



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

RESOLUÇÃO Nº:³³⁵...../2015
28ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.02.2015
PROCESSO Nº 1/0372/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200915712
RECORRENTE: EMANUEL FERNANDES PEIXOTO
RECORRIDO: CÉLULA DE JULAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS NÃO TRIBUTADAS - Levantamento da Conta Financeira – Exercício 2006. Ação Fiscal PROCEDENTE. Confirmada a decisão condenatória de 1ª Instancia. Decisão amparada nos art. 127, 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97 e art. 92 § 8º da Lei nº 12.670/97. Penalidade prevista no art. 126 do mesmo diploma legal. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Preliminares de Nulidades afastadas: 1. nulidade em razão de incompetência da autoridade autuante, tendo em vista que a Lei nº 14.350/09 somente foi regulamentada após lavratura do auto de infração; 2. nulidade por cerceamento do direito de defesa por inobservância ao art. 33 inciso XIV do Decreto 25.468/99, e também por ser insuficiente para a defesa da empresa a indicação do parágrafo 8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96. Pedido de realização de perícia afastado com fundamento no art.59, II do Dec. 25.468/99. Decisão unânime e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: EMANUEL FERNANDES PEIXOTO-EPP:

“As Infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparados por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada. Após análise na documentação do contribuinte acima identificado, constatamos Omissão de Receitas Isentas ou Não Tributadas no valor de R\$ 91.891,21, referente ao período 01/01/2006 a 31/12/2006, conforme planilhas em anexo.”

Multa: R\$ 9.189,12

O agente fiscal apontou como dispositivo infringido o artigo 4º e 5º do Decreto nº 24.569/97, sugerindo como penalidade o art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a Omissão de Receitas no período de 01/01/2006 a 31/12/2006, através da Demonstração das Entradas e Saídas – Planilha Financeira. Anexa: Ordem de Serviço, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização, Termo de Intimação, Planilhas, cópias Notas Fiscais, Livros Caixa e Inventário.

O contribuinte impugna o feito fiscal (fl.496), requerendo a preliminar de nulidade sob o argumento de incompetência do atuante para a prática do ato. Segundo a defesa, a Lei nº 14.350/09 de 30 de novembro de 2009, remeteu à edição de regulamento a atribuição de competência para o cargo de Auditor Adjunto da Receita Estadual; portanto, a edição do referido regulamento ocorreu em data posterior à dada da lavratura do auto de infração em questão.

O julgador singular afasta a nulidade suscitada e decide pela Procedência do auto de infração, entendendo que o déficit financeiro a que se refere o art. 827 §8º, IV do Decreto nº 24.569/97, ficou caracterizado no presente processo.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe Recurso Voluntário requerendo a nulidade do procedimento fiscal com os seguintes argumentos:

1 – que o Agente Fiscal deixou de especificar o dispositivo legal tido por infringido, obstruindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Compreende que o §8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96 não é por si só, suficiente para enquadrar a conduta supostamente infratora de que foi acusada;

2 – que o art.33 do Decreto nº 25.468/9, inciso XIV, impõe como elemento indispensável para condição de validade do lançamento a expressa indicação dos dispositivos legais infringidos e que sua inobservância implica em nulidade do lançamento fiscal;

3 - que o atuante agiu com condição de incompetência, tendo em vista que a Lei nº 14.350/09, somente foi regulamentada após a lavratura do auto de infração em tela.

No mérito, alega que não há diferença na conta financeira nos moldes em que foi denunciado, não se coadunando com a realidade fática e contábil. Requer a realização de exame pericial uma vez que existem irregularidades no levantamento fiscal, tendo em vista que o auditor considerou números contábeis lançados pelo regime de competência e não pelo regime de caixa, além de não considerar recursos provenientes de empréstimos que passaram a integralizar o capital social da empresa.

O Parecer de nº 139/2013, elaborado pela Célula de Consultoria e referendado pelo eminente representante da douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de primeira instância de PROCEDÊNCIA da autuação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inaugural do presente processo afirma que a autuada omitiu receitas oriundas da venda de mercadorias isentas e/ou sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, no período de 01/01/2006 a 31/12/2006 identificadas através do levantamento financeiro/fiscal/contábil - DESC, infringido assim, o dispositivo do artigo 92, parágrafo 8º da Lei nº 12.670/96, sugerindo como penalidade a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

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

Alega que o Agente Fiscal deixou de especificar o dispositivo legal tido por infringido, obstruindo o exercício da ampla defesa e do contraditório e que inciso XIV do art.33 do Decreto nº 25.468/9, impõe como elemento indispensável para condição de validade do lançamento a expressa indicação dos dispositivos legais infringidos. Referida nulidade deve ser afastada uma vez que o levantamento fiscal apresentou de forma clara o déficit financeiro ocasionado pela aplicação de recursos em valores superiores as origens, conduta tipificada no §8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96.

Argumenta, ainda, a incompetência do agente autuante, tendo em vista que a Lei nº 14.350/09, somente foi regulamentada após a lavratura do auto de infração em tela. Referida nulidade, também deve ser afastada uma vez que a Lei nº 13.778 de 06 de junho de 2006, já estabelecia as competências e atribuições dos agentes fiscais. Além disso, o art. 813 do Decreto nº 24.569/97, atribui competência ao Auditor Adjunto do Tesouro Estadual para realizar ações fiscais especificadas no §1º, inciso VI do mencionado artigo, dentre as quais aquelas relacionadas a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Portanto, sem fundamento o argumento apresentado pela defesa.

No que se refere ao mérito, verifica-se nos autos que a acusação está embasada no Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC (fl.40), metodologia que encontra previsão 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 Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa levou em consideração os valores declarados pelo contribuinte, identificando uma Omissão de Receitas Isentas ou não Tributadas no montante de R\$ 91.891,21, no exercício de 2006.

O contribuinte em sua defesa afirma que não há diferença na conta financeira nos moldes em que foi denunciado, não se coadunando com a realidade fática e contábil, requerendo a realização de exame pericial. A realização de perícia deve ser afastada nos termos do art. 59, II do Dec. nº 25.468/99, uma vez que o recorrente não trouxe qualquer elemento de prova que justificasse a remessa para a Célula de Perícias, principalmente o argumento de que ocorreram entradas de recursos financeiros oriundos de empréstimos, uma vez que não anexou contratos que comprovassem tais alegativas. Ressalta-se que o levantamento fiscal foi realizado com base no regime caixa, conforme planilhas acostadas aos autos, inclusive com o reconhecimento pelo autuado das despesas pagas no exercício de 2006.

A Célula de consultora tributária destaca que a empresa autuada estava enquadrada como EPP no período fiscalizado e que a aplicação da alíquota de 17% sobre a diferença encontrada, necessitaria refazer toda a conta gráfica do contribuinte, levando-se em consideração todo o direito ao crédito para, por fim, deduzir o ICMS incidente sobre a omissão constatada. Sugere, então, a aplicação da alíquota máxima do ICMS de 5%, tendo em vista o não aproveitamento integral do crédito fiscal obtido por ocasião das aquisições de mercadorias. Entretanto, não deve ser aplicado uma vez que o imposto já foi pago por Substituição Tributária.

Discordamos do entendimento do nobre consultor tributário, uma vez que os benefícios fiscais concedidos aos contribuintes do Estado do Ceará somente serão efetivados se as operações estiverem acobertadas de documentação fiscal o que não se observa no presente caso em análise, nos termos do art. 899 do decreto nº 24.569/97.

Verifica-se, portanto, que os argumentos apresentados na peça recursal não têm substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal. Diante da infração cometida à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do artigo art. 126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

DEMONSTRATIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:	R\$ 91.891,21
MULTA: (10%)	<u>R\$ 9.189,12</u>
TOTAL:	R\$ 9.189,12

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: EMANUEL FERNANDES PEIXOTO e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente, em relação às nulidades arguidas pela recorrente: 1. nulidade em razão de incompetência da autoridade autuante, tendo em vista que a Lei nº 14.350/09 somente foi regulamentada após lavratura do auto de infração; 2. nulidade por cerceamento do direito de defesa por inobservância ao inciso XIV do Decreto 25.468/99, e também no entender da empresa, o parágrafo 8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96, por ser insuficiente para a defesa da empresa; 3. pedido de realização de perícia. Preliminares afastadas, por decisão unânime, com base nos fundamentos do parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, resolve negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Ausente para apresentação de defesa oral o representante legal da autuada, Dr. Hiarles Eugênio Macedo Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 04 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Souza
Conselheiro

Monica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Matheus Matta Neto
Procurador do Estado

Sandra Arzobispo Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valenté
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro