

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° ~~157~~ /2011

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO ORDINÁRIA n° 001ª de 13/01/2011
PROCESSO DE RECURSO n° 1/2393/2002
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/2001108512
RECORRENTE: Célula de Julg. de 1ª Instância
RECORRIDO: FREAUTO PEÇAS E SERVIÇOS PARA FREIOS LTDA

Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. Continuidade da ação fiscal. Previsão na legislação do ICMS. Não cuida o vertente caso de repetição de ação fiscal, que pressuporia a regra do art. 86 da Lei n° 12.670/96 (ou art. 819 do RICMS). Repetição pressupõe a existência de lançamento anterior. Resultado conclusivo do laudo pericial atendeu as alegações do contribuinte. OMISSÃO DE RECEITA DEMONSTRADA EM PARTE. Aporte de recursos ao caixa no montante de R\$ 56.126,27 (cinquenta e seis mil cento e vinte reais e vinte e sete centavos), sem que para tanto tenha comprovado a origem do mesmo. Presunção legal. Entendimento firmado neste Contencioso Administrativo Tributário que a omissão de receitas nas circunstâncias como aqui se apresenta decorre da prática da venda de mercadorias sem documento fiscal o que malfere o art. 75, caput, da Lei n° 12.670/96. Modificada a decisão de procedência proferida em 1ª Instância. Auto de Infração PARCIAL PROCEDÊNCIA. Decisão por unanimidade de votos.

Trata-se de Recurso Voluntario da decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA do auto de infração por falta de emissão de documento fiscal, constatada através de levantamento financeiro que segue

anexo (fls. 08/21), no exercício de 1999, no montante de R\$ 108.601,08 (cento e oito mil seiscentos e um reais e oito centavos).

Face o ocorrido foi aplicada a penalidade do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, concomitante ao lançamento do ICMS.

ICMS lançado:	R\$ 18.462,18.
Multa:	R\$ 43.440,43.

Antes de proferir sua decisão a Julgadora singular converteu o curso do processo e pericia para a solução de controvérsias, ditas pela defesa da empresa, a cerca de aumento de capital social na monta de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que não fora considerado pelo agente fiscal, como acerca de erros cometidos pela empresa contra si envolvendo despesas com tributos, salários, juros e despesas bancárias, que não refletiam as efetivamente arcadas no exercício fiscalizado.

No entanto, o exame pericial não logrou êxito em face da não apresentação da documentação necessária pela empresa, fato este registrado às fls. 135 dos autos, em documento assinado pelo servidor Perito.

A decisão singular encontra-se assim ementada:

EMENTA. ICMS - OMISSÃO DE VENDA. Autuação PROCEDENTE. Saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, constatada através do projeto profundidade normal. Infringência do art. 127, Inciso I, art. 169, art. 174, art. 177, todos do Decreto nº 24.569/97, como penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas razões do Recurso a empresa alega a nulidade preliminar do feito por ausência de Ordem de Serviço legalmente prevista.

Quanto à materialidade da acusação a recorrente alega que o fisco não levou em consideração o aumento de capital da empresa no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme já se manifestara na impugnação.

Alega, outrossim, erros cometidos como si quando das despesas declaradas ao agente fiscal; despesas estas envolvendo o



pagamento de tributos e contribuições (ISS, FGTS, ICMS e SIMPLES), salários, juros e despesas bancárias, inclusive empréstimos.

Alega, por fim, aumento do Passivo Circulante no montante de R\$ 48.796,45 (quarenta e oito mil setecentos e noventa e seis reais e quarenta e cinco centavos) que deveria ser deduzido da base de cálculo.

Dito tudo isso, e com base em documentos acostados pela defesa, a Consultoria tributária converteu o curso de processo em perícia para a correção de eventuais erros havidos (fls. 170).

Sobrevindo o laudo, após exame na documentação acostada, concluiu ali o Perito que a omissão de venda fora de R\$ 56.126,27 (cinquenta e seis mil cento e vinte reais e vinte e sete centavos), considerando para tanto o aumento de capital, dito pela defesa da empresa.

Em seu Parecer a Consultoria Tributária opina pela parcial procedência do auto de infração nos termos do laudo pericial, no que foi seguindo pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Vindo os autos para julgamento na instancia recursal a egrégia Primeira Câmara decidiu devolver o processo à Célula de perícia para novo exame, desta feita como base na sustentação oral em sessão do representante da empresa, que, até certo ponto, apenas repisava as irregularidades materiais já alegadas, tais como: despesas financeiras, empréstimo, aumento do passivo circulante e aumento de capital, que haveria de ser revistos.

Por sua vez, a Célula de perícia, na pessoa do Perito foi concludente quando informou que o exame pericial não foi possível na sua plenitude, pois que a empresa não apresentou a documentação solicitada; mas que em parte o pedido já fora atendido no laudo anterior.

É o relatório.



VOTO.

Compulsados os autos, não vejo como divergir do parecer da Consultoria tributária. Com efeito, não padece o auto de infração do vício de nulidade divisado pela recorrente. O § 2º do art. 88, com redação dada pelo art. 1º, inciso VIII da Lei n° 13.082, de 29 de dezembro de 2000, disponha nos seguintes termos:

§ 2º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Portanto, ao contrário do que afirmou a recorrente, mesmo antes da instauração do procedimento, do qual decorre do auto de infração, lavrado em 22 de junho de 2001, a legislação do ICMS previa a continuidade da ação fiscal, mediante a emissão de novo ato designatório.

Por outro lado, não cuida o vertente caso de repetição de ação fiscal, que pressuporia a regra do art. 86 da Lei n° 12.670/96 (ou art. 819 do RICMS). A repetição fiscal tem por objeto a revisão de lançamento já efetuado, possibilitando, antes de exaurido o prazo decadencial, o lançamento suplementar do crédito não contemplado na sua totalidade no lançamento anterior, ou, o lançamento da totalidade na hipótese do lançamento anterior ter sido considerado nulo. A hipótese dos autos, portanto, é de continuidade da ação fiscal, pura e simples.

De sua parte, o resultado conclusivo do laudo pericial atendeu as alegações do contribuinte ao levar em consideração o aumento de capital da empresa no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e as despesas envolvendo o pagamento de tributos e contribuições (ISS, FGTS, ICMS e SIMPLES), salários, juros e despesas bancárias, inclusive empréstimos, retificadas pela empresa.

Ademais, a empresa não se empenhou na apresentação da documentação solicitada, logo que a *presunção de legitimidade ou veracidade* de que goza o ato administrativo, do qual o auto de infração é espécie, não pode ser afastada. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, tal atributo abrange dois aspectos: *de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção de legalidade, pois se a Administração Pública se submete à lei, presume-se,*




Processo n° 1/2393/2003

Auto de Infração n° 1/200108512

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.


até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes. (Direito Administrativo, Atlas, 4ª. P. 64/65).

Vale anotar que o demonstrativo do resultado financeiro, ou DESC, é instrumento competente para se apurar eventuais infrações a legislação do ICMS, a teor do que prescreve o inciso VI do § 8º do art. 92 da Lei n° 12.670/96. *In verbis:*

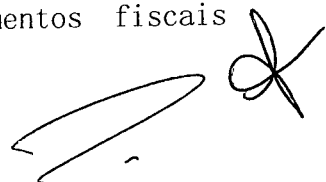
Art. 92. (...).

.....
 § 8º *Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:*

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

No caso concreto, dá causa a acusação o fato da empresa ter desembolsado recursos financeiros em montante superior ao das receitas e disponibilidades iniciais declaradas. De acordo com o resultado do laudo, houve aporte de recursos ao caixa no montante de R\$ 56.126,27 (cinquenta e seis mil cento e vinte reais e vinte e sete centavos), sem que para tanto tenha comprovado a origem do mesmo. 

Por sua vez, o inciso VI do § 8º do art. 92 encerra um comando presuntivo (presunção *juris tantum*) que, independentemente do juízo do agente fiscal, e mesmo se antecipando a este, tem como certa a existência de um fato provável. Ou seja, é o próprio conteúdo do dispositivo que dá como verdadeira a omissão de receitas, até prova em contrário, e não o agente fiscal, dando ensejo, inclusive, a inversão do ônus da prova.

De sua vez é de entendimento firmado neste Contencioso Administrativo Tributário que a omissão de receitas nas circunstâncias como aqui se apresenta decorre da prática da venda de mercadorias sem documento fiscal o que malfere o art. 75, *caput*, da Lei n° 12.670/96. O dispositivo é enfático ao prescrever que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais 

próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. *Verbis*:

Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

De certo que malferido a obrigação prescrita no artigo retro comentado dá-se ensejo a aplicação da sanção prevista no artigo 123, III, "b" da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 13.341/2003, além do lançamento do imposto devido. *Verbis*:

Art. 123. ...

.....
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;

Segue o demonstrativo do crédito:

Nova base de cálculo: R\$ 56.126,27.

ICMS:	R\$	9.541,46
Multa:	R\$	16.837,88.
Total.....	R\$	26.379,34.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do Recurso, dando parcial provimento, para modificar a decisão de procedência do auto de infração proferida em Primeira Instância, julgando-o PARCIAL PROCEDENTE em face do laudo pericial, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei n° 12670/96, em conjunto com o lançamento do imposto devido.

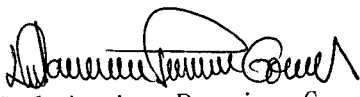
É como eu voto.


DECISÃO:

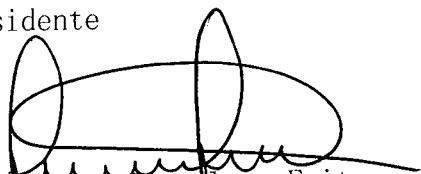
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA e recorrente FREAUTO PEÇAS E SERVIÇOS PARA FREIOS LTDA,


A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após afastar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, resolver conhecer do recurso voluntario, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, em face do laudo pericial constante dos autos, nos termos do voto do Conselheiro relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


Sala das Sessões da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 24 de abril de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente



Valter Barbalho Lima
Conselheiro

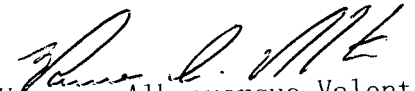

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

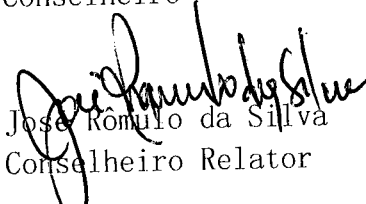

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro



Cid Marconi G. de Souza
Conselheiro

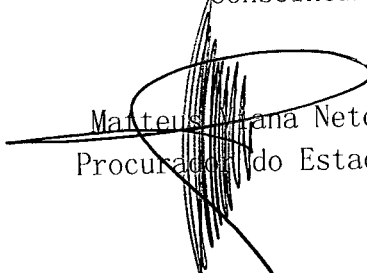
Processo n° 1/2393/2003
Auto de Infração n° 1/200108512
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

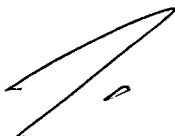
7/ 
José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheiro


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Trana Neto
Procurador do Estado

 X