



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

RESOLUÇÃO Nº 0189 /2019

52ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27/08/2019

PROCESSO Nº 1/2593/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201614054

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: INVESTAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. CONFRONTO DE INFORMAÇÕES ENTRE ESCRITA FISCAL E CONTÁBIL. AFASTADA A NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DECLARADA PELA 1ª INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO.

1. Autuação pela diferença entre as informações declaradas na DIEF e as informadas no balanço patrimonial no exercício de 2011;
2. Afastada a nulidade pelo cerceamento do direito de defesa, haja vista a clareza da acusação fiscal, bem como a presença de provas capazes de a demonstrar, o que permitiu ao contribuinte apresentar defesa específica, com argumentos específicos que devem ser analisados pelo julgador singular;
3. Reexame necessário conhecido e provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para afastar a nulidade pelo cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, conforme art. 85 da Lei 15.614/14. Decisão por maioria de votos, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Omissão de receita. Confronto de informações fiscais e contábeis. Afastamento da nulidade pelo cerceamento ao direito de defesa. Retorno para novo julgamento.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2011 omissão de receita proveniente de venda de mercadorias tributadas no montante de R\$ 1.083.391,40.

Segundo consta no relato da infração e nas informações anexas ao auto de infração, a apontada transgressão foi constatada pelo confronto de informações colhidas na Declaração de Informações Econômico Fiscais – DIEF da empresa autuada com os valores informados no Balanço Patrimonial, conforme documentação que se encontra às fls. 10/18 dos autos.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos o art. 92, § 8º da Lei 12.670/96, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 45/62 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual, em sede de preliminar alegou:

1. a decadência relativa aos meses de janeiro a junho de 2011;

No mérito alegou, em síntese:

1. a inexistência de omissão de receita, haja vista que determinados valores contabilizados não são, de fato, receitas decorrentes da venda de mercadorias, conforme considerado pelo agente fiscal;

2. a necessidade de perícia contábil;

3. a aplicação incorreta da alíquota de 17%, quando a autuada deveria se submeter à alíquota de 3,5%, em decorrência da existência de Termo de Acordo celebrado com a SEFAZ;

Às fls. 225/231 o julgador de 1ª Instância declarou, em sede de preliminar, a nulidade do lançamento pelo cerceamento do direito de defesa do contribuinte, com base nos seguintes fundamentos: a) a diferença verificada entre os valores declarados na DIEF e na TEF foram tomados como presunção para a diferença entre os registros contábil e fiscal; b) faltou aprofundamento da linha acusatória, em relação ao confronto entre as escriturações contábil e fiscal; c) falta de certeza na constituição do crédito, pela presunção utilizada pelo agente fiscal, combinada com a inobservância do art. 1º e § 1º da NE 03/2011.

Com isto, a ação fiscal foi julgada nula, com fundamento no art. 53, § 3º da Lei 15.614/2014 c/c os §§ 5º e 11 do Decreto 24.568/99.

Submetido ao Reexame Necessário, os autos foram encaminhados à Célula de Assessoria Processual Tributária, que emitiu o Parecer nº 139/2019 (fls. 237/241), opinando pelo afastamento da nulidade proferida pela 1ª instância, com o retorno do processo para novo julgamento, sob os seguintes fundamentos:

1. no que pese constar no processo um demonstrativo apontando a diferença entre as vendas efetuadas por cartão de crédito e as vendas informadas na DIEF, o agente fiscal, em momento algum, deixou dúvida acerca da acusação fiscal que estava imputando à empresa autuada, no caso, omissão de receitas fundamentadas na diferença entre as vendas informadas no Balanço Patrimonial e as vendas declaradas na DIEF;

2. a diferença a maior entre as receitas lançadas na contabilidade e as declaradas ao Fisco Estadual é suficiente para efetuar o lançamento fiscal, com base na presunção de omissão de receita prevista no art. 92, § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96, cabendo à empresa autuada a produção de prova em contrário.



O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Embora conste no processo, às fls. 10/11 dos autos, Relatório DIEF X TEF, relativo à empresa autuada, do qual se extrai diferença entre as vendas efetuadas por cartão de crédito e as vendas informadas na DIEF, não há no Auto de Infração, ou nas suas informações complementares, qualquer indicativo de que o Agente Fiscal teria se valido deste documento como fundamento da autuação.

No presente caso, não há, pois, que se se falar em inobservância à NE nº 03/2011.

De fato, das informações complementares se extrai, de forma expressa, que a análise das informações do contribuinte que embasaram a autuação se deram pelo confronto entre os valores de vendas de mercadorias informados na DIEF e aqueles informados no Balanço Patrimonial, constantes às fls. 12/18 dos autos.

Com base no art. 92, § 8º, III, da Lei nº 12.670/96, as divergências decorrentes da análise destes documentos são suficientes para fundamentar o lançamento fiscal de omissão de receita, cabendo à empresa autuada a produção de prova em contrário.

E neste sentido nos parece que a empresa se incumbiu a contento, não somente apresentando defesa específica, por meio da qual apresentou pontos específicos, no intuito de explicar a divergência encontrada pelo agente autuante, como também apresentou planilhas e trouxe provas aos autos (vasta documentação às fls. 37/224).

Pelo que se verifica, não nos parece que a Autuada tenha tido dificuldade para compreender o teor da acusação fiscal e diga-se, em análise detida feita ao Auto de Infração, em momento algum parece haver dúvida acerca da acusação fiscal imputada à empresa autuada (omissão de receitas) ou acerca da metodologia adotada (diferença entre as vendas informadas no Balanço Patrimonial e as vendas declaradas na DIEF).

Sendo assim, nos posicionamos conforme o parecer da Assessoria Processual Tributária de fls. 237/241, no sentido de que os motivos que determinaram a declaração de nulidade proferida pela autoridade julgadora inexistiram no presente caso.

Importa observar que segundo o disposto no art. 85 da Lei 15.614/2014:

Art. 85 Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, para dar-lhe provimento, no sentido de retornar o processo à 1ª Instância para a realização de novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/2014, de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da douda Procuradoria Geral do Estado



É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento para, em grau de preliminar, afastar a nulidade por cerceamento do direito de defesa, arguida pela recorrente, reformar a declaração de nulidade processual proferida pela 1ª Instância e determinar, também por unanimidade de votos, o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento. Decisão em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

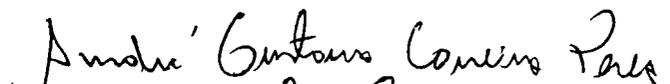
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Outubro de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

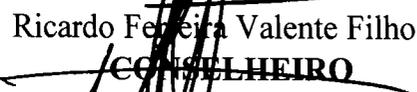

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO