

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 188/2017

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

21ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 18/04/2017

PROCESSO Nº 1/1547/2009 AI: 1/2009.02614-2

RECORRENTE: DENISE ROQUE PIRES

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS CARACTERIZADA POR PASSIVO FICTÍCIO NA CONTA FORNECEDORES. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE.

1. *Acusação de falta de emissão de documento fiscal visto que restou caracterizado passivo fictício na conta Fornecedores, quando da análise da DIPJ enviada pelo contribuinte.*
2. *A DIPJ é documento hábil de prova, tendo em vista que reflete as informações financeiras e contábeis.*
3. *DIPJ retificadora apresentada após a lavratura do auto de infração deve ser suportada por documentação hábil e idônea, o que não ocorreu no caso em comento, tendo em vista que foi apresentado documentos contábeis que não estavam revestidos das formalidades exigidas por lei.*
4. *Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, por maioria de votos.*
5. *Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.*

PALAVRAS-CHAVES: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PASSIVO FICTÍCIO. DIPJ. PARCIAL PROCEDENTE.


RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **DENISE ROQUE PIRES** deixou de emitir documentos fiscais em operações de saídas, restando assim relatada a infração:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SERIE “D” E CUMPOM FISCAL. A EMPRESA EM REFERENCIA NO EXERCICIO COMERCIAL DE 2006, OMITIU VENDAS DE MERCADORIAS CARACTERIZADA EM SUA CONTA FORNECEDORES, OCACIONANDO CONSEQUENTEMENTE UM PASSIVO FICTICIO DE 1.050.270,27 (HUM MILHÃO, CINQUENTA MIL, DUZENTOS E SETENTA REAIS E VINTE E SETE CENTAVOS) CONFORME PLANILHAS ANEXA AO FEITO.”

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa, no qual alegou o que segue:

- QUE o fiscal autuante descumpriu os requisitos de formalidades essenciais do auto de infração previsto no art. 33. Inc. XI, do Dec. Nº 25.468/99;
- QUE não constou nos autos o balanço patrimonial ou balancete final, ou cópia do livro diário ou razão que fundamentasse a acusação;
- QUE a planilha denominada “Demonstrativo do Saldo de Conta do Exigível” onde estão relacionadas algumas duplicatas pagas em 2007 no total de R\$ 242.226,89, não significa nada porque preparada de forma unilateral sem a devida ciência da empresa autuada;
- QUE houve inobservância do princípio constitucional do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, motivo pelo qual o auto de infração deve ser declarado nulo;
- QUE o saldo final da conta Fornecedores, em 31 de dezembro de 2006, era de R\$ 431.719,12, conforme consta no Balanço Patrimonial e DIPJ, foi pago no período de 2007;
- QUE faz-se necessária a realização de perícia, a fim de atestar a veracidade dos fatos, e afasta a presunção de omissão de vendas baseada na tese de existência de “passivo fictício”;



A Célula de Julgamento de 1ª Instância, em atendimento ao pedido da Recorrente, converteu o curso do processo em perícia, encaminhando-o à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, a fim de que fossem atendidos os seguintes quesitos:

- 1) Averiguar a autenticidade e veracidade das informações prestadas pela empresa no Balanço Patrimonial e na DIPJ dos autos, junto à Receita Federal e à Contabilidade da empresa;
- 2) Analisar também as informações contidas nas Planilhas "Demonstrativo do Saldo de Conta de Exigível", uma vez que segundo a autuada o agente fiscal teria relacionado apenas algumas duplicatas pagas em 2007;
- 3) Constatada, ao final, a manutenção no passivo "Conta Fornecedores" de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício fiscalizado, elaborar demonstrativo do crédito tributário relativo à infração consignada na pela inicial; e
- 4) Prestar quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários à solução da lide.

Após realização dos trabalhos periciais, considerando os valores das duplicatas de 2006 e pagas em 2007, o Laudo Pericial foi emitido no sentido de que ainda restou não comprovado o valor de R\$ 910.076,63 na Conta Fornecedores.

O Auto de Infração foi julgado PARCIAL PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa, por entender que restou comprovado nos autos o ilícito apontado, na forma da ementa abaixo:

*ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Ação fiscal denunciando um passivo fictício decorrente de manutenção na Conta Fornecedores de obrigações já pagas ou inexistentes. O Laudo Pericial confirma a ocorrência do ilícito fiscal, porém, aponta uma base de cálculo inferior à consignada na inicial. Ofensa às disposições legais contidas no art. 92, §8º, inciso II, da Lei nº 12.670/96, conjugado com os arts. 169 e 174 do Dec. nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea b, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Redução do crédito tributário. Ação fiscal **PARCIAL PROCEDENTE**. Defesa tempestiva. Recurso de Ofício.*

Inconformada com a decisão proferida em 1ª Instância, a Recorrente interpôs Recurso Ordinário, no qual argumentou o que segue:

- QUE o auto de infração é nulo por cerceamento ao direito de defesa e ausência de provas;

- QUE a DIPJ original foi entregue antes do encerramento do balanço patrimonial apenas para cumprimento de envio de obrigação acessória, de modo que a retificadora foi enviada após o encerramento do balanço devidamente encerrado, o que é permitido pela legislação;
- QUE comprovou que as demonstrações financeiras encerradas suportam os valores apresentados na conta Fornecedores na DIPJ RETIFICADORA;
- QUE a perícia apenas considerou os valores constantes na DIPJ original;
- QUE não cabe à SEFAZ/CE questionar a validade de dados constantes na DIPJ;
- QUE a perícia foi realizada sem os esclarecimentos do perito assistente indicado;

Ao apreciar o feito, a Assessoria Processual Tributária converteu o curso do processo novamente em perícia, encaminhando-o à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, a fim de que fosse constatado o saldo real da conta Fornecedores junto aos livros contábeis, e se havia a manutenção de obrigações já pagas no passivo da empresa.

O Laudo Pericial concluiu no sentido de que os Livros Diário e Razão apresentados não constam termo de abertura nem de encerramento, e informa que as obrigações pagas em 2006 e o saldo a pagar no exercício seguinte somam R\$ 431.719,12

Após análise de tudo que constou nos autos, a Assessoria Processual Tributária apresentou parecer por meio do qual opinou pelo não provimento do Recurso Ordinário, entendendo pela manutenção da decisão parcial condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa, parecer este que foi adotado pela Douta Procuradoria do Estado.

É o relatório.



VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de falta de emissão de documentos fiscais, decorrente da constatação da ocorrência de omissão de vendas através da verificação de passivo fictício caracterizado na conta Fornecedores, resultando numa base de R\$ 1.050.270,27.

De acordo com fiscal autuante, foi verificado que a Recorrente omitiu vendas por apresentar passivo fictício resultante da conta Fornecedores, tendo em vista que o saldo final apresentado no período de 2006 foi de R\$ 1.292.496,96, e no período seguinte foi quitado apenas o valor de R\$ 242.226,69, caracterizando um passivo fictício de R\$ 1.050.270,27.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a metodologia utilizada pelo fiscal guarda compatibilidade com a legislação tributária vigente, que entende ocorrida a omissão de receita quando houver caracterização de passivo fictício, conforme dispõe o art. 92, §8º, inciso II, da Lei nº 12.670/96, abaixo transcrito:

“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:*

(...)

*II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, **assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;**”*

Portanto, trata-se de infração identificada com base em preceitos legais, não podendo ser contra argumentado falta de previsão legal para realização do levantamento da forma que foi realizado.

Analisando o que foi alegado pela Recorrente no Recurso Ordinário, temos o que segue.

Quanto à nulidade por cerceamento ao direito de defesa e ausência de provas, tal argumento não merece prosperar, visto que o auto encontra-se devidamente fundamentado e embasado em valores declarados pela própria Recorrente em DIPJ, permitindo a sua ampla defesa.

É importante ressaltar que a DIPJ é instrumento de prova válido por se tratar de declaração prestada ao Fisco Federal que contém as informações financeiras e contábeis da empresa. As divergências nela contidas são de responsabilidade da empresa, que deve demonstrar com documento hábeis qual informação é verdadeira.

Quanto à alegação de que DIPJ utilizada para fundamentar o auto de infração continha informações não condizentes com as demonstrações contábeis finais da empresa, e fora enviada apenas para cumprimento de obrigação acessória, é importante frisar que esta declaração somente foi retificada após a lavratura do auto de infração, ou seja, esta permaneceu inalterada por aproximadamente 02 (dois) anos.

O fato da empresa ter apresentado a DIPJ RETIFICADORA em 08/04/2009, ou seja, somente após a lavratura do auto de infração, gerou dúvidas quanto a credibilidade das informações ali prestadas, principalmente porque esta declaração retificadora alterou justamente o ponto controverso apontado pelo fiscal autuante, qual seja, o saldo da conta Fornecedores que originou o passivo fictício indicado, quando alterou o valor original de R\$ 1.292.496,96 para R\$ 431.719,10.

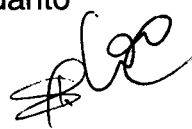
Conforme já mencionado anteriormente, a DIPJ é uma declaração que deve refletir fidedignamente as informações financeiras e contábeis do contribuinte, e quaisquer divergências encontradas devem ser sanadas e tais correções devem estar amparadas por documentos hábeis e idôneos. Entretanto, isso não foi o que ocorreu no caso em tela!

Isto porque, quando do envio dos autos à realização da segunda perícia, a Assessoria Processual Tributária questionou se os livros contábeis, que amparam a retificação da DIPJ, estavam revestidos das formalidades exigidas por lei, tratando-se de documentos hábeis e idôneos para comprovar o alegado pela Recorrente.

No entanto, a Célula de Perícias e Diligências Fiscais identificou que os livros contábeis apresentados à perícia não atendiam às formalidades exigidas pela legislação, visto que não continham termos de abertura e encerramento, e nem estavam registrados na Junta Comercial.

Tal fato põe em dúvida a credibilidade das informações contábeis apresentadas, agravada pelo fato de que a retificação da DIPJ, com base nessas informações contábeis apresentadas, foi realizada somente após a lavratura do auto de infração.

Cumprе ressaltar que a constatação realizada pela segunda perícia realizada de que as obrigações pagas em 2006 e o saldo a pagar no exercício seguinte somam R\$ 431.719,12, correspondente ao valor retificado pela empresa, apenas ratifica a ocorrência da infração, tendo em vista que ficou demonstrado que as notas fiscais de compra suportavam apenas o valor de R\$ 431.719,12, enquanto

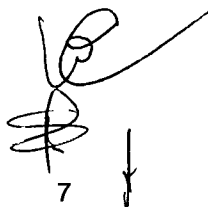


o saldo apresentado pela empresa quando da lavratura do auto de infração foi de R\$ 1.292.496,96.

A Recorrente, no caso, deveria ter utilizado de outras formas para comprovar a inoccorrência da infração, uma vez que a documentação utilizada nos autos não foi suficiente e ainda carecia de credibilidade, tendo em vista que de um lado foi apresentado uma DIPJ retificada após a lavratura do auto de infração, fundada em documentos contábeis que não estavam revestidos das formalidades previstas pela legislação.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, mantendo o crédito tributário ao valor de R\$ 427.736,00, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo do Crédito Tributário	
(R\$)	
Base de Cálculo	910.076,63
ICMS	154.713,02
Multa	273.022,98
Total	427.736,00



7 ↓

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **DENISE ROQUE PIRES e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **AMBOS**. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve inicialmente, em relação à preliminar de nulidade em razão de ausência de provas, nos termos do art. 33, XI do Decreto nº25.468/99, arguida pela autuada. Preliminar afastada, por unanimidade de votos, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ainda em grau de preliminar, o representante da douta Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matheus Viana Neto, sugeriu a conversão do julgamento em realização de perícia para realizar um confronto entre as notas fiscais apresentadas nas DIEF's e as notas fiscais pagas e registradas na contabilidade da empresa. Preliminar afastada, por maioria de votos. Os Conselheiros Matheus Fernandes Menezes e Filipe Pinho da Costa Leitão votaram pelo acatamento da perícia. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão que se manifestou pela improcedência da acusação fiscal, conforme disposto no art. 112 do CTN e em razão dos fundamentos trazidos pelos representantes da parte, por ocasião da sustentação oral. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio. Presentes, para apresentação de sustentação oral, os representantes legais da autuada, Dr. João Vicente Leitão e Dra. Sílvia Solange Marinho Pinto.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 22 de Agosto de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques
PRÉSIDENTE DA 1ª CÂMARA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Maria Elirleide Silva e Sousa
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feltosa
CONSELHEIRO


Ana Thereza Nunes Macedo Martins
CONSELHEIRA


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em 22/08/17