105**

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO