



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recurso Tributários

RESOLUÇÃO Nº 154/2008
1ª CÂMARA
SESSÃO DE: 21 / 01 / 2008
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1436/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200604592
RECORRENTE: A. M. PINHEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
CGF: 06.035488-7
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS – referente a operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Suprimento de caixa sem comprovação da origem de numerário, por presunção legal caracteriza omissão de receita. Infração aos arts. 169 e 174, I, ambos do Dec. 24.569/97. Decisão unânime pela reforma da decisão condenatória de 1ª Instância para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal em virtude da modificação da penalidade sugerida na vestibular, de 10% (dez por cento) do valor da operação prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, para 30 (trinta) UFIRCES prevista neste mesmo diploma legal, entretanto, em sua redação originária, que era a prevista no período da infração. Decisão por unanimidade de votos

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração acusa a autuada de promover saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a emissão de notas fiscais, no montante de R\$ 22.816,46 (vinte e dois mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e seis centavos). A acusação teve por base a falta de comprovação de empréstimos e manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes.

Foi considerado infringido o artigo 18 da Lei 12.670/96 e sugerida a penalidade do artigo 126, do mesmo diploma legal.

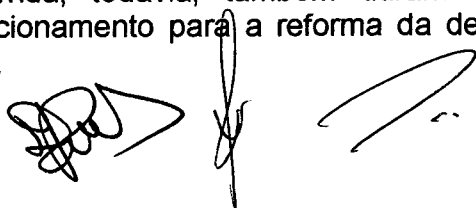
Instruem a inicial sua expressa ratificação, na qual esclarece o Agente Fiscal que a atuada deixou de comprovar valores na conta "Fornecedores" apresentando somente parte das duplicatas e na conta "Empréstimos e Financiamentos- Crédito de Sócios Cotistas", também há valores sem comprovação, pois não foram aceitos os contratos de mútuo sem registro em cartório e recibos com quitações em espécie que foram apresentados à fiscalização. Aduz que a diferença totaliza para as operações sujeitas ao regime de substituição tributária o valor de R\$ 22.816,46 (vinte e dois mil, oitocentos e dezoitos reais e quarenta e seis centavos), que representa 7% (sete por cento) do valor total da diferença encontrada, já que este foi o percentual das vendas sob esse regime no período fiscalizado. Anexa cópias da ordem de serviço, de intimações, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, além dos demonstrativos que serviram de suporte à ação fiscal.

A empresa apresentou impugnação ao feito fiscal requerendo a realização de diligência para comprovação da verdade.

Considerando que a infração encontra-se caracterizada nos autos o julgador monocrático decidiu pela procedência da autuação.

No recurso apresentado, a atuada argumenta preliminarmente a nulidade do feito em razão da Ordem de Serviço nº 2006.06245 não haver sido assinada pela autoridade competente. No mérito, oralmente os representantes legais da atuada, durante esta sessão de julgamento requereram a aplicação da penalidade sugerida pela fiscalização, entretanto na sua redação originária.

Opinou a Procuradoria Geral do Estado inicialmente pela confirmação da decisão recorrida, todavia, também durante esta sessão de julgamento modificou seu posicionamento para a reforma da decisão recorrida para a parcial procedência do feito.



VOTO DA RELATORA

Trata a inicial da acusação de falta de emissão de notas fiscais de saídas, constatada mediante a ausência de comprovação de valores existentes nas contas "Fornecedores" e "Empréstimos e Financiamentos" referente ao exercício de 2003.

Analisando a nulidade alegada pela recorrente em decorrência da ordem de serviço que originou a presente ação fiscal não ter sido assinada pela autoridade competente, diante da legislação pertinente, vê-se que não se aplica ao caso.

A Ordem de Serviço questionada, em que pese não constar a assinatura do Orientador de Célula, todavia foi assinada pelo Supervisor da Auditoria Fiscal, e como tal, nos termos do art. 821, § 5º, inciso I, do RICMS, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º, XXIV, do Dec. 27.318, de 29/12/03, é considerado autoridade competente para designar servidor fazendário para promover ação fiscal. Não há que se falar em nomeação a si próprio, pois ele apenas exerce a supervisão da fiscalização, a execução mesmo, como se vê do documento em apreço, ficou a cargo de outro servidor fazendário. Por essas razões não deve prosperar a nulidade argüida.

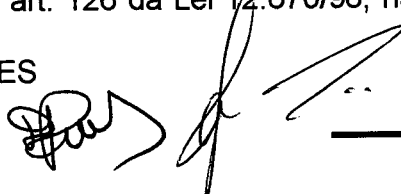
Relativamente ao mérito, não dispondo dos documentos comprobatórios exigidos na ação fiscal, os representantes legais da autuada, em sustentação oral realizada no decorrer desta sessão de julgamento, rogaram pela aplicação da penalidade sugerida na inicial, entretanto em sua redação originária.

Faz-se necessário dizer, antes de adentrar no aspecto "penalidade", que a infração denunciada tem por fundamento a existência de passivo fictício. Este, por si só, não seria suficiente para configurar fato gerador do ICMS. Todavia, partindo do pressuposto que se a atividade da empresa é comercialização de mercadorias, entende-se que a origem desse suprimento decorre de vendas de mercadorias, daí a nossa lei estabeleceu a presunção legal que suprimento de caixa sem comprovação da origem de numerário caracteriza omissão de receita (art. 92, § 8º, da Lei 12.670/96). Essa presunção legal pode ser ilidida, sim, mediante prova inequívoca, o que não ocorreu no presente caso, devendo prevalecer a acusação que se cuida.

Relativamente a penalidade, assiste razão a recorrente. Como a autuação refere-se a operações sujeitas ao regime de substituição tributária, deve ser aplicada aquela específica para a espécie, que é o art. 126 da Lei 12.670/96. E ainda, deve ser observado o período em que a infração ocorreu, no caso, o exercício de 2003. Como naquela época, tal artigo estabelecia 30 UFIRCES, é este o valor pelo qual deve ser apenada a infratora, já que só deve ser aplicada norma posterior se for mais benéfica, o que não é o caso.

Assim sendo, não havendo dúvidas acerca da infração ao art. 174 do Dec. 24.569/97, bem como que o imposto foi recolhido sob o regime de substituição tributária, deve ser aplicada a sanção imposta no art. 126 da Lei 12.670/96, na sua redação originária. É como voto.

MULTA 30 UFIRCES



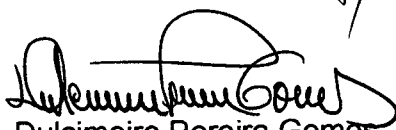
DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente A. M. PINHEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA 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, para, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, no mérito, também por decisão unânime, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com aplicação do art. 126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária, vigente à época da infração, nos termos do voto da relatora e em conformidade com o parecer oral da douta Procuradoria Geral do Estado. Presentes, para apresentação de defesa oral, os representantes legais da recorrente. Dr. Ivan Lima Verde Júnior e Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 05 de 2008.


P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

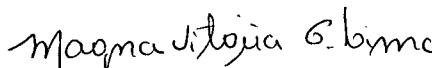

P.P. Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO



P/ Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


P.P. Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Jose Goncalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


P.P. Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO