



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 231 /2009

115

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

25ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/02/09

PROCESSO Nº. 1/1625/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200701481-0

RECORRENTE: MERCADÃO COMERCIAL DAS BALAS LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Francisca Herbene Unias da Silva

MATRÍCULA: 6137-1-1

RELATOR: Conselheiro João Fernandes Fontenelle

REVISORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS. 1. O agente fiscal constatou que a empresa no exercício de 2004 teve origem de recursos maior que a aplicação, caracterizando saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal detectada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. Recurso voluntário conhecido e não provido. 2. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, haja vista os elementos constantes nos autos que comprovam a efetiva ocorrência da infração fiscal. Confirmada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Infringência ao preceito inserto no artigo 174, I do Decreto 24.569/97. 4. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre a *omissão de vendas* detectada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, consubstanciada na análise do fluxo de caixa da empresa. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.39522, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/04 a 31/12/04. A auditoria sobredita foi realizada junto à empresa *Mercadão Comercial das Balas Ltda* que exerce atividade de comércio atacadista de chocolates, confeitos e balas e se



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

encontra estabelecida nesta urbe. Auto de infração lavrado em 07/02/07, com fulcro nos art. 92, § 8º da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/02/06, de forma pessoal, consoante comprova aposição de assinatura do representante da empresa no *Termo de Início de Fiscalização nº. 2006.32991*, às fls. 06; ocasião em que à autuada fora intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com a cópia da ordem de serviço nº. 2006.39522, informações complementares de fls. 03, cópia do termo de início de fiscalização nº. 2006.32991, cópia do termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.02849, cópia da planilha de *Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC* e recibo de entrega e/ou disponibilização de documentação. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO DA EMPRESA CONSTATAMOS OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTADAS NO VALOR DE 336.241,25, CONFORME DEMONSTRATIVOS DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA (ANEXOS).” (sic).

Às informações complementares, a autuante elucidou que conforme *Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC* e composição do débito, constatou que a empresa omitiu receitas tributadas no valor de R\$ 336.241,25.

A auditora sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 336.241,25
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 57.161,01
Multa (30%)	R\$ 100.872,37



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

TOTAL	RS 158.033,38
-------	---------------

A ciência do auto de infração foi realizada pelo correio em 28/02/07, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 17, na dicção do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

Foi lavrado termo de revelia em 02/04/07, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada protocolou em 27/02/07 um pedido de dilatação de prazo, sendo, por sua vez, deferido. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista a fixação do novo prazo.

A ora impugnante, decorrido novo prazo, apresentou defesa tempestiva de fls. 25/30, onde, questionou a duplicidade de tributação, haja vista que sobre o valor da diferença encontrada como saldo negativo de caixa foi aplicada tanto a alíquota do ICMS relativa às mercadorias tributadas, como também àquela referente aos produtos sujeitos a substituição tributária. Neste contexto, defendeu não ser possível que a mesma diferença venha a respaldar multa pela ausência de recolhimento do tributo. Argüiu ainda que os juros pagos ao Estado não podem resultar em novo pagamento do mesmo tributo. Quanto ao mérito, aventou que o auto de infração é improcedente, uma vez que foi efetivado com base em dados inconsistentes sem que haja documento comprobatório. Como base dos argumentos defensórios, trouxe jurisprudência sobre os assuntos suscitados e solicitou a realização de perícia, concluindo pela

A contribuinte, às fls. 24, protocolou em 16/04/07, pedido de juntada de procuração, bem como solicitou que a intimação das decisões do auto de infração fosse realizada no endereço indicado.

O julgador singular em análise as peças instrutórias asseverou que a increpação fiscal foi consubstanciada na análise do fluxo de caixa da empresa autuada no exercício de 2005, concluindo com a acusação de *omissão de receitas* sujeitas ao regime normal de tributação no valor apontado na inicial, ao que prontamente ratificou a acusação. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** o feito fiscal, intimando a autuada a recolher, aos cofres do Estado, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de R\$ 158.033,38, ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi notificada pelo correio (fls. 290), em 17/10/08, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e, querendo, da interposição de recurso voluntário ao



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Conselho de Recursos Tributários, sob pena de inscrição na dívida ativa e conseqüente execução do débito pela Procuradoria Geral do Estado.

A impugnante, irrisignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls.65/70, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu o reconhecimento da nulidade da ação fiscal e, por conseguinte, instou pelo conhecimento e PROVIMENTO do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª Instância, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça.

A Consultoria Tributária, através do parecer 616/08 referendou a motivação da julgadora monocrática em todos os seus termos, razão pela qual, se pronunciou pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 321/324.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MERCADÃO COMERCIAL DAS BALAS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200701481-0, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *omissão de receitas*, referente ao exercício de 2005, detectada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, consubstanciada na análise do fluxo de caixa da empresa no valor de R\$ 336.241,25. O trabalho fiscal foi amparado no cotejo entre os pagamentos e recebimentos de recursos pela empresa, restando constatada ao final, a omissão predita, consoante se depreende da *Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC* de fls. 14.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autora suscitou a nulidade absoluta da ação fiscal, haja vista a ocorrência do *bis in idem*, uma vez que com base num mesmo fato foram lavrados dois autos de infração, sendo um com relação ao ICMS normal e o segundo referente às mercadorias sujeitas à substituição tributária. Aludiu também à falta de comprovação da efetiva prática da infração, visto que o autuante apenas juntou o valor da entrada com a saída, mais os impostos pagos, incluído os juros, para encontrar a quantia correspondente à dívida tributária. Neste esteio, pugnou pela improcedência, como também pela realização de trabalho pericial.

No que concerne a preliminar de nulidade suscitada, impende salientar que não merece prosperar, porquanto a inexistência da duplicidade alegada pelo réu, visto que o valor da diferença encontrada pelo fiscal foi desmembrado, não se podendo falar em um fato único, pois existe tanto valor relativo às receitas tributadas normalmente quanto aos produtos sujeitos à substituição tributária.

Por sua vez, concernente ao pedido de perícia, imprescindível não olvidar que, cabe a autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, *ad litteram*:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, **podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias**, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (*grifos acrescidos*).

Neste cenário, não merece prosperar as preliminares alegadas, como muito bem explanou o julgador monocrático em sua decisão. Vencidas as preliminares, passo ao exame meritório da *quaestio juris*.

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do *Código Tributário Nacional*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por Cláudio Borba, *in verbis*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

No tocante ao mérito, se deduz que o levantamento fiscal utilizado pelo autuante está devidamente albergado pelo disposto no art. 827, §8º, VI do Decreto 24.569/97, citado adrede.

Ocorre que no referido levantamento fiscal restou caracterizado a omissão de receitas tributadas, consubstanciada no fato de que as receitas foram inferiores às despesas da empresa, totalizando a diferença de R\$ 622.643,09. Todavia, cumpre destacar que referido valor diz respeito tanto às mercadorias tributadas, como também àquelas sujeitas à substituição tributária, de forma que o presente auto se cinge unicamente à diferença de R\$ 336.241,25, relativa às mercadorias tributadas no percentual de 54%.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade no tocante a omissão de receitas, exigindo o imposto através de auto de infração, está devidamente amparada, conforme se observa do dispositivo legal do RICMS, *litteratim*:

Art. 827 – *Omissis*

(...)

§ 8.º **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, acrescidos 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

In casu, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte de fisco de *omissão de saídas* no caso em tela, porquanto não merece reformar o decisório monocrático, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no regulamento do ICMS.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, afastado a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, nego provimento ao recurso, para que seja confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 336.241,25
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 57.161,01
Multa (30%)	R\$ 100.872,37
TOTAL	R\$ 158.033,38

É o VOTO.



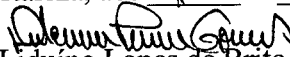
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

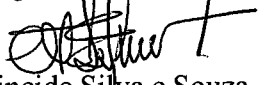
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MERCADÃO COMERCIAL DAS BALAS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

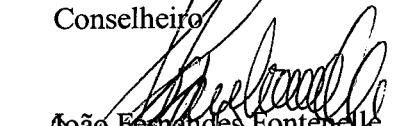
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 04 de 2009.


Liduíno Lopes de Brito
PRESIDENTE

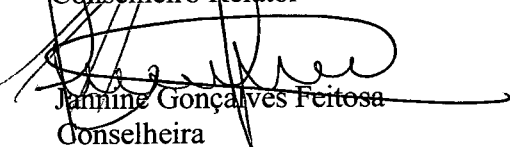

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

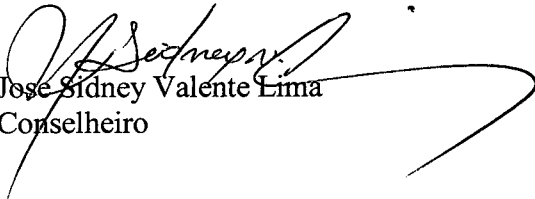
P.R. Com. Foyes Duarte
Cid Marcom Gurgel de Souza
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Revisora


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro Relator

Magna Vitória G. Lima
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Sanch de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO