



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 231/2016

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

09ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 20/01/2016

PROCESSO Nº 1/1327/2012 AI: 1/2012.02555-1

RECORRENTE: VIAÇÃO NORDESTE LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2007. INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DO FLUXO FINANCEIRO DE CAIXA. EMBASAMENTO LEGAL: ART. 92, §8.º, INCISO IV, DA LEI N.º 12.670/96 E ARTIGOS 127, 169, 174 E 177 DO DECRETO 24.569/97. PENALIDADE ART. 123, I, "C", DA LEI N.º 12.670/96. INFRAÇÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCENDETE. DECISÃO CONFORME MANIFESTAÇÃO ORAL DA PGE.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **VIAÇÃO NOORDESTE LTDA.** teria omitido receitas, restando assim relatada a infração:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. APÓS O LEVANTAMENTO FISCO CONTÁBIL NO EXERCÍCIO DE 2007 DO CONTRIBUINTE EM EPIGRAFE, CONSTATEI OMISSÃO DE RECEITA PELO FLUXO FINANCEIRO DE CAIXA NO MONTANTE DE R\$ 186.738,49 PROVENIENTE DA FALTA DE EMISSÃO DE CTCR, POR SE TRATAR DE EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE, CFE. ANEXOS.”

A empresa, devidamente intimada, não apresentou impugnação, restando revel.

O julgador de primeira instância, analisando os autos, entendeu pela parcial procedência, mantendo em todos os seus termos a autuação.

Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, o Autuado apresenta Recurso Ordinário, alegando, em síntese, que:

- a) O crédito tributário formalizado no presente auto de infração tomou-se inexigível, uma vez que transcorrido o prazo prescricional para sua cobrança; e
- b) O AI seria nulo pro cerceamento ao direito de defesa, por entender que a descrição do ato ilícito não permite identificar a origem do crédito tributário.

A Assessoria Tributária se manifestou no sentido de conhecer do recurso de Ordinário para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de PROCEDENCIA proferida em primeira instância.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de OMISSÃO DE RECEITAS, referente ao período de 2007, apurada com base em levantamento do fluxo de caixa da empresa.



Analisando os autos, o ilustre assessor tributário assim entendeu:

“Em auditoria realizada na documentação fiscal e contábil da empresa atuada, referente as operações efetuadas no exercício de 2007, contactou-se, através da DESC, um déficit financeiro no valor de R\$ 186.738,49.

O Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa – Desc, como o próprio nome diz, retrata o fluxo de entrada e saída de numerário em determinado período de tempo, considerando os saldos inicial e final das disponibilidades (caixa e bancos).

Trata-se de uma ferramenta contábil utilizada pelo Fisco estadual para verificar a compatibilidade entre a origem e a aplicação dos recursos financeiros na atividade operacional da empresa durante determinado período de tempo.

Em regra, os ingressos de numerário gerados na atividade da empresa somados aos saldos iniciais das disponibilidades (caixa e bancos) devem ser equivalentes aos desembolsos somados as disponibilidades finais de caixa e bancos, de modo que origem e aplicação de recursos tenham exatamente o mesmo valor.

Contudo, se a origem dos recursos financeiros for suficiente para cobrir as aplicações efetuadas (desembolsos + disponibilidades finais), revelar-se-á o chamado “estouro de caixa”, que significa dizer que algum pagamento foi efetuado, mas sem respaldo financeiro na escrita contábil. Como não pode haver desembolso sem o correspondente ingresso, conclui-se que o pagamento foi realizado com recursos oriundos de operações ou prestações de serviços não registradas pela empresa, caracterizando a hipótese de omissão de receita prevista no art. 92, §8.º, inciso VI, da Lei n.º 12.670/96.

Trata-se, porém, de uma presunção *juris tantum*, que transfere para a empresa atuada o ônus de comprovar que a diferença apontada não pe resultante da prestação de serviço sem documentação fiscal.

No caso de que se cuida, ficou demonstrado no fluxo de caixa da empresa atuada, referente ao exercício de 2007, um déficit financeiro na ordem de R\$ 186.738,49, resultante, por força de presunção legal, a prestação de serviço de transporte sem documentação fiscal, já que os recursos financeiros disponíveis foram insuficientes para fazer frente aos pagamentos realizados.

A prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros sem o bilhete de passagem constitui violação ao disposto no art. 230 do Dec n.º 24.569/97, impõe as empresas deste ramo a obrigatoriedade de emitirem o

bilhete de passagem sempre que promoverem o transporte de passageiros, cabendo a penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei n.º 12.670/96.

Em suas razões de recurso, a empresa autuada alega, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal, alegando que a descrição da conduta infracional não ficou clara o suficiente para exercer o seu direito de defesa, sendo por conseguinte, nulo o lançamento fiscal.

Entendo que o relato da infração contido na peça inicial e nas suas informações complementares não deixa dúvida quanto o ilícito fiscal denunciado e a forma como ele foi constatado, sendo demonstrado, inclusive, a metodologia adotada pela fiscalização.

Os dispositivos dados como infringidos e a indicação da penalidade cabível foram devidamente explicitados, de modo que a empresa autuada possuía todos os elementos para contestar o mérito da acusação fiscal e não o fez.

Quanto ao fato da autuação se basear numa presunção legal, entendo que tais presunções, por estarem previstas em lei, autorizam a realização do lançamento fiscal quando as hipóteses nela descritas ficarem demonstradas nos autos, no caso em tela, a existência de déficit financeiro decorrente da saída de numerário em valor superior as entradas, fato que denota a existência de receitas marginais, passíveis de autuação.

Quanto a alegação de extinção do crédito tributário tomo emprestada a lição de Antônio da Câmara Leal, segundo a qual a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício, enquanto a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida (LEAL, Antônio Luis da Câmara. Da Prescrição e da Decadência, 2.ª ed., Rio, Forense, p. 115-6 e 114).

Como visto, o instituto da decadência, prevista no artigo 173 do CTN, representa a perda do direito da Fazenda Pública constituir, através do lançamento, o crédito tributário, em razão do decurso do prazo, enquanto a prescrição extingue o direito, pertencente ao credor, da ação de cobrança do crédito tributário, também pelo decurso do prazo de 5 anos, contado da data da sua constituição definitiva (artigo 174 CTN).

A título de ilustração, trago a baila ementa decisão emanada pelo STJ em Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.088.111-SP, que manifestou o seguinte entendimento a respeito do início do prazo prescricional:

“EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO – INÍCIO DO PRAZO
PRESCRICIONAL – TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO –



É pacífico no âmbito desta Corte Superior que a interposição de recurso administrativo tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, obstando o início do prazo da prescrição, o qual passa a fluir somente após o respectivo julgamento. Precedentes. Agravo Regimental improvido.”

No caso de que se cuida, nenhum dos institutos acima ficou caracterizado, posto que a acusação de omissão de receitas tem como marco inicial para a contagem do prazo decadencial o art. 173, I, do CTN, dada a natureza dolosa do ato ilícito praticado, no caso, prestar serviços de transporte sem o correspondente documento fiscal (Art. 150, §4.º do CTN).

Quanto a prescrição, está também não se operou no presente caso, tendo em vista que o lançamento fiscal se deu em março de 2012, não tendo expirado ainda, qualquer que seja a corrente doutrinária que se queira aplicar, o prazo de 5 anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Assim, caracterizada a infração aos art. 230 do Dec n.º 24.569/97, somos pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória de primeira instância.”

Como se pode observar, o levantamento realizado pelo agente fiscal demonstra de forma bastante clara a infração pretendida pela fiscalização, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa por falta de clareza ou de provas da infração.

Assim, em relação ao mérito, conforme muito bem apresentou o assessor tributário, não restam dúvidas quanto a ocorrência da infração.

Quanto a decadência, em que pese o meu entendimento e de alguns outros conselheiros pela decadência de parte do crédito tributário, me razão da aplicação do disposto no art. 150, §4.º, do CTN, o mesmo restou vencido por maioria de votos, prevalecendo o entendimento pela aplicação do art. 173, I, do CTN, afastando a decadência pretendida em recurso.

Quanto a prescrição, conforme restou bastante clara no parecer da assessoria tributária, aqui acolhido, não há se falar em prescrição.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário interposto, e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, para que seja mantida a decisão proferida em primeira instância pela PROCEDENCIA processual. Conforme o parecer da consultoria adotado pela PGE.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 186.738,49

ICMS: R\$ 31.745,54

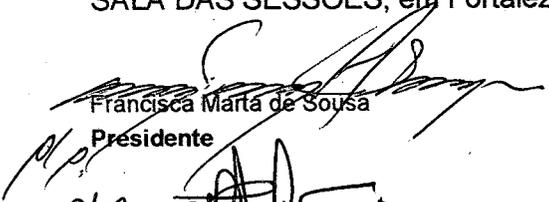
Multa: R\$ 56.021,54

Total: R\$ 87.767,08

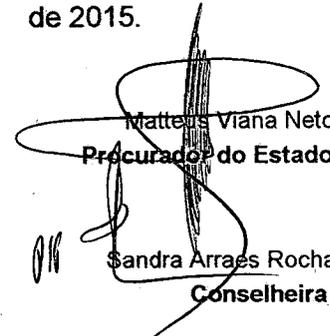
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **VIAÇÃO NORDESTE LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente: 1. preliminar de extinção em relação ao prazo decadencial, para constituição do crédito tributário, com base no art. 150, parágrafo 4º do CTN; Preliminar afastada, por maioria de votos, com base no art. 173, I, CTN. Vencidos os votos dos Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, Vanessa Albuquerque Valente e Sandra Arraes Rocha, que se manifestaram pelo acatamento da preliminar; 2. extinção em relação ao prazo prescricional, arguido pela parte, em grau de recurso. Preliminar afastada, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos do parecer da Assessoria Processual Tributária; 3. nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa, sob a alegativa de que o auto de infração não contém os dispositivos legais infringidos e a descrição completa do fato que ensejou a autuação, aliado ao fato da não participação em todas as fases do procedimento de fiscalização. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, em conformidade com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jussara Dias Soares.

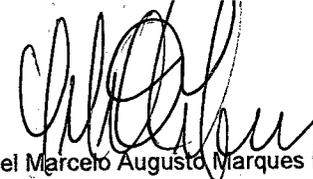
SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 06 de 07 de 2015.


Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Sandra Arraes Rocha
Conselheira

PM

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

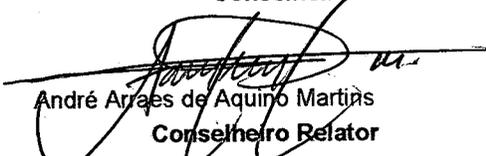
PA

Francisco Ivanildo Almeida França
Conselheiro

PP

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator