



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 044, 2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

160ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 05/11/2008

PROCESSO Nº: 1/1739/2006 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200604211

AUTUANTE: ANTONIO CARLOS O. AMARAL MATRICULA Nº: 062820-1-6

RECORRENTE: EVANDRO SIMPLICIO DE OLIVEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE VENDA. Infração constatada mediante levantamento financeiro. Saída de numerário em valor superior as disponibilidades existentes. Caracterizado o déficit financeiro a que se refere o art. 827, § 8º, inciso VI do Dec. nº 24.569/97. Presunção legal de venda de mercadorias sem nota fiscal. Infringência ao art. 169, inciso I do referido decreto, com sanção prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96. ICMS calculado sobre a alíquota de 5% por se tratar de empresa de pequeno porte-EPP. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide que a empresa acima identificada promoveu, no exercício de 2003, a saída de mercadorias sem nota fiscal, no montante de R\$ 130.674,98, sendo o ilícito fiscal constatado através do levantamento da conta financeira.

Foi dado como infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, com sanção prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da mesma Lei.

Nas informações complementares ao auto de infração o agente fiscal presta os seguintes esclarecimentos:

- 1) Que a empresa autuada estava enquadrada como EPP no período da infração;
- 2) Que não foi apresentado à fiscalização o Livro Caixa da empresa, sendo o fluxo financeiro elaborado com base nas informações constantes das GIMS, notas fiscais, relação de despesas e a declaração do imposto de renda da pessoa jurídica;
- 3) Que o saldo inicial e final das disponibilidades foram extraídos da declaração de imposto de renda da autuada, tendo em vista a falta de apresentação do Livro Caixa e dos extratos bancários referente ao período fiscalizado;
- 4) Que os desembolsos atinentes às compras e as despesas efetuadas no período fiscalizado foram enviados pela empresa autuada através do documento “relação das despesas efetuadas no exercício de 2003”, acrescido dos pagamentos do simples federal e do ICMS;
- 5) Que o saldo inicial e final de duplicatas a pagar no exercício fiscalizado, não demonstrado pela autuada, foi apurado a partir da data de vencimento da fatura constante das notas fiscais de aquisição;
- 6) Que todas as vendas foram consideradas à vista, já que a empresa não apresentou o saldo de clientes existente no início e no fim do período fiscalizado;
- 7) Que a empresa não possui outra fonte de receita que não a vendas de mercadorias, conforme documentação que lhe foi apresentada;
- 8) Que a diferença apontada no auto de infração como omissão de saída de mercadorias tributadas foi obtida através da aplicação do percentual de 55,37% sobre a diferença total constatada.

O processo é instruído com os seguintes documentos: ordem de serviço nº 2006.05825, termo de início de fiscalização nº 2006.05093, termo de conclusão nº 2006.09854, relações de despesas, de compras e de vendas no exercício de 2003, como também relação de duplicatas a pagar no início e no fim do período fiscalizado; Demonstrativo das entradas e saídas de caixa, cópia do recibo de entrega da declaração do imposto de renda da empresa autuada, diversas notas fiscais de aquisição, relatório do sistema GIM e AR referente à intimação do auto de infração em lide.

Não tendo sido impugnada a acusação fiscal no devido prazo, foi lavrado o termo de revelia, que repousa às fls. 123.

Na instância de primeiro grau o auto de infração foi julgado procedente.

Insatisfeito com a decisão singular, a empresa autuada dela recorre, alegando basicamente que pagou, no tempo e de modo correto, o ICMS devido em suas operações mercantis, tendo os documentos fiscais servido ao seu propósito, razão pela qual não podem ser considerados inidôneos.

Questiona a validade dos documentos elaborados pela própria empresa como elemento de prova da acusação fiscal, argüindo a falta de conhecimento técnico de quem os produziu. Alega, por fim, que não se pode atuar uma empresa sem antes consultar os diretores, prepostos ou até mesmo o contador para averiguar a veracidade das informações coletadas pela fiscalização, comparando-as com outras por ela fornecidas.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Em auditoria realizada na documentação fiscal da empresa autuada, referente às operações efetuadas no exercício de 2003, constatou-se, através do fluxo de caixa, um déficit financeiro no valor de R\$ 236.007,81, caracterizado pela aplicação de recursos em valor superior as origens disponíveis.

O levantamento fiscal utilizado pelo agente do fisco retrata o fluxo de caixa de uma empresa em determinado período, demonstrando as entradas e saídas de numerários que foram efetuadas, levando em consideração o saldo inicial e final das disponibilidades.

Esta ferramenta contábil é utilizada pelo fisco estadual como forma de constatar a compatibilidade entre os recursos financeiros aplicados e as origens dos recursos geradas com a atividade operacional e não-operacional da empresa num determinado período de tempo.

Neste levantamento fiscal, a existência de diferença positiva ou negativa no caixa indica que algum pagamento ou recebimento não foi registrado pela empresa, já que o valor das origens deve ser igual ao valor das aplicações de recursos.

Havendo diferença positiva, ela resulta da falta de registro de algum pagamento, razão pela qual há uma sobra fictícia de caixa. Ocorrendo a situação inversa, revela-se o chamado “furo de caixa”, que se configura pela ocorrência de pagamentos em montante superior aos recursos disponíveis pela empresa. Isto significa dizer que a algum pagamento foi efetuado com recursos não registrados pela empresa.

O legislador cearense considerou como omissão de receitas o déficit financeiro revelado nesta última hipótese, consoante dispõe o art. 827, § 8º, inciso VI do Dec. nº 24.569/97. Trata-se, portanto, de uma presunção *juris tantum*, que remete a empresa autuada a tarefa de provar que não omitiu venda de mercadorias.

No caso de que se cuida, ficou demonstrado no fluxo financeiro que a empresa autuada realizou desembolsos em montante superior aos ingressos de numerário registrados no período.

Tal situação indica que a empresa autuada efetuou pagamentos sem dispor em seus registros fiscais e contábeis de numerário suficiente para cobri-los, o que significa dizer que tais pagamentos foram realizados com recursos financeiros oriundos da venda de mercadorias sem nota fiscal, em desacordo com determinação contida no art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, que ordena a emissão de nota fiscal nas saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte.

Importante ressaltar que no caso em tela a empresa autuada não apresentou o livro Caixa, sendo o levantamento financeiro elaborado com base nas informações geradas do sistema GIM-DIEF, da declaração do imposto de renda da pessoa jurídica, das

notas fiscais e da relação de despesas produzidas pela própria empresa fiscalizada. O saldo da conta "fornecedores" foi construído a partir das informações relativas ao vencimento das faturas constantes das notas fiscais de aquisição. Todas as vendas foram consideradas à vista, uma vez que a empresa não declarou o saldo da conta clientes. Registre-se ainda que o presente auto de infração exigiu somente o crédito tributário devido sobre omissão de venda de mercadorias sujeitas a tributação normal, no valor de R\$ 130.674,98, correspondente a 55,37% das vendas totais.

A empresa autuada não apresentou nas vezes em que se manifestou nos autos qualquer erro ou omissão que comprometesse a exatidão do resultado constante do levantamento fiscal, o que torna líquido e certo o crédito tributário lançado no presente auto de infração.

Todavia, há que ser observado no presente caso que a empresa autuada estava enquadrada com Empresa de Pequeno Porte-EPP na época em que o lançamento fiscal foi efetuado.

Como se sabe, as empresa enquadradas neste regime de pagamento gozam de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos âmbitos tributário, creditício e de desenvolvimento empresarial, conforme dispõe o art. 1º do Dec. nº 27.070/2003.

No âmbito tributário, o recolhimento do imposto se processa da forma estabelecida nos arts. 12 e 13 do mencionado decreto.

Pois bem, quando se constata através de procedimento fiscal que uma empresa deu saída de mercadorias sem documentação fiscal, a melhor técnica recomenda que seja aplicada a alíquota interna sobre o valor da omissão, tendo em vista a impossibilidade de saber o real destino das mercadorias.

Neste caso, como as omissões de saída são detectadas a partir das aquisições registradas, tem-se que o crédito de ICMS atinente a tais aquisições já foi apropriado pela empresa, cabendo ao Fisco, ao constatar a omissão de vendas, aplicar a alíquota interna sobre a omissão, em face do princípio da não-cumulatividade do ICMS. Contudo, tal procedimento só será válido se a empresa fiscalizada estiver sujeita ao regime normal de recolhimento.

Nas omissões de saídas constatadas em empresa enquadradas como Empresa de Pequeno Porte-EPP, poder-se-ia pensar num primeiro momento que a constatação desta infração retiraria do autuado qualquer benefício a que tem direito, conforme preceitua o parágrafo único do art. 1º do Dec. nº 27.070/2003, aplicando diretamente a alíquota interna sobre a diferença encontrada.

Tal procedimento até poderia ser adotado no presente caso se fosse possível abater do imposto devido o crédito de ICMS que não foi compensado pelo contribuinte na apuração mensal do imposto, em virtude da limitação estabelecida para esse regime de pagamento.

Em outras palavras, a aplicação da alíquota de 17% sobre a omissão detectada está condicionada ao abatimento integral do imposto incidente sobre as aquisições promovidas pela autuada no período fiscalizado, em observância ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Todavia, para tornar isto possível seria necessário reapurar o ICMS durante o período fiscalizado, como se a autuada fosse submetida ao regime normal de recolhimento, deduzindo o imposto já pago no regime de EPP.

Ora, considerando que a utilização da alíquota máxima de 5% fixada para empresa enquadrada como EPP dispensa o abatimento total dos créditos de ICMS, entendemos por bem aplicar tão-somente a referida alíquota sobre a diferença constatada pela fiscalização, visto que neste regime de recolhimento já está contemplado o princípio da não-cumulatividade, não havendo necessidade de fazer uma reapuração do imposto.

Quanto as razões de recurso interpostas pela autuada, como bem ressaltou o consultor tributário, a acusação fiscal se refere a omissão de receitas decorrente da venda de mercadorias sem nota fiscal e não sobre a inidoneidade dos documentos fiscais de aquisição, razão pela qual descabe, no presente caso, o argumento que tenta demonstrar a idoneidade dos referidos documentos fiscais.

No que tange a contestação sobre os valores insertos na relação de despesa, cumpre ressaltar que a referida relação foi assinada pelo próprio titular da empresa autuada, que não demonstrou, ao longo do processo, existência de erro quanto aos seus valores.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para que seja reformada a decisão condenatória de primeira instância, decidindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, em virtude da redução do ICMS lançado no auto de infração pela aplicação da alíquota de 5% inerente as Empresas de Pequeno Porte-EPP, consoante manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:.....R\$ 130.674,98

ICMS:.....R\$ 6.533,75

Multa:.....R\$ 39.202,49

TOTAL:.....R\$ 45.736,24

DECISÃO:

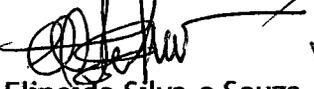
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente EVANDRO SIMPLICIO DE OLIVEIRA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão condenatória proferida em primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, em razão da aplicação do percentual de 5% relativamente à EPP, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, sem Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 01 de 2.009.

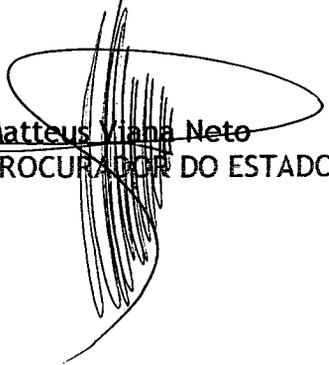

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valenté Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

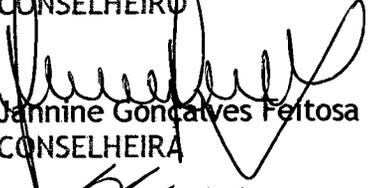

Eduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO