



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

RESOLUÇÃO Nº: 078 / 2020

09ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 14.08.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2457/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201802378

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: VIA SOL MODA PRAIA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA

CGF: 06.214.413-8

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. Diferenças entre receitas informadas no PGDAS-D pelo Contribuinte e as declaradas pelas operadoras de cartões de débito ou crédito. Optante do Simples Nacional. Julgamento Singular pela nulidade do feito fiscal. Ausência de Nulidade. Retorno dos autos à Primeira Instância para julgamento de mérito. Reexame Necessário conhecido e provido. Decisões unânimes, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Omissão Receita. Cartão Crédito. Nulidade. Ausência. Retorno Primeira Instância.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre omissão de receitas oriundas de operações sujeitas a substituição tributária por parte de empresa optante do Simples Nacional, em 2016.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringido o art. 92, § 8º, da Lei nº 12.670/96 – LICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 126 da LICMS, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Informa, ainda, que:

- Ao averiguarmos a documentação apresentada referente ao exercício de 2016 constatamos OMISSÃO DE RECEITAS, no montante de R\$ 1.190.700,04 de mercadorias

sujeitas a substituição tributária, de acordo com AS VENDAS COM CARTÃO DE CREDITO/DEBITO conforme planilha de fiscalização do simples nacional (fls. 38/49).

- Para chegarmos ao valor acima mencionado, tomamos por base as informações fornecidas pelo próprio contribuinte no PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL DECLARATORIO PGDAS-D (fls. 09/37) confrontados com as informações de vendas prestadas pelas ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CREDITO/DEBITO do exercício de 2016 (fls. 07/08).

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início (fls. 06) e Termo de Conclusão (fls. 50).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 58 a 72 dos autos, alegando:

Nulidades

1 - Ausência de competência de auditor adjunto do fisco estadual para levantamento fiscal, financeiro e contábil em ação fiscal plena.

2 - Ausência de base de cálculo para aplicação da multa. Cerceamento de defesa.

3 - Ausência de capitulação da infração. Acusação genérica. Cerceamento do direito de defesa.

4 - Ausência dos documentos que embasaram a autuação.

Mérito

1- Aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte. art. 126, parágrafo único da Lei 12.670/96.

Pede seja:

- Declarada a nulidade do feito fiscal; ou
- Julgado parcial procedente o Auto de Infração.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 60 a 64, proferiu decisão de nulidade do feito fiscal e interpôs Reexame Necessário. Em suas razões, salienta que:

1 - O levantamento fiscal confrontou valores fornecidos pelas administradoras de cartão com receitas declaradas sem substituição tributária no PGDS-D da empresa, sendo a diferença autuada como omissão de vendas de operações sujeitas a substituição tributária com o imposto pago;

- O simples fato de a empresa ser indústria de confecções (CNAE 1 412601) não autoriza a conclusão de que todas as suas receitas são derivadas de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária pelas entradas, principalmente porque há registros de pagamentos lançados como ICMS mensal simples (cód. 1155) e substituição tributária (cód. 1031);

- Os valores transportados para a planilha de fiscalização, como sendo operações com substituição tributária, correspondem a receitas já tributadas pela sistemática do Simples, mas o agente fiscal submeteu estas mesmas receitas a outro regime de tributação da substituição tributária, efetuando uma segregação de receita sem apresentar qualquer justificativa para fazê-lo;

2 - O campo 14 da planilha de fiscalização (Infrações e penalidades relativas ao ICMS substituição tributária) não foi preenchido, o que significa que o fiscal não verificou se o imposto devido por substituição foi efetivamente recolhido pelo sujeito passivo, dispensando o imposto ST no auto de infração;

3 - O agente fiscal não considerou o levantamento fiscal com o maior valor apurado na planilha de fiscalização, conforme orientação contida na Instrução Normativa nº 08/2010;

4 - O agente fiscal não informou ter lavrado auto de infração e notificação (AINF) nas informações complementares noticiando a cobrança de tributos federais decorrente desta ação fiscal, implicando, tal ausência, no cerceamento do direito de defesa da empresa. Conforme pesquisa feita ao sistema SEFISC houve a lavratura do ANF nº 04800003052312200013158201807;

Não foi interposto Recurso Ordinário.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 64/2020 (fls. 118/119v), onde manifesta que:

1 - O motivo da nulidade reside, basicamente, no fato do agente fiscal ter acusado a empresa autuada de omissão de receitas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, mas ter utilizado, como parâmetro, o valor das vendas tributadas pelo ICMS informado no PGDAS-D.

- Como a empresa autuada está cadastrada no CNAE 1412601- confecções de roupas para vestuário, estando, por conseguinte, sujeita ao regime de substituição tributária disciplinado pelo Dec. nº 28.443/2006, é possível que as informações constantes PGDAS-D estejam equivocadas, já que os insumos utilizados em sua atividade industrial estão sujeitos ao pagamento do ICMS substituição tributária pela entrada.

- Acredito que a realização de um exame pericial com a finalidade de averiguar o regime de tributação das vendas efetuada pela autuada no período fiscalizado seria decisivo para o deslinde da questão, pois forneceria elementos para avaliar com segurança a existência ou não de falhas no levantamento fiscal.

2 - Quanto ao fato do agente fiscal não ter verificado se o ICMS-ST foi recolhido no presente caso, é importante ressaltar que esta informação não tem relação com o ilícito fiscal denunciado no presente caso. Se o imposto deixou ser pago quando da aquisição das mercadorias a sua cobrança deve ser feita à parte através de outro lançamento fiscal, por se tratar de obrigação tributária distinta, qual seja, pagar o ICMS-ST na entrada, não se confundindo esta obrigação com a de emitir nota fiscal quando da venda.

3 - Quanto a existência de pagamento de ICMS no código 1155 (ICMS NORMAL SIM), não consta nas DIEFs apresentadas em 2016 nenhum mês em que tenha havido apuração do ICMS com saldo devedor do imposto, não podendo ser deduzido, a partir do referido pagamento, que houve receita tributada no período fiscalizado. Se empresa é optante do Simples Nacional não existe apuração do ICMS pelo regime normal.

4 - No que diz respeito ao cerceamento do direito de defesa alegado pela julgadora singular, não vislumbro no presente processo a existência de qualquer circunstância que tenha produzido tal efeito. O fato de não constar no presente auto de infração informação acerca da lavratura de um AINF cobrando impostos e contribuições federais sobre a omissão não tem interferência alguma na solução do litígio em discussão.

5 - O agente fiscal elegeu sim o levantamento fiscal que apresentou a maior diferença caracterizada como omissão de receitas, consoante se vê nas planilhas anexados ao processo.

Por fim, manifesta-se favorável ao conhecimento do reexame necessário, dando-lhe provimento, no sentido de retornar o processo a primeira instância para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei nº 15.614/14.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário onde é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrida VIA SOL MODA PRAIA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA (CGF: 06.214.413-8), por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de nulidade do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2016, omitir receitas decorrentes de operações sujeitas a substituição tributária por parte de empresa optante do Simples Nacional, em 2016.

Entende o Julgador de Primeiro Grau que houve nulidade, inicialmente, em razão de no Auto de Infração as receitas tidas por omitidas terem sido classificadas como oriundas de operações já tributadas pelo ICMS por meio de substituição tributária, enquanto no PGDAS-D do Contribuinte foram declaradas apenas receitas tributas no regime normal.

De fato, no PGDAS-D de 2016 da Autuada somente foram declaradas receitas, tanto de produção própria quanto de revenda, tributadas pelo regime normal (fls. 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 27, 30, 33, 36).

Contudo, o Contribuinte realiza a atividade de confecção, estando sujeito ao Decreto nº 28.443/2006, o qual implanta regime de substituição tributária para tecidos e aviamentos dispondo que as confecções que os utiliza devem ter destacado o ICMS nas saídas apenas para crédito e controle do destinatário, conforme art. 8º, §§ 1º e 2º.

Art. 8º A indústria de confecção escriturará os documentos fiscais das entradas dos produtos de que trata o art. 1º, tributados na forma deste Decreto, no livro Registro de Entradas, na coluna "Outras", de "Operações sem Crédito do Imposto".

§ 1º Nas saídas subseqüentes dos produtos resultantes da industrialização dos produtos de que trata o art.1º, tributados na forma deste Decreto, os documentos fiscais deverão ser emitidos com destaque do imposto, exclusivamente para fins de crédito e controle do destinatário, restabelecendo-se a cadeia normal de tributação.

§ 2º Os documentos fiscais referidos no § 1º serão escriturados pelo emitente no livro Registro de Saídas de Mercadorias, na coluna "Outras" de "operações sem débito do imposto".

Dessa forma, conclui-se que as saídas de produção própria das indústrias de confecção são não tributadas pelo ICMS, conforme sugere o Auto de Infração, pois seus insumos - tecidos e aviamentos – já foram tributados por meio de substituição tributária.

Por outro lado, considerando a legislação supratranscrita, no caso da Autuada realizar atividade de comércio, revendendo produto adquirido já pronto, a tributação do ICMS nas operações de saída seria pelo regime normal.

Resta evidente que não houve nulidade como suscitado no Julgamento Singular, ao passo que parece necessário averiguar se a empresa adquiriu, em 2016, produtos acabados para serem revendidos.

O Julgamento de Primeiro Grau também reporta nulidade do feito fiscal por ter deixado de verificar o recolhimento do ICMS Substituição Tributária - ST e, eventualmente, de o cobrar.

Contudo, o fato de ter ou não sido recolhida a ST na entrada, quando for devida, não

influencia no presente Auto de Infração que se refere a omissão de receitas a partir de saídas de mercadorias. A ST, se for devida, o seria nas operações de entrada.

Assim, não compartilho da ideia de ter ocorrido essa nulidade suscitada.

O terceiro motivo de nulidade informado no Julgamento Singular foi por não ter sido considerado no levantamento fiscal o maior valor apurado na planilha de fiscalização, conforme orientação contida na Instrução Normativa nº 08/2010.

Outrossim, a própria planilha de fiscalização já é programada para fazer essa opção automaticamente.

Ademais, não há obrigatoriedade de sempre utilizar todos os instrumentos que a referida planilha disponibiliza, tal como DRM e DESC, para auditar a conformidade das operações de contribuintes. O fato de deixar de ser aplicado algum desses instrumentos só favoreceria o contribuinte, pois se teria afastado a oportunidade de constituir crédito de maior valor se a DRM ou a DESC, por exemplo, identificassem maiores diferenças de receita declarada.

Por fim, a nulidade do feito fiscal foi declarada no Julgamento Singular também em razão de ter se deixado de informar a lavratura de Auto de Infração por meio do sistema SEFISC da Receita Federal.

Entretanto, a falta dessa informação nos presentes autos não traz qualquer prejuízo ao Contribuinte, tendo em vista que a ciência autônoma de Auto de Infração lavrado no SEFISC é necessária para que este produza seus efeitos, precisando ocorrer independente da ciência do AI ora em apreço.

Destarte, a ausência de prejuízo às partes impede a declaração de nulidade de qualquer ato, de acordo com o art. 84, § 8º, da Lei nº 15.614/2014.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Reexame Necessário, para dar-lhe provimento e reformar o Julgamento Singular de nulidade do feito fiscal, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para apreciação de mérito.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrida **VIA SOL MODA PRAIA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA** (CGF: 06.214.413-8).

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário interposto, dar-lhe provimento, para não acatar a decisão de nulidade proferida pela 1ª Instância, e determinar o **Retorno dos Autos à 1ª Instância**, para novo julgamento, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Presentes à 9ª (nona) sessão ordinária virtual o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros (as) Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Edilene Vieira de Alexandria, Fredy José Gomes de Albuquerque, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Fernando Augusto de Melo Falcão e o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Secretariando os trabalhos a Sra. Ana Maria Ribeiro de Farias Jorge.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de Setembro de 2020.

MICHEL ANDRE
BEZERRA LIMA
GRADVOHL:430435263
68

Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2020.09.08 16:16:49
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2020.09.22 08:56:48 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2020.10.02 07:28:23
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO