



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N°: 132 /2014

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 11/10/2013 \ (189ª SESSÃO ORDINÁRIA)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/553/2009 AI N° 1/200818063

RECORRENTE: FELIXCOLOR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS.ORIGINÁRIO: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

CONS. DESIGNADO: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

EMENTA: ICMS - VENDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE RECEITA. INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DA ANÁLISE DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA - DESC. REFORMA PARCIAL DA INFRAÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS SERVIÇOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA

1. Constatação pelo Fisco Estadual que o contribuinte promoveu saída de mercadorias de seu estoque sem que as mesmas tenham a respectiva cobertura fiscal, isto é, a circularização junto aos fornecedores demonstrou a existência de notas fiscais registradas no sistema COMETA e não apresentadas pelo contribuinte.

2. Quando do julgamento pela 1ª instância houve a confirmação da condenação, com base no entendimento de que os recursos financeiros que entram na empresa atuada durante o período fiscalizado eram insuficientes para cobrir os desembolsos efetuados, caracterizando omissão de receitas.

3. O parecer da Consultoria Tributária é no sentido de afastar as nulidades apresentadas pela parte e no mérito confirmar parcialmente a condenação apenas retirando os valores dos serviços prestados pela atuada, por não configurarem base de cálculo do ICMS. Aplicação da alíquota de 5%.

4. Decisão colegiada pela Procedência Parcial da decisão prolatada em primeira instância, conforme parecer da consultoria tributária.

MAIORIA DE VOTOS. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIDO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO FISCAL.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Através do levantamento financeiro, constatamos a omissão de receita no valor de R\$ 175.508,57 referente ao exercício de 2004, conforme comprovantes em anexo e informação complementar."

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A Célula de Julgamento de 1ª Instância deu pela PROCEDÊNCIA INTEGRAL do feito fiscal, sob o argumento que os recursos financeiros que ingressaram na sociedade empresária autuada durante o período fiscalizado foram insuficientes para cobrir os desembolsos efetuados, restando comprovada a omissão de receitas.

No recurso voluntário a parte denota os seguintes pontos:

- 1) Cerceamento ao direito de defesa, em face da absoluta contradição e imprecisão do auto de infração, já que o agente fiscal autuante não mencionou qual o dispositivo legal específico, além da nulidade pela falta de assinatura no corpo do auto de infração e nas informações complementares pelo supervisor indicado na ordem de serviço.
- 2) No mérito alega falha no levantamento financeiro no que se refere aos valores das despesas atinentes ao pró-labore, ICMS e materiais de consumo, visto que os valores considerados pela fiscalização estão diferentes daqueles declarados na planilha RECEITAS E DESPESAS DO ANO BASE 2004. Alega, por fim, a inaplicabilidade da alíquota do ICMS de 17% em face do disposto no Dec. 27.070/2003.

O Consultor Tributário José Sidney Valente Lima sugere o afastamento das preliminares e no mérito registra que os valores dos saldos iniciais e finais das contas CAIXA e Bancos foram informados pela autuada na Declaração de Imposto de Renda do ano base de 2004, ocorre que a sua inclusão implicaria no aumento da diferença encontrada pela fiscalização, já os saldos finais de caixa de banco são maiores que os saldos iniciais, não sendo permitido ao julgador majorar o valor da base de cálculo de crédito tributário.

A Douta Procuradoria Geral do Estado através de seu representante Matteus Viana Neto, adotou o parecer pelos seus próprios fundamentos.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como objeto a acusação de movimentação jurídica de mercadorias sem a devida comprovação fiscal de saída do acervo patrimonial do contribuinte ferindo, em tese, o art. 139 do Decreto 24.569/97 e o art. 92, §8º da Lei 12.670/96 e penalidade descrita no art. 123, III, "b" do mesmo diploma legal, vejamos.

Art. 139 Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

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: (Redação dada pela Lei nº 13.082, de 29.12.00)

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

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;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

V - diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário;

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação

Desse modo, vemos que a infração se deu exatamente através do levantamento de fluxo financeiro da empresa autuada no exercício de 2004, que demonstrou déficit financeiro no valor de R\$ 175.508,57, resultado da diferença positiva entre as saídas e as entradas de verbas denotadas no período fiscalizado.

Vamos inicialmente, por questão de correção formal, a análise das preliminares.

Quanto a ausência dos dispositivos legais infringidos, é imperioso destacar que o art. 33, §2º do Dec. nº 25.468/99, afirma que a ausência dos dispositivos infringidos não ensejará nulidade do lançamento fiscal se o relato do auto de infração estiver claro e preciso, o que, a desdúvida, é o caso dos autos.

Com relação a supervisão fiscal, é entendimento recorrente desta Câmara de julgamento que o supervisor não participa ativamente da ação fiscal, seu mister é controlar as formalidades processuais, de modo a evitar possíveis nulidades. Concluo portanto que a falta da assinatura do supervisor não tem o condão de invalidar o ato designatório, e contaminar, por conseguinte, a ação fiscal.

Perpassadas as questões formais, vamos ao mérito da presente “quaestio júris”.

Inicialmente devemos destacar um ponto que deverá influenciar no julgamento final deste processo, a sociedade empresária em questão atua tanto na venda de mercadorias como na prestação de serviços.

Como a autuada estava enquadrada como EPP no período fiscalizado, a alíquota a ser aplicada é de 5%, já que este regime não abre a possibilidade de aproveitamento integral do ICMS que teria direito.

Desse modo, entendo que para aplicar a alíquota de 17% sobre a diferença constatada o agente fiscal teria que refazer toda a conta gráfica da autuada, desde o seu enquadramento como EPP, levando ainda em consideração todo o crédito de ICMS que teria direito, para no fim deduzir do ICMS incidente sobre a omissão constatada o provável saldo credor.

Vemos claramente a inviabilidade de tal procedimento, onde entendo como melhor técnica, aplicar a alíquota máxima prevista pelo regime, já que a regra da cumulatividade já está contemplada.

No caso em questão, o ingresso de verbas provenientes de todas as atividades da empresa não foram suficientes para cobrir os pagamentos, presumindo-se que as

saídas se deram em razão da saída de mercadorias sem nota fiscal, presunção jûris tantum (presunção relativa, portanto admite prova em contrário).

Em sua manifestação a empresa afirma que o agente fiscal majorou, sem qualquer fundamento, o valor de algumas despesas, divergindo do valor que declarou. Já com relação ao pró-labore, o agente do fisco utilizou os mesmo valores declarados pela autuada, apenas levou em consideração as informações constantes da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica , anexa aos autos.

Com relação ao valor do ICMS pago no período e a aquisição de material de consumo, utilizou as informações do sistema da SEFAZ que controla a arrecadação e a movimentação interna e interestadual de mercadorias, portanto não procede a alegação de falta de comprovação das alegações do agente fiscal.

Por fim, ressalto que devem ser excluídos da base de cálculo do ICMS o percentual do faturamento da empresa relativo a prestação de serviços (31% do total), ficando o demonstrativo de débito no seguinte sentido.

Base de Cálculo: 96.437,11

ICMS: (5%)	R\$ 4.821,85
MULTA: -	R\$ 28.931,13
TOTAL: .	R\$ 33.752,98

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, para que, no mérito, seja dado pelo **PARCIAL PROVIMENTO** para **REFORMAR** a decisão proferida na instância singular em concordância com o Parecer da Consultoria sufragada pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **FELIXCOLOR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para afastar as preliminares de: 1) nulidade por contradição e imprecisão do auto de infração; 2)

contradição do auto de infração e informações complementares; 3) ausência de assinatura do supervisor nas informações complementares e na ordem de serviço. Preliminares afastadas com base nos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por maioria de votos, reforma a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto discordante e vencedor do Conselheiro Edilson Izaias de Jesus Junior, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva (relator originário) que se manifestou pela cobrança da alíquota de 17% (dezesete por cento).

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 12 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

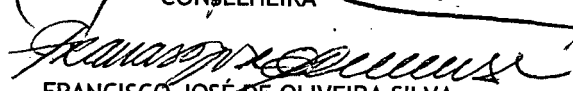
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

CONSELHEIROS(AS):


EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR

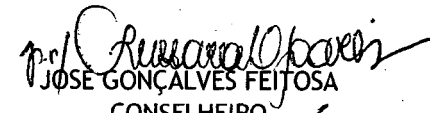

MANUEL MARCELO AUGUSTO MARQUES
CONSELHEIRO


ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL
CONSELHEIRA


FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRO


ANNELINE MACALHÃES TORRES
CONSELHEIRA


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRA


JOSE GONÇALVES FEITOSA
CONSELHEIRO


PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE
CONSELHEIRO