



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº:207/2021

62ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 14.09.2021, as 08:30h

PROCESSO Nº: 1/3501/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201818070-5

RECORRENTE: A B DE OLIVEIRA CONSTRUÇÕES

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. Empresa optante do Simples Nacional. Infração ao art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Penalidade prevista no art. 123, III, “b”, 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Nulidade por cerceamento ao direito de defesa afastada por unanimidade de votos. Nulidade do julgamento singular afastada. Pedido de perícia afastado. No mérito, mantida a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, proferida em instância singular. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE RECEITAS. SIMPLES NACIONAL. FLUXO DE CAIXA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal traz em seu bojo o seguinte o seguinte relato:

OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL /CONTÁBIL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OU AMPARADA POR NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO INCONDICIONADA. CONTRIBUINTE OMITIU RECEITAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$ 875899,03 REF. AO PERÍODO DE 01/02/2015 A 30/11/2015, RAZÃO PELA QUAL LAVRO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O agente do Fisco indicou como artigo infringido os art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96 e penalidade capitulada no art. 123, III, b - 2 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

acostado aos autos a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (Defis) e Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional para uso no SEFISC.

Irresignada com a autuação, em sede de impugnação, tempestivamente e de uma forma bem sucinta a autuada se defende alegando que o levantamento de estoque e financeiro feito pela fiscalização não tem fundamento legal, visto que a substituição tributária no valor exigido não é devida.

A julgadora singular, após atestar a validade dos pressupostos processuais, com esteio no art. 92, § 8º I, da Lei nº 12.670/96, considerando que a impugnante não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de desconstituir o lançamento fiscal, concluiu seu julgado pela procedência da autuação.

A empresa interpõe Recurso Ordinário defendendo, em síntese:

- Nulidade do julgamento singular por ausência de fundamentação, tendo em vista que não foi apreciada a argumentação apresentada na impugnação, pois seus argumentos não foram confrontados. Não demonstrou a inexistência de generalidade no auto de infração, limitando-se a afirmar, de forma genérica, que os requisitos processuais tinham sido atendidos;
- nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que em nenhum momento foi indicada a infração supostamente praticada;
- a autuação foi fundamentada no art. 127 do RICMS, que possui 22 alíneas e 6 parágrafos, não sendo identificado em qual alínea a conduta foi enquadrada;
- o art. 42, § 2º do Dec. nº 32.885/2018 determina que o relato da infração deve conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticada, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis a comprovação do ilícito;
- a infração denunciada é resultado da falta de diligência do agente fiscal que não examinou com devido cuidado a escrituração fiscal posta a sua disposição, pois, do contrário, teria chegado a outro resultado;
- houve alteração nos códigos de identificação de diversas mercadorias em razão de modificação do sistema interno, o que ocasionou a inconsistência apontada.
- a prova pericial se faz necessária, pois demonstraria que esses produtos possuem idêntica descrição;
- a metodologia aplicada pelo agente do Fisco é inadequada para comprovar a imputação;

Às fls. 56 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária, que por meio do Parecer de nº 94/2021, sugere a procedência do feito fiscal, consignando a regularidade da metodologia aplicada e a caracterização da infração.

Referido Parecer fora acolhido *in totum* pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese, é o que se tem a relatar.

VOTO DA RELATORA.

Trata-se da apreciação do recurso ordinário intentado em face da decisão de procedência proferida em primeira instância, relacionada ao lançamento tributário consignado no Auto de Infração de nº 201818070-5, lavrado sob a acusação de que a recorrente teria omitido receitas de operações realizadas no exercício de 2015, relativamente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Referida infração foi detectada por meio do levantamento financeiro/contábil/fiscal, o qual apontou um deficit financeiro no valor de R\$ 875.899,03.

Impende consignar, *prima facie*, que a empresa autuada está cadastrada no CNAE 4744099 – Comércio Varejista de Material de Construção em Geral e é optante do Simples Nacional, sujeitando-se às previsões legais constantes na Lei Complementar 123/2006 e nos diversos atos normativos emitidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

O art. 57 da Resolução CGSN nº 94/2011 estabelece que as operações de entradas e de saídas promovidas pelas empresas optantes do Simples Nacional deverão ser acobertadas por documentos fiscais autorizados pelos entes federados, nos seguintes termos:

“Art. 57. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais, inclusive os emitidos por meio eletrônico, autorizados pelos entes federados onde possuir estabelecimento”.

No caso em deslinde, verifica-se que o agente do Fisco, ao analisar o fluxo de caixa da autuada, constatou que o numerário disponível no período fiscalizado foi insuficiente para fazer frente aos desembolsos realizados, o que gerou um deficit financeiro ao longo do período no valor de R\$ 875.899,03, caracterizando a presunção de omissão de receitas prevista no art. 92, § 8º, VI, da Lei nº 12.670/96, que assim prescreve:

“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 Considera-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

I – suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário.

Imperioso ressaltar que todo o levantamento fiscal foi elaborado com base nas informações prestadas pela própria empresa na DIEF, DEFIS, relação de despesas e dos saldos iniciais e finais de clientes, fornecedores e disponibilidade, de modo que a existência de alguma impropriedade em suas informações é de sua inteira responsabilidade.

Analisando-se minuciosamente os autos é possível perceber o agente do Fisco aplicou a metodologia adequada para os fins a que se propôs, a qual encontra-se prevista na legislação como ferramenta apta a comprovar a existência de omissões de receitas a partir do fluxo de caixa do contribuinte.

Entretanto, denota-se que as informações a respeito da conta “Clientes” foram consideradas equivocadamente pelo autuante, posto que referida conta não indica a entrada de numerário no caixa da empresa, apontando apenas um direito decorrente de vendas a prazo. O levantamento levou em consideração apenas a informação referente ao saldo inicial em janeiro e final em dezembro/15 da referida conta, o que pode ter contribuído para um resultado distorcido da realidade, motivo pelo qual entendo que devem ser excluídos os valores referentes a conta “Clientes”.

A mesma inconsistência se verifica na conta “Fornecedores”, visto que nela não foram apresentados, mensalmente, os saldos inicial e final, não sendo possível saber o valor efetivo desembolsado nesta conta, devendo, da mesma forma, ser excluída.

Retirados os valores referentes às duas contas supra, resta um deficit financeiro caracterizado como omissão de receita no exercício de 2015 no valor de R\$ 889.846,07, havendo alterações de valores somente no mês de janeiro de 2015.

Tendo em vista que este valor supera o montante da base de cálculo sobre a qual a multa foi aplicada, deve ser mantido o valor originariamente lançado pelo agente do Fisco.

No que concerne às alegações da parte quanto a nulidade do julgamento singular sob o argumento de que a julgadora não teria apreciado seus argumentos impugnatórios, não assiste razão a recorrente, posto que a decisão apreciou o único argumento posto na peça de que o crédito lançado não seria devido.

Equivoca-se também a recorrente quanto à nulidade suscitada por cerceamento ao direito de defesa por falta de clareza, em razão da não identificação do inciso infringido, visto que a exigência fiscal não foi embasada no art. 127 do RICMS, mas no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, conforme especificado na peça acusatória.

Quanto as alegações de falta de diligência por parte do agente do Fisco que não teria analisado sua escrituração, repise-se, toda a ação fiscal foi realizada com base nas informações prestadas pela própria empresa em seus arquivos eletrônicos e nas informações declaradas ao Fisco, não restando nenhuma comprovação por parte da recorrente de que as referidas informações não condiziam com a realidade.

Desta feita, com base nos elementos de prova acostados aos autos, entendo que restou caracterizada a infração relacionada a omissão de receitas prevista no art. 92, § 8º, VI, da Lei nº 12.670/96, identificada por meio da análise do fluxo de caixa, a qual apontou um deficit financeiro no período fiscalizado, sem que a parte trouxesse aos autos quaisquer elementos de prova que desconstituísse o levantamento fiscal.

Afasto o pedido de perícia requestado com esteio nos arts. 88, III, da Lei nº 15.614/14, considerando que os elementos probatórios contidos nos autos são suficientes à formação do meu convencimento e 97, I, do mesmo comando legal, tendo em vista que o pedido foi elaborado de forma genérica, sem a apresentação dos quesitos necessários e exigidos por lei.

Por fim, voto no sentido de que seja conhecido o recurso ordinário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão proferida em instância singular de **PROCEDÊNCIA** da autuação, aplicando-se a penalidade capitulada no art. 123, III. "b", 2, c/c art. 126, com redação vigente à época dos fatos, por tratar-se de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

É como voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 87.589,90

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **A B DE OLIVEIRA CONSTRUÇÕES**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente, em relação às nulidades suscitadas pela recorrente: 1) Nulidade do julgamento singular por não apreciar todos os argumentos de defesa; 2) nulidade do auto de infração por falta de clareza e ausência de provas na acusação fiscal, cerceando o seu direito de defesa. Preliminares afastadas com os fundamentos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Alega, ainda, a realização de trabalho pericial. Pedido de perícia afastado por decisão unânime nos termos do art. 97, I da Lei nº 15.614/2014 e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ratificado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, decide por unanimidade de votos, negar provimento, para confirmar a decisão proferida no julgamento singular, para julgar **PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto da conselheira relatora e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, porém modificando a penalidade para a inserta no artigo 123, inciso III, alínea "b", combinado com art.126 da Lei 12.670/96, período dos fatos geradores.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.10.15 15:47:46 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.10.27 10:59:58 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: ____/____/____

PROCESSO Nº 1/3501/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201818070-5

ANTONIA HELENA TEIXEIRA Assinado de forma digital por ANTONIA
HELENA TEIXEIRA GOMES;24728462315
GOMES:24728462315 Dados: 2021.10.14 07:53:10 -03'00'

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora