



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:¹⁷⁷...../2015

166ª SESSÃO ORDINÁRIA de 16 de dezembro de 2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2297/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201105694

RECORRENTE: DABLIO EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITA. Infração detectada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – **DESC** – Conta Financeira no período de 01/01/2007 a 31/12/2007. Preliminares de nulidades por cerceamento ao direito de defesa e por falta de clareza na autuação, afastadas por decisão unânime, em conformidade com os fundamentos contidos no parecer da Consultoria Tributária. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**. Decisão amparada nos artigos: 127, I, 169, I, 174, I e 827, § 8, IV do Decreto nº 24.569/97 e artigo 92 § 4º e 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96. Sanção prevista no artigo 123, III “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03. Reformada a decisão exarada na 1ª Instância. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado. O Pedido de perícia requerido pela parte foi retirado em sessão por ocasião da sustentação oral do recurso.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: **DABLIO EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA.**

“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. A empresa omitiu Receitas no valor de R\$ 163.609,91, no exercício de 2007, deixando de recolher o ICMS no valor de R\$ 27.813,68. A Omissão de Receita foi identificada através da planilha de fiscalização do ICMS com a utilização do método de análise Econômica-Financeira”.

ICMS: R\$ 27.813,68

Multa R\$ 49.082,97

O autuante apontou como dispositivo infringido o artigo 92, §8º da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade o art. 123, I “c” da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação. Informa que a Omissão de Receitas no período de janeiro a dezembro de 2007 foi apurada através da conta financeira. Instruem os autos: Ordens de Serviço, Termos de Início de Fiscalização e Termo de Conclusão; cópias do Livro Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS; cópias do Livro Razão; planilha de Fiscalização do ICMS – Análise Econômica Financeira – DESC e cópia do AR.

Tempestivamente a empresa apresenta impugnação ao feito fiscal, alegando:

1 - que o autuante ao realizar os trabalhos de fiscalização, no sentido de apurar o movimento real tributável, não obedeceu aos ditames do art. 92 da Lei 12.670/96;

2 – que para comprovar a falta de recolhimento em razão das saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, o agente da SEFAZ teria de elaborar o levantamento fiscal, no sentido de apurar o valor das entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento e principalmente o levantamento unitário com a respectiva identificação das mercadorias;

3 – que deveria indicar quais as mercadorias que saíram do estabelecimento da empresa autuada sem documentação fiscal, qual o valor unitário de cada uma delas, o tipo marca e o volume, quais as alíquotas aplicáveis a cada uma delas, haja vista que a legislação tributária cearense prevê várias alíquotas que dependem do tipo de mercadoria ou de sua destinação;

4 – que não há como prosperar este tipo de acusação, pois que desprovidos dos elementos necessários para identificar as mercadorias que, supostamente, saíram do estabelecimento da empresa autuada sem documentação fiscal;

Requer, ao final, a improcedência do presente auto de infração.

O julgador singular decide pela Procedência do feito fiscal nos termos dos artigos: 169, I e 174 – I e 827, §8º VI do Decreto nº 24.569/97, com sanção do artigo 123, III “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03, por está caracterizado a Omissão de Saídas detectada através da Demonstração da Conta Financeira – DESC.

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa autuada apresenta Recurso Voluntário alegando resumidamente:

1 – Nulidade por cerceamento ao direito de defesa pelo fato do agente fiscal não informar no campo dados da infração o valor da base de cálculo e a alíquota, caracterizando imprecisão da acusação;

2 – Nulidade por falta de clareza entre o que foi acusado e a multa aplicada, ocasionando uma defesa ineficaz e maculando a decisão do julgador singular;

3 – que a elaboração da DESC apenas comprova que houve omissão de receita, não tendo o condão de afirmar que houve saídas de mercadorias sem documento fiscal;

4 – que não foram considerados pelo autuante receitas de serviços que a recorrente prestou e recebera comissões referentes a montagens de equipamentos novos, realizados por profissionais mecânicos do quadro da empresa, mas que não foram devidamente contabilizadas conforme documentos acostados;

5 - que caso essas receitas fossem consideradas a diferença apontada seria suplantada. Além disso, são receitas sujeitas ao ISS e uma eventual diferença de caixa pode ser atribuída tanto para o ICMS quanto para o ISS. Portanto, as receitas não sujeitas ao ICMS devem ser consideradas no levantamento fiscal, como prevê o inc. VI, §8º do art. 827 do RICMS/CE;

6 – que houve erro na penalidade aplicada, multa de 30% do valor da operação. O valor correto da multa deveria ser de R\$ 6.979,09;

Requer, ao final, a nulidade ou a improcedência do auto de infração. Caso não seja atendida, que seja aplicada a multa com base no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

A Célula de Acessória Processual Tributária, através do Parecer nº 398/2014, com a concordância da douta Procuradoria Geral do Estado, sugerem: Conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão proferida pela 1ª Instância para a Parcial Procedência do auto de infração.

È o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em tela denuncia que a empresa omitiu receitas no período de janeiro a dezembro de 2007 apuradas através da conta financeira - DESC, no montante de R\$ 163.609,91.

Verifica-se nos autos que a acusação está embasada no Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, elaborada a partir dos dados extraídos dos livros fiscais e contábeis e das declarações apresentadas pelo próprio contribuinte, conforme documentos anexos (fls. 11/131).

Preliminarmente a apreciação de mérito, as nulidades suscitadas devem ser analisadas:

1 – Cerceamento ao direito de defesa pelo fato do agente fiscal não informar no campo dados da infração o valor da base de cálculo e a alíquota, caracterizando imprecisão da acusação. A nulidade argüida deve ser afastada uma vez que a ausência de preenchimento dos referidos campos não são capazes de nulificar o feito fiscal uma vez que o relato do auto de infração, as informações complementares e todo o caderno de provas são claros suficientemente para a ampla defesa e o contraditório.

2 – Nulidade por falta de clareza entre o que foi acusado e a multa aplicada, ocasionando uma defesa ineficaz e maculando a decisão do julgador singular. Referida nulidade, também deve ser afastada por força do artigo 33, XI do Decreto nº 25.468/99. *In verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

No que se refere ao mérito, entendemos que a metodologia empregada pela fiscalização encontra previsão na legislação tributária, nos termos do art. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96, *In verbis*:

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:

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.

Como se observa no texto normativo acima reproduzido, o presente lançamento está fundamentado em norma prevista em lei. O agente fiscal ao elaborar a planilha DESC (Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa) levou em consideração os valores declarados pelo contribuinte, identificando uma Omissão de Receitas Tributadas.

Em sua defesa, o recorrente alega que a elaboração da DESC apenas comprova que houve omissão de receita, não tendo o condão de afirmar que houve saídas de mercadorias sem documento fiscal e que no levantamento fiscal não foram considerados os valores referentes às receitas de serviços que a recorrente prestou e recebera comissões alusivas a montagens de equipamentos novos, realizados por profissionais mecânicos do quadro da empresa, mas que não foram devidamente contabilizadas conforme documentos acostados.

Alega, ainda, que caso essas receitas fossem consideradas a diferença apontada seria suplantada. Além disso, são receitas sujeitas ao ISS e uma eventual diferença de caixa pode ser atribuída tanto para a comercialização de mercadorias (ICMS) quanto para a prestação de serviços (ISS). Portanto, as receitas não sujeitas ao ICMS devem ser consideradas no levantamento fiscal, como prevê o inciso VI, §8º do art. 827 do RICMS/CE.

A Consultora da Célula de Assessoria Processual (fls.185) esclarece que o procedimento realizado pela fiscalização não é de levantamento de estoques, mas de outra técnica contábil/fiscal em que ficou constatada a omissão de receitas.

Aderimos ao entendimento da consultora tributária que acolheu o argumento apresentado pela recorrente ao considerar as notas fiscais de serviços anexadas pela defesa referentes a “Outras Receitas Operacionais” na DESC, uma vez que se trata de receitas oriundas da prestação de serviços.

Diante de tais argumentos, concordamos com a nova base de cálculo elaborada pela Célula de Assessoria, que incluiu as notas fiscais nºs: 94, 103, 104, 107, 138, 158, 163, 172, 174, 176, 177 e 178, totalizando R\$ 13.305,80, como outras Receitas Operacionais, o que deduz a diferença apontada na inicial.

Reproduzimos abaixo quadro elaborado pela Consultoria, deduzindo o valor de R\$ 13.305,80, referentes às notas fiscais de serviços.

BASE CÁLCULO - DESC	R\$ 163.609,91
NOTAS FISCAIS SERVIÇOS	(-)R\$ 13.305,80
NOVA BASE DE CÁLCULO	R\$ 150.304,11

Diante da infração cometida à legislação do ICMS o atuado deve ser apenado nos termos do artigo art. 123, III, "b" caput da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

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;

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de cálculo	150.304,11
ICMS	25.551,69
Multa	45.091,23
Total	70.642,92

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: DABLIO EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA. e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente: 1. nulidade por cerceamento do direito de defesa tendo em vista a ausência de base de cálculo; 2. nulidade por falta de clareza da autuação. Preliminares de nulidade afastadas, por decisão unânime, em conformidade com os fundamentos contidos no parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, resolve dar parcial provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Por ocasião da sustentação oral do recurso, a representante legal da atuada, Dra. Fabiana de Brito Machado declinou do pedido de perícia arguido.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 02 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Matheus Milana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Sandra Araes Rocha
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO