



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

RESOLUÇÃO Nº 247 /2014
38ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.02.2014.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3952/2010
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201012147
RECORRENTE: ELETROFIOS COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDO: AMBOS
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITA referente à saída de mercadorias no período de 01/01/2009 a 31/12/2009. Infração detectada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – **DESC** – Conta Financeira. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**. Preliminares suscitadas afastadas. 1. Preliminar de nulidade por falta de competência do Orientador de Auditoria da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos para designar ação fiscal, afastada com base no art. 24, I do Decreto nº 29.209/2008; 2. Nulidade por falta de clareza e precisão do lançamento. 3. Pedido de realização de perícia, indeferido com base no art. 59, II do Decreto nº 25.468/99. **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 16, II da Resolução nº 30/2008 c/c art. 44, I da Lei nº 11.488/07. Confirmada a decisão exarada na 1ª Instância. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa acima qualificada: "*Omissão de receita identificada p/levantamento financeira/fiscal/contábil confrontado coma Declaração Anual do Simples Nacional – DASN) infração qualificada nos casos previstos no inciso II do art. 16 da Resolução CGSN nº 30/2008*). Após análise da documentação fiscal do contribuinte acima identificado, constatou-se omissão de receita atrav. Fluxo de caixa, conf. Planilhas e inf. Comple".

ICMS R\$ 49.842,98

MULTA

R\$ 74.764,47

Dispositivos infringidos: Art. 13, VII, 18; 25; 34 da LC nº 123/2006. Penalidade: Art. 44, inc. I parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96 e da Lei nº 11.408/2007.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, informando a Omissão de Receitas no período de janeiro a dezembro de 2009, no valor de R\$ 1.461.671,11, apuradas através da conta financeira – Fluxo de caixa, seguindo as determinações da Instrução Normativa nº 08/2010.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº. 2010.18356 e 2010.25731, Termo de Inicio e Conclusão de Fiscalização, planilha de Fiscalização de Empresas optantes do Simples Nacional, DIEF – Declaração de Informações Econômico-Fiscais, cópia do AR.

Tempestivamente a empresa apresenta impugnação ao feito fiscal, (fls. 63/66) alegando que não recebeu cópias da planilha (DESC) e dos documentos comprovantes de despesas, receitas e saldos.

O julgador singular solicitou a Célula de Suporte ao Processo que científicasse o contribuinte dos documentos anexados no presente auto de infração e reabrisse novo prazo para defesa.

Em sua defesa, o contribuinte manifesta-se as fls. 84/88 dos autos argüindo:

1 - que a complexidade alegada pelo autuante no que se refere ao levantamento de estoque da empresa, não foi causada pela mesma, uma vez que disponibilizou toda a documentação requerida;

2 – que no levantamento realizado (fluxo de caixa) apresenta um elenco de contas que não caracteriza omissão de receitas, inexistindo nada de irregular nas operações realizadas pelo estabelecimento e que subsiste apenas uma divergência nos meses de abril a junho, conforme demonstrativo às fls. 86 dos autos;

3 – que o auto de infração é nulo pela falta de precisão e certeza do alegado e pela incompetência das autoridades constantes da ação fiscal ou a ou a improcedência, pela inconsistência do feito.

Requer, ao final, que não sendo acatada a nulidade do auto de infração ou a improcedência, solicita a parcial procedência, excluindo a divergência de R\$ 521,29 ou que seja realizada uma diligência para dirimir dúvidas relativas ao feito fiscal.

Em primeira instância, o julgador decide pela Parcial Procedência do feito fiscal nos termos dos artigos: 169 I e 174 – I do Decreto nº 24.569/97, com reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 16, inciso II da Resolução nº 30/2008 c/c o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/07, que estabelece multa de 75% sobre o imposto que deixou de ser recolhido.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe recurso voluntário, ratificando os argumentos defensórios da impugnação, requerendo a improcedência do feito fiscal, alegando em síntese:

1 – Preliminarmente a nulidade uma vez que, no presente caso, o Orientador da Célula de Auditoria de Gestão Fiscal dos Setores Macro Econômicos – CEMAS não tem competência para determinar qualquer tipo de ação fiscal, por não estar contemplado como uma das autoridades designantes previstas no § 5º do art. 821 do RICMS/CE;

2 – que a participação do coordenador da CATRI só foi possível em razão da caducidade da primeira ação fiscal e que passados dois anos e meio após o encerramento da ação fiscal a autuada é intimada a reiterar sua defesa e receber a documentação que serviu de base para a autuação;

3 – que o levantamento “Fluxo de Caixa” elaborado pelo autuante não tem a menor consistência técnica, sobretudo porque enfeixa contas ora próprias de apuração de resultado operacional do estabelecimento fiscalizado com valores apropriados a título de “receitas” e “despesas”, que não significam tratar-se de omissão de receitas;

4 – que o demonstrativo elaborado consubstanciado com o Livro de Registro de Apuração do ICMS (fls.90/113) indica não subsistir nenhuma irregularidade.

5 – que a única divergência encontrada é no valor de R\$ 521,89, sem que isso signifique omissão de receitas, restando, portanto, demonstrada a inconsistência do auto de infração;

6 – que para se chegar a uma omissão de saídas seria inexorável que o agente do fisco tivesse feito o levantamento nos termos do art. 92 do RICMS.

7 – Requer, ao final, a nulidade ou a improcedência do presente auto de infração, ou a parcial procedência no montante de R\$ 521,29, além da realização de perícia.

Formula, ao final, quesitos para a realização de perícia, apresentando um novo quadro demonstrativo.

A douta Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer nº 90/2013, sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância de Parcial Procedência da ação fiscal.

È o relatório.



VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em tela denuncia a empresa de omissão de receitas no período de janeiro a dezembro de 2009, apuradas através da conta financeira – fluxo de caixa, no montante de R\$ 1.461.671,11.

NULIDADES

Preliminarmente a análise de mérito, devemos avaliar as nulidades suscitadas:

1 – A recorrente questiona a competência do designante da ação fiscal, ou seja, afirma que o Orientador da Célula de Auditoria de Gestão Fiscal dos Setores Macro Econômicos – CEMAS não tem competência para determinar qualquer tipo de ação fiscal por não estar contemplado como uma das autoridades designantes previstos no § 5º do art. 821 do RICMS/CE.

Referida nulidade deve ser afastada, uma vez que o Orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos tem plena competência para designar servidor para desenvolver ações fiscais.

Sobre esta matéria, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários na 147ª Sessão Ordinária, através do voto de desempate da presidência, pronunciou-se sobre esta temática no sentido de afastar a preliminar de nulidade argüida com fundamento no art. 24, I do Decreto nº 29.209/2008 que aprovou o Regulamento da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, redenominando referências e nomenclaturas, mas mantendo as atribuições e competências previstas no Decreto nº 24.569/97.

2 - No que se refere à participação do coordenador da CATRI em razão da caducidade da primeira ação fiscal, entendo que goza de plena competência como autoridade designante, uma vez que atendeu as disposições contidas no art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores da Catri, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

3 – Quanto ao fato de não ter recebido cópias das planilhas (DESC) e dos documentos comprovantes de despesas, receitas e saldos que serviram de base para a autuação, entendo que deve ser afastada, uma vez que o julgador singular solicitou a Célula de Suporte ao Processo que cientificasse o contribuinte dos documentos anexados no presente auto de infração e reabrisse novo prazo para defesa.

MÉRITO

No que se refere ao mérito, verifica-se nos autos que a acusação está embasada no Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, conforme determina a Instrução Normativa nº 08/2010.

A metodologia empregada pela fiscalização encontra-se prevista na legislação tributária, art. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96, conforme abaixo transcrito:

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, conforme planilha anexa.

No presente caso, a empresa autuada é optante do Simples Nacional, portanto, sujeitas às regras previstas nos artigos: 13, II, III e 16, inciso II da Resolução nº 30/2008 c/c o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/07.

Em suas peças de defesa, afirma que o levantamento “Fluxo de Caixa” elaborado pelo autuante não tem a menor consistência técnica, sobretudo porque enfeixa contas ora próprias de apuração de resultado operacional do estabelecimento fiscalizado com valores apropriados a título de “receitas” e “despesas”, que não significam tratar-se de omissão de receitas e que a única divergência encontrada é no valor de R\$ 521,89, sem que isso signifique omissão de receitas, restando, portanto, demonstrada a inconsistência do auto de infração.

Verifica-se, portanto, que os argumentos apresentados na peça recursal não têm substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal. O trabalho realizado pelo agente fiscal comprova a omissão de receita no período de janeiro a dezembro de 2009.

O julgador singular procedeu ao reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 16, inciso II da Resolução nº 30/2008 c/c o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/07, reduzindo a multa a ser aplicada, que estabelece um percentual de 75% sobre o imposto que deixou de ser recolhido. *In verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Diante da infração cometida à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do artigo acima transcrito, considerando que há provas nos autos conforme planilha de fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional.

Quanto ao pedido de perícia, indefiro, mormente quando os fatos e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria, conforme prevê o art. 59, II do Decreto nº 25.468/97.

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:
(...)

II - for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | |
|------------------|----------------------|
| BASE DE CÁLCULO: | R\$ 1.461.671,11 |
| ICMS: (3,41%) | R\$ 49.842,98 |
| MULTA: (75%) | R\$ 37.382,24 |
| TOTAL: | R\$ 87.225,22 |




DECISÃO

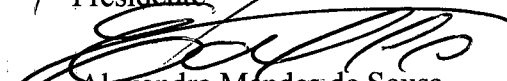
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E ELETROFIOS COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉRICOS LTDA. recorrido: AMBOS.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, negar-lhe provimento, para preliminarmente afastar por unanimidade de votos: 1. Preliminar de nulidade por falta de competência do Orientador de Auditoria da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos para designar ação fiscal, *ex vi* art. 821, parágrafo 5º do RICMS; 2. Nulidade por falta de clareza e precisão do lançamento e 3. Pedido de realização de perícia indeferido. Preliminares afastadas com base no parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, confirma a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente

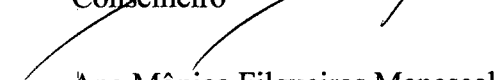
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

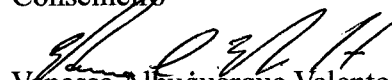

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira



