



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 165/2017

43ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.08.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3662/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201412313

RECORRENTE: MARIA DAS GRAÇAS BEZERRA DAVID

CGF: 06.415.408-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. Auto de infração fundado em omissão de saídas de mercadorias já tributadas pelo regime de substituição tributária apurada por meio da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC. Auto de Infração e suas informações e documentos complementares informam com clareza a infração imputada. Correção monetária e os juros aplicados são definidos em Lei, a qual não exige a sua menção em Auto de Infração. Pedido negado de conversão em diligência em razão de ter sido realizado de forma genérica. Não é permitido ao Conat manifestar-se sobre a constitucionalidade de normas vigentes. Decisões unânimes. **Art. Infringido:** 18 da Lei nº 12.670/96. **Penalidade:** Art. 126 da Lei 12.670/96, com redação conferida pela Lei 13.418/03. Decisão de procedência em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Procedência. Omissão de Receitas. DESC. Substituição Tributária. Correção Monetária. Juros. Constitucionalidade de Norma Vigente. Pedido de Diligência Genérico.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre omissão de receitas, em 2013, referente a saídas de mercadorias já tributadas pelo regime de substituição tributária apurada por meio da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC.

A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringido o artigo 18 do Decreto 24.569/97 - Regulamento do ICMS (RICMS). Sugere como penalidade a prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas informações complementares expõe que:

- O Contribuinte atua no segmento de comércio varejista de materiais de construção e foi intimado a apresentar documentação fiscal e contábil por meio do Termo de Início de Fiscalização e de mais quatro Termos de Intimação.
- As administradoras de cartão de crédito informaram existência de vendas pelo CGF do Contribuinte que não constam na documentação deste e que superam o valor das vendas declaradas.
- O Contribuinte apresentou livros contábeis sem autenticação e da análise dos mesmos se verificou saldo credor continuado na conta caixa.
- A planilha de fiscalização foi preenchida com dados presentes nos bancos de dados da Sefaz e informados pela Célula de Laboratório Fiscal, além de informações das operadoras de cartão de crédito, documentos e livros fiscais, EFD, DIRPJ e comprovantes de despesas com cópias em anexo.
- Foi identificada omissão de receitas com mercadorias não tributáveis, em 2013, no valor de R\$79.904,36.

Instrui o presente processo, dentre outros, com cópias do livro registro de entradas (fls. 15/44), do livro de saídas (fls. 45/66), do livro de apuração do ICMS (fls. 67/78), inventários de 31/12/2012 e 31/12/2013 (fls. 79/80), livro razão (fls. 81/196), consulta às apurações de ICMS em 2012 e 2013 informadas por meio da Escrituração Fiscal Digital – EFD (fls. 198/222), planilha de fiscalização com a DESC (fls. 223/232), comprovantes de despesas (fls. 233/260), DIPJR 2014 (fls. 261/284), consultas da arrecadação do ICMS pela Autuada (fls. 285/303).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de cálculo da multa	R\$ 79.904,36
Multa (1 vez o crédito indevido)	R\$ 7.990,44
Total	R\$ 7.990,44

Tempestivamente a Autuada apresentou impugnação, a qual repousa às fls. 308 a 312 dos autos, onde alega, em síntese que:

- O livro diário e o de apuração do ICMS apresentam divergência em razão da velocidade da Auditora Fiscal para concluir a ação fiscal.
- O princípio da oficialidade é pertinente ao presente caso.
- A autoridade fiscal não diligenciou na busca da verdade material.
- A pretensão malfez os princípios contidos na Constituição maior, gerando vício insanável que resulta na nulidade do ato.
- Protesta provar o alegado através de perícia, oitiva de testemunhas e apresentação posterior de documentos.

No Julgamento Singular, a Julgadora de 1ª Instância, às fls. 315 a 322, assevera que:

- A infração em questão foi detectada por meio da análise do fluxo de caixa, conforme previsto pelo art. 827, §8º, VI, do RICMS.
- Ficou demonstrado que ocorreram desembolsos em montante superior ao das receitas, conforme DESC às fls. 230.
- Foi assegurado ao Contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório, tendo o

mesmo contestado a autuação.

- A "planilha de fiscalização do ICMS" e os demais documentos anexados ao auto de infração evidenciam que a agente fiscal utilizou variadas fontes de informação, demonstrando que buscou de forma minuciosa a verdade material.
- A Autuada não apresentou qualquer evidência de erros cometidos pela fiscalização, devendo ser indeferido pedido de perícia com base no art. 97 da Lei nº15.614/2014.

Conclui julgando PROCEDENTE o Auto de Infração.

Inconformada com a Decisão Singular, a Autuada interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 327 a 330), onde alega:

- O Auto de Infração nasceu viciado pois, o demonstrativo elaborado pelo Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, uma a uma, tendo que o Auto de Infração deve identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, objetivando assegurar ao Autuado o exercício do direito à ampla defesa.
- Em razão dessa falha foram apurados valores indevidos, tendo o Fiscal auferido valores aleatórios nos períodos fiscais descritos no Auto.
- A falta de clareza gerou a nulidade do Auto de Infração.
- Também gerou nulidade a falta de informação nas notificações sobre a correção monetária e dos juros utilizados para o cálculo das multas aplicadas.
- Se não forem declaradas as nulidades alegadas, deve-se permitir que a Recorrente requeira as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos.
- A imposição de juros de 100% (cem por cento) do valor corrigido da obrigação fere princípios fundamentais da Constituição, devendo ser reduzido o seu valor para se adequar à capacidade contributiva da Recorrente.
- Se não for conduzido o presente feito ao arquivamento, mister se faz a elaboração de nova planilha contábil.

Ao final, requer seja julgado o Auto de Infração:

- Nulo pelos motivos apresentados; ou subsidiariamente
- Seja o feito convertido em diligência a fim de comprovar as apresentadas alegações de erro na apuração; e
- Seja procedido o recálculo das multas e juros superiores ao legalmente previsto.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 123/2017 (fls. 334 a 338) onde afirma que:

- Não é razoável a solicitação de que fossem relacionadas as notas fiscais, pois a acusação é de falta de emissão de nota fiscal caracterizada através de levantamento financeiro.
- Não trata o Auto de Infração de correção e juros, mas apenas de falta de emissão de documento fiscal.
- Não se deve conhecer da alegação de inconstitucionalidade dos juros de 100% do valor corrigido da obrigação, com fundamento no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014 que disciplina não ser da competência da autoridade julgadora afastar aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.
- A Recorrente em nenhum momento apresentou elementos que colocassem em dúvida a autuação, tendo solicitado diligência de maneira genérica, devendo ser indeferido o pedido conforme art. 97, I, da Lei nº 15.614/2014.

Em razão do exposto, sugere conhecer do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de procedência exarada pela primeira instância.

Às fls. 339 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por MARIA DAS GRAÇAS BEZERRA DAVID em face de CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, através do qual a Recorrente se insurge contra decisão de procedência do Auto de Infração proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta a omissão de receitas, em 2013, referente a crédito de operações de saída de mercadorias já tributadas pelo regime de substituição tributária apurado por meio da técnica Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC (fls. 230).

A Autoridade Fiscal autuante, ao analisar os documentos fiscais da empresa e utilizar a planilha de fiscalização com os dados presentes nos bancos de dados da Sefaz/CE e informados pela Célula de Laboratório Fiscal, além de informações das operadoras de cartão de crédito, documentos e livros fiscais, Escrituração Fiscal Digital - EFD, Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ e comprovantes de despesas com cópias anexas ao Auto de Infração, constatou através da DESC que a Autuada omitiu receitas com mercadorias não tributáveis, em 2013, no valor de R\$79.904,36 (setenta e nove mil novecentos e quatro reais e trinta e seis centavos).

A Recorrente requer, inicialmente, nulidade do feito fiscal por falta de clareza em razão de não terem sido relacionadas no Auto de Infração todas as notas fiscais a que se refere o feito fiscal. Contudo, a Recorrente foi acusada de omitir receitas tributárias, fato ligado diretamente à falta de emissão de documentos fiscais de saídas de mercadorias. Não seria possível, portanto, relacionar notas fiscais que teriam deixado de ser emitidas.

Tendo sido constatada a omissão de receitas através da técnica DESC, conforme art. 92, §8º, VI, da Lei nº 12.670/96, caberia à Recorrente elidir a presunção de falta de emissão de documentos fiscais apresentando documentos que teriam sido emitidos e não estavam devidamente escriturados na sua EFD.

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:

[...]

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos

ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

Todas as informações exigidas pela legislação e necessárias ao bom desempenho da ampla defesa e do contraditório estão presentes no Auto de Infração, nas suas informações complementares e documentos anexos (sobretudo a planilha DESC – fls. 230).

Nesse sentido, não se verifica nulidade por falta de clareza.

Quanto à alegada nulidade pela falta de informação nas notificações sobre a correção monetária e dos juros utilizados para o cálculo das multas aplicadas, cabe salientar que a correção monetária e os juros aplicados são definidos em Lei, a qual não exige a sua menção em Auto de Infração, posto ser obrigação do contribuinte o conhecimento da legislação.

Ademais, o Auto de Infração versa somente sobre descumprimento de obrigação tributária e eventual aplicação de penalidade também prevista em Lei, não havendo, dessa forma, a última alegada nulidade.

No que se refere ao pedido de conversão do feito em diligência a fim de comprovar as alegações apresentadas de erro na apuração e elaboração de nova planilha contábil resta observar que a Recorrente não trouxe ao autos nenhum elemento capaz de por em dúvida os fatos apresentados pela Autoridade Fiscal e não apresentou quesitos a serem elucidados. Nessa circunstância, é incabível o deferimento do presente pedido, conforme impõe o art. 97, I e III, da Lei nº 15.614/2014.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

[...]

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento

Alega, ainda, a Recorrente que a imposição de multa de 100% (cem por cento) do valor da obrigação tributária fere princípios fundamentais da Constituição, o que daria azo a recálculo da multa e juros superiores ao legalmente previsto.

Contudo, a multa e os juros aplicados são os previstos na legislação de regência, não sendo permitido ao Conat manifestar-se sobre a constitucionalidade de normas vigentes, de acordo com o que dispõe o art. art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014.

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

[...]

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de



Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Assim, resta negada a possibilidade de deferimento do presente pedido.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja o Recurso Ordinário conhecido e que lhe seja negado provimento, confirmando a decisão de procedência exarada no Julgamento Singular, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo duto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de cálculo da multa	R\$ 79.904,36
Multa (1 vez o crédito indevido)	R\$ 7.990,44
Total	R\$ 7.990,44

É como voto.


DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MARIA DAS GRAÇAS BEZERRA DAVID** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo, em relação aos pedidos nele elencados, na forma exposta a seguir: **1) Com relação a preliminar de nulidade de que há violação ao princípio constitucional à ampla defesa, pelo Demonstrativo elaborado pelo Fiscal não ter relacionado todas as notas fiscais, uma a uma (falta de clareza) (violação do direito à ampla defesa) – Afastada**, tendo em vista que o Auto de Infração se refere a falta de emissão de documentos fiscais (omissão de receitas) detectadas através de levantamento financeiro utilizando a DESC. Não há notas fiscais a serem discriminadas no Auto de Infração. A “planilha de fiscalização” com a DESC e os demais documentos acostados aos autos pela Autoridade Fiscal demonstram com clareza como foi realizado o levantamento fiscal. **2) Com relação a preliminar de nulidade pela falta de informação nas notificações sobre a correção monetária e dos juros utilizados para o cálculo das multas aplicadas – Afastada**, em razão de que as multas e juros aplicados são os definidos em lei. Não é exigida a menção a estes, posto ser obrigação do contribuinte o conhecimento da legislação. **3) Quanto à solicitação para proceder ao recálculo das multas e juros superiores ao legalmente previsto – não é possível ao CONAT afastar a aplicação de quaisquer normas sob o fundamento de inconstitucionalidade, incluindo as normas que dispõem sobre juros e multas.** **4) Quanto à solicitação de conversão do feito em Diligência a fim de comprovar as alegações apresentadas de erro na apuração e elaboração de nova planilha contábil – Afastada**, uma vez que o Contribuinte não apresentou elementos que demonstrassem a ocorrência de erros no levantamento fiscal. Pedido genérico sem apresentação de quesitos a serem elucidados. **No Mérito**, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, também por

decisão unânime, conhecer do Recurso ordinário e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em de 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 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 09 de 2017.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em 23 / 10 / 2017

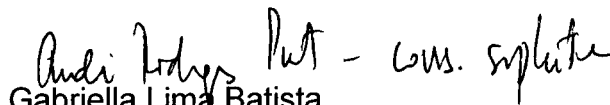

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Gabriella Lima Batista
CONSELHEIRO