



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 38/2020

05ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 31.01.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1602/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201306027

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FRANCISCO MARLES LIRA GONÇALVES - ME

CGF: 06.391.616-9

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTADAS detectada por meio da DESC. Contribuinte Optante do Simples Nacional. Caso de sonegação de receitas e do respectivo tributo incidente sobre as operações omitidas. Impossibilidade de realizar, no caso concreto, lançamento complementar. **Arts. Infringidos:** 13, VII, 18, 25 e 34 da Lei Complementar nº 123/2006. **Penalidade:** art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96. Reexame Necessário conhecido e provido. Auto de Infração procedente. Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Omissão de Receitas. DESC. Simples Nacional. Procedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre omitir receitas tributadas, em 2011.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts. 13, VII, 18, 25 e 34 da Lei Complementar nº 123/2006 e sugere como penalidade a prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Informa ainda que:

- O contribuinte deixou de selar (relação – fls. 09/15; consultas ao COMETA e ao banco de NFes (por mês) - fls. 16/129) e de informar na DIEF diversas operações interestaduais de aquisição de mercadorias
- Após análise da documentação apresentada pelo contribuinte e das consultas aos

sistemas da SEFAZ, e utilizando a planilha de fiscalização (fls. 176/188 – DESC 181/182), foi constatada omissão de receitas tributadas no valor de R\$ 4.325.640,80, que resultaria no recolhimento de R\$ 146.206,66 (fls. 182).

- Os valores que constam em "Despesas" na planilha de fiscalização são os lançados na DIEF.

Instrui o presente processo, dentre outros, com DASN 2011 (fls. 130/139), livro inventário de 31/12/2011 (fls. 140/145), inventário de 31/12/2010 na DIEF (fls. 08), totais por CFOP em 2011 informados na DIEF (fls. 07), livro caixa de 2010 (fls. 146/156), livro caixa de 2011 (fls. 157/175), intimação do AI por AR (fls. 189).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo	R\$ 4.325.640,80
ICMS (3,38%)	R\$ 146.206,66
Multa (150%)	R\$ 219.309,99
Total	R\$ 365.516,65

A Autuada não apresentou defesa (fls. 191).

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 195 a 198, afirma que:

- A utilização da Conta Financeira para verificação da omissão está amparada pelo art. 34 da Lei nº 9.430/96.

- Apesar de acolher a acusação, entendo merecer reparo a multa aplicada, uma vez que os agravantes dos §§ 1º e 2º, do inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, não estão devidamente caracterizados nos autos.

A duplicação da penalidade prevista no § 1º do dispositivo citado acima só é cabível para os casos de sonegação, fraude e conluio, nos termos dos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

Desse modo, deve ser acolhido o feito fiscal, porém modificada a penalidade indicada, para o disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Ao final, julga parcial procedente o Auto de Infração e interpõe Reexame Necessário.

A Autuada é contribuinte empresário individual e foi baixado de ofício do CGF da SEFAZ/CE (fls. 199). A intimação do Julgamento enviada ao endereço da pessoa física (fls. 200), via Correios com Aviso de Recebimento, retorna sem lograr êxito (fls. 203/204). Intimação realizada por edital publicado no DOE de 22/11/2016 (fls. 206).

Não há Recurso Ordinário.

A Assessoria Processual Tributária – CEAPRO solicita perícia (fls. 210) para:

1. Complementar a DESC elaborada pela fiscalização com as operações de entrada e saída de caixa constantes do Livro Caixa da empresa autuada e que não foram consideradas pela fiscalização, utilizando a cópia do livro anexada ao presente processo, caso não seja disponibilizado ao perito o livro original;
2. Apontar a nova base de cálculo do crédito tributário após os devidos ajustes;

Por meio de Laudo Pericial (fls. 211/213), a Célula de Perícias e Diligências - CEPED informa que :



- Intimamos o contribuinte a apresentar o Livro Caixa referente ao exercício de 2011 (fls. 223/224), no entanto, o Termo de Intimação retornou com a informação "Mudou-se", conforme AR (fls. 225). Intimamos, ainda através do DOE de nº 214, de 16/11/2018 (fls. 222), contudo, não houve contato com esta Perícia por parte do contribuinte. Diante do exposto, e como o contribuinte não possui representante legal, utilizamos a cópia do Livro Caixa apenas ao presente Processo (fls. 157/175).

- Analisando o levantamento fiscal, verificamos que apenas os valores referentes a Material de Uso e Consumo, no valor total de R\$ 270, haviam sido considerados na aba das despesas. Contrapondo as informações apresentadas pelo autuante em relação às Despesas com o Livro Caixa apenas aos Autos, verificamos que os demais valores referentes a despesas não foram considerados no levantamento fiscal, motivo pelo qual incluímos os referidos montantes. Após a inclusão das despesas contidas no Livro Caixa, as despesas totais do período resultaram em R\$ 50.303,46, conforme planilha (fls. 212).

- Na aba Outras Receitas da DESC (Itens 9 e 10) levantada pelo autuante, não consta nenhum valor, apenas os saldos inicial e final da Conta Caixa e Bancos. Analisando o Livro Caixa do contribuinte, verificamos que não consta nenhum valor referente a Receitas que não sejam de vendas. As receitas de vendas já se encontram contempladas na aba "Saídas" da DESC levantada pelo autuante.

- Após as retificações da DESC, apuramos uma omissão de receitas no valor de R\$ 4.916.463,11, conforme planilha (fls. 215/221 – DESC fls. 221).

Contribuinte intimado do Laudo por Edital publicado no DOE de 14/06/2019 (fls. 228)

A Assessoria Processual Tributária – CEAPRO emitiu o Parecer de nº 281/2019 (fls. 231/235), onde informa que:

- Importante ressaltar que, juntamente as operações já declaradas através da DIEF, o agente fiscal incluiu também no levantamento fiscal as operações de compras efetuadas em favor da autuada, detectadas pelos sistemas corporativos da SEFAZ, mas que não foram informadas ao Fisco Estadual.

- Tendo em vista a concretização da hipótese de omissão de receita prevista no art. 92, § 8º, inciso VI da Lei Estadual nº 12.670/06, por meio da DESC, correta a exigência do ICMS calculado sobre a diferença apurada pela fiscalização, já que inferior àquela resultante do ajuste promovido pela Célula de Perícias Fiscais e Diligências.

- Na instância singular a julgadora alterou a penalidade aplicada pela fiscalização sob o argumento de que ela só seria cabível nos casos de sonegação, fraude e conluio, condutas, a seu ver, não estavam caracterizadas nos autos.

Ora, a infração por omissão de receitas, apurada através da DESC, além de se caracterizar como sonegação fiscal, não pode ser equiparada a uma simples falta de recolhimento ou falta de declaração ou ainda uma declaração inexata, pois o déficit financeiro nela apurado decorre de operações não registradas e, como tal, submete-se a uma penalidade mais gravosa. Logo, não poderia ser aplicada no presente caso a mesma penalidade aplicável a infrações de menor gravidade como a falta de recolhimento do imposto. Basta observar como esta questão está disciplinada no RICMS, que prevê penalidades distintas para cada uma das referidas condutas, sendo uma bem mais gravosa do que a outra.

- Diante do exposto, somos pelo conhecimento do reexame necessário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, decidindo-se pela procedência total do auto de infração.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário onde é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrida FRANCISCO MARLES LIRA GONÇALVES – ME (CGF: 06.391.616-9), por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre optante do Simples Nacional, em 2011, omitir receitas tributadas, detectada por meio da planilha de Demonstração de Entrada e Saída do Caixa – DESC (fls.181).

O Julgador Singular entendeu pela parcial procedência do feito fiscal em razão da sua interpretação de ser devida a aplicação da multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 ao invés da sugerida pela Autoridade Fiscal autuante (art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96).

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;
[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lei 4.502/64

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.

Entretanto, não resta dúvida que a conduta de omitir receita constitui ato de sonegação, na forma prevista no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, sobretudo no caso concreto, em razão de o Contribuinte ter adotado a mesma conduta irregular reiteradamente, como bem demonstra o Auto de Infração nº 2013.06023, o qual se refere à mesma omissão descrita no presente AI, desta feita referente ao ano de 2010.

Destarte, correta a sugestão no Auto de Infração de impor a penalidade prescrita no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Outrossim, cabe salientar que a DESC elaborada pela Célula de Perícias às fls. 221, apresentou uma omissão de receitas no valor de R\$ 4.916.463,11. Ou seja, maior que a apurada no Auto de Infração (R\$ 4.325.640,80).



Como não é possível a este Contencioso Administrativo Tributário realizar lançamento complementar, na forma do art. 100 da Lei nº 15.614/2014, e considerando que eventual crédito complementar referente a 2011 já estaria decaído, deixamos de adotar o novo valor de omissão de receitas tributadas e de enviar os presentes autos para realização de lançamento complementar.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Reexame Necessário para dar-lhe provimento no sentido de reformar o Julgamento Singular de parcial procedência do feito fiscal para PROCEDÊNCIA.

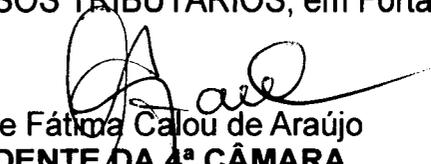
É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrida **FRANCISCO MARLES LIRA GONÇALVES – ME** (CGF: 06.391.616-9).

A Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao Reexame Necessário, para modificar a decisão de parcial procedência, exarada em 1ª Instância, para **procedência** do Auto de Infração, por tratar-se de omissão de receita, o que caracteriza sonegação fiscal, cabendo ao caso a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) do ICMS devido, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante do Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de FEVEREIRO de 2020.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 17/02/2020


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Francileite Cavalcante F. Remígio
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO