



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 265 /2018

Sessão: 74ª Sessão Ordinária de 10 de dezembro de 2018

Processo Nº 1/4209/2016

Auto de Infração Nº: 1/201619948

Recorrente: LOJAS CONSTRULAR COM. MATER. DE CONSTR. LTDA - 064150208

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FISCAL REALIZADO COM BASE NO FLUXO FINANCEIRO MEDIANTE DEMONSTRAÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA DE CAIXA - DESC. OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO.

1. O LEVANTAMENTO FISCAL MEDIANTE DEMONSTRAÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA DE CAIXA É TÉCNICA FISCAL APTA A DETECÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE OPERAÇÕES SUJEITAS AO ICMS, CONFORME REMANSOSA JURISORUDÊNCIA DO CONAT E ART. 92, § 8º, VI DA LEI 12.670/96. 2. **INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO CONFORME ART. 72, §§ 1º, 2º DA LEI 15.614/14 C/C ART. 3º, I DO PROVIMENTO 01/17 DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT.** 3. **RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO E TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.** 4. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ART. 169 A 179, 827 TODOS DO RICMS. 5. PENALIDADE FIXADA NOS TERMOS DO ART. 126 DA LEI 12.670/96. 6. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO POR UNANIMIDADE CONFORME VOTO DO RELATOR, E PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ADOTADO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. 7. **REMANESCE A DECISÃO SINGULAR DE PROCEDÊNCIA.**

PALAVRA CHAVE: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA. DESC. RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato:

AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.

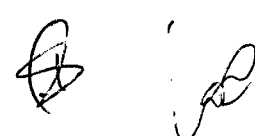
PÓS LEVANTAMENTO FISCAL DO FLUXO DE CAIXA DA EMPRESA, CONSTATAMOS QUE A MESMA OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS SOBRE O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONFORME PLANILHA DESC E INFORMAÇÕES COMPLEM. ANEXAS.

Autuação com imposição Multa No valor de R\$ 23.074,69 (vinte e três mil, setenta e quatro reais e sessenta e nove centavos). Dispositivos infringidos: art. 169 a 179; 827 todos do DEC. 24.569/97 e art. 18 da Lei 12.670/96 com penalidade disciplinada no art. 126 da Lei 12.670/96. Período da Infração: 01 a 12/2014.

Nas informações complementares o auditor fiscal consigna inicialmente que a empresa está submetida ao regime de tributação do SIMPLES NACIONAL. Aduz, ainda, que diante da dificuldade de levantar o estoque da empresa, em virtude do volume de mercadorias comercializadas, adotou procedimento disposto no art. 92 da Lei 12670/96, para se detectar omissão de saídas de mercadorias através do FLUXO DE CAIXA utilizando os procedimentos determinados pela Instrução Normativa n. 08/2010 mediante levantamento de infrações das empresas do simples nacional através de uma Planilha com todos os dados do faturamento, compras, despesas, receitas, saldos de contas do período fiscalizado, conforme anexa ao auto de infração e conclui que o estouro de caixa foi encontrado pelo valor do saldo de CAIXA NEGATIVO detectado no período, conforme planilha de DEMONSTRAÇÃO DE ENTRADAS E SAIDAS DE CAIXA MENSAL (DESC-M) e relatórios anexos. O resultado final apresentou saldo negativo dos valores das mercadorias não tributadas no montante de R\$ 230.746,91 (duzentos e trinta mil, setecentos e quarenta e seis reais e noventa e um centavos), tal resultado reflete uma omissão de receita não tributada com amparo no art. 827 do RICMS, afirmando que os resultados encontrados estão relacionados a operações isentas e não tributadas, em virtude da empresa está regida pelo Decreto 31.270/13 que regulamenta suas atividades no regime de Substituição Tributária nas entradas de mercadorias.

O contribuinte interpõe tempestiva impugnação em que resumidamente consigna:

- a) Preliminar de nulidade, razão da autuação não atender corretamente a sua lavratura conforme art. 33, XII e XIV do Decreto nº 25.468/99, posto que no auto de infração não consta a base de cálculo para aplicação da multa e a indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos;
- b) Violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista o erro na tipificação do auto de infração e ausência da base de cálculo;
- c) Arbitrariedade da autuação lastreada em meros demonstrativos sem qualquer prova conclusiva, cabendo o ônus probatório do Fisco;
- d) Ausência de prejuízo ao Erário considerando que tanto as obrigações principais (pagamento de tributo), como as acessórias (entrega de declarações), foram cumpridas na sua plenitude;
- e) Duplicidade de autuação, tendo a recorrente sido autuada pelo mesmo fato gerador



em outro auto de infração (AI 201620264-0). A autoridade autuante lançou duas multas a Impugnante com o mesmo fato gerador, assim não subsiste que a Impugnante seja autuada duas vezes pela Recorrida por motivos idênticos e no mesmo período;

- f) Ao final, requer a nulidade da autuação e se superada a preliminar pugna pela realização de perícia contábil e em não sendo acatado roga pela improcedência do feito fiscal tendo em vista a não ocorrência da infração. Por último, requer ainda o reenquadramento nos termos do art. 878, VIII, "d" do RICMS.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal, inicialmente afastando a preliminar de nulidade delineando que a base de cálculo para imposição da multa consta nas informações complementares da autuação e discriminada na planilha de fiscalização não tendo assim causado qualquer prejuízo à defesa, aplicando o disposto no §§ 6º e 8º do art. 84 da Lei 15.614/14. Afasta a duplicidade de autuação citando que o AI 201620264-0 refere-se ao período de 08/15. Não acolhe o argumento de arbitrariedade da autuação uma vez que os dados foram corretamente levantados e após elaboração do fluxo de caixa da empresa, pode-se constatar a existência de omissão de saída, conforme planilha juntada aos autos. Ressalta que nas alegações da impugnante não há indicações de falhas ou erros no processamento das informações contidas nas planilhas utilizadas na presente autuação e desta feita, levando-se em consideração a legislação aplicável a espécie, afirmando prevalecer o levantamento fiscal.

Fl. de nº 88 consta Aviso de Recepção (A.R) da intimação e cópia do julgamento, com ciência do mandatário/empresa em 23/05/2018 e termo de juntada do A.R da referida intimação constando o resultado de primeira instância, tendo como data limite para interposição de recurso o dia 25/06/2018.

Processo transitado administrativamente em julgado em 26/06/2018.

Fl. de nº 89/106 consta Recurso Ordinário interposto datado em 03/07/2018.

O contribuinte interpõe intempestivamente Recurso Ordinário onde resumidamente reafirma os argumentos da impugnação, acrescentando o caráter confiscatório da multa aplicada renovando-se os pedidos de nulidade, perícia e improcedência da autuação, ainda requerendo sustentação oral.

Fis de nºs 110/113 consta despacho 11/2018 da Célula de Assessoria Processual Tributária, com aquiescência do representante da Procuradoria Geral do Estado, que atesta a intempestividade do Recurso Ordinário interposto, aduzindo a não apreciação do referido recurso nos termos do § 2º do art. 72 da Lei 15.614/14, encaminhando-se o feito a esta câmara para que sejam adotadas as providências previstas no inciso I do art. 3º do Provimento 01/2017 do CONAT.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Depreende-se da autuação, acusação fiscal de omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração detectada mediante levantamento fiscal com utilização da Demonstração de Entrada e Saída de Caixa – DESC.

Todavia, antes de se perquirir o mérito da autuação calha por oportuno ressaltar que compulsando os fólhos processuais exsurge matéria preliminar a ser objeto de análise e decisão primeira, tendo em vista constar nos autos incidente processual legalmente apto e capaz de impedir análise meritória do feito fiscal, produzindo efeitos jurídicos de cunho processual à resolução premente da presente lide fiscal. Eis que à folha de nº 88 consta Aviso de Recepção (A.R) da intimação e cópia do julgamento, com ciência do mandatário/empresa em 23/05/2018 e termo de juntada do A.R da referida intimação constando o resultado de primeira instância, tendo como data limite para interposição de recurso o dia 25/06/2018. Todavia, Fl. de nº 89/106 consta Recurso Ordinário interposto em 03/07/2018.

Portanto, deflui, a desdúvida, extrapolação de prazo fixado para interposição do recurso ordinário regrado no § 1º do art. 72 da Lei 15.614 que assim expõe:

Lei 15.614/14

Art. 72. *Omissis*

§ 1º O prazo para interpor impugnação, recurso ordinário ou extraordinário será de 30 dias, contados da data em que se considerar efetuada a intimação. (GN)

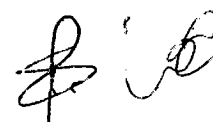
Daí que, conforme verificado no corpo do Aviso de Recepção (A.R) da intimação do resultado lhe desfavorável de 1ª instância, a ciência do contribuinte se deu em 25/07/2018 e de conseguinte o prazo derradeiro para o manuseio da peça recursal se esgotaria no dia 24/08/2018, inobservando o contribuinte o direito, sob baliza temporal, lhe assegurado pela lei para o exercício de suas razões recursais ao interpor o recurso tão somente em 03/07/2018.

Com efeito, pelo que dispõe o § 2º do citado art. 72 da lei retrocitada recai indelével consequência jurídica pelo descumprimento daquele marco legal regrado. Vejamos:

§ 2º Não será apreciada a impugnação ou recurso interposto fora do prazo e, mesmo no prazo, por quem não tenha legitimidade, hipóteses em que deverá ser desentranhada dos autos. (GN)

De igual teor em firmeza ainda a mencionar o art. 3º, I do Provimento CONAT 01/2017 que assim prescreve:

Art. 3º Quando do julgamento do recurso ordinário pela Câmara de Julgamento, ou no exame de admissibilidade do recurso extraordinário pela Presidência do Conat, verificada a intempestividade ou a interposição por quem



não tenha legitimidade, devem ser adotadas as seguintes providencias:

I- No caso de intempestividade, não conhecer do recurso, medida que acarreta a lavratura do Termo de Desentranhamento (Anexo I), hipótese em que o processo deve seguir o trâmite previsto em lei. (GN)

Nesse diapasão, em face da clareza dos comandos contidos nos dispositivos retromencionados não oferecendo dificuldades de compreensão das regras impostas, outra forma de resolução da lide não se avulta senão pelo desconhecimento do recurso interposto, consequência de intempestividade, resultando transitada administrativamente em julgado a decisão singular que julgou o presente lançamento de ofício precedente, tendo como dispositivos infringidos os arts. 169 a 179, 827 todos do Dec. 24.569/97 , incorrendo na penalidade disciplinada no art. 126 da Lei 12.670/96.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Ordinário interposto, por intempestivo, remanescendo a decisão singular de PROCEDÊNCIA do presente feito fiscal.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: LOJAS CONSTRULAR COM. MATER. DE CONSTR. LTDA - 064150208e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

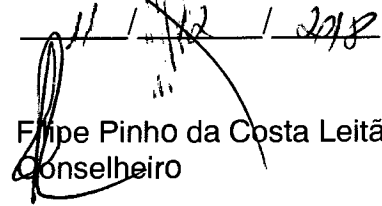
Resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos **NÃO CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** interposto, tendo em vista sua intempestividade, nos termos do §2º do art. 72 da Lei nº 15.614/2014. Em ato contínuo, resolvem determinar o desentranhamento da peça recursal e documentos a ela anexos, mediante a lavratura do Termo competente, conforme estabelece o inciso I do art. 3º do Provimento nº 01/2017 do Conselho de Recursos Tributários. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o despacho exarado pela Célula de Assessoria Processual Tributária - CEAPRO, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


SALA DA SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 12 de 2018.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado



Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Sousa
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Joseomil Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro