



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 427 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

144ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/09/12

PROCESSO Nº.: 1/4246/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200705867-2

RECORRENTE: JOSÉ WALTER FÉLIX FERNANDES EPP

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: Maria Eunice de Queiroz Fernandes

MATRÍCULA: 10741416

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Omissão de saídas detectada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, a qual revela um déficit financeiro no período fiscalizado. Configurada omissão de receitas decorrente da venda de mercadorias tributadas sem emissão dos respectivos documentos fiscais, no período de janeiro a julho/2006. Recurso voluntário conhecido e não provido. 2. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da comprovação da infração sobredita, confirmando a decisão proferida em 1ª instância, conforme o parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 3. Infringência ao art. 98, § 8º, inciso VI, da Lei nº 12.670/96. 4. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documentos fiscal*, detectado através de levantamento fiscal, referente ao período de janeiro a julho/2006. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2007.09854, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de janeiro/2005 a agosto/2006, junto ao contribuinte *José Walter Félix Fernandes EPP*, inscrita na CNAE como *Comércio varejista de móveis*. Auto de infração lavrado em 18/05/2007, com fulcro no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96.

12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 10/04/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, sua defesa contra as infrações identificadas.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200705867-2, ordem de serviço nº. 2007.09854, termo de início de fiscalização nº 2007.08718, termo de intimação nº 2007.11873, termo de conclusão de fiscalização nº 2007.13417, ordem de serviço nº 2006.26912, AR referente ao termo de início de fiscalização nº 2006.22438, às fls. 11, termo de início de fiscalização nº 2006.22438, ordem de serviço nº 2007.04405, termo de início de fiscalização nº 2007.03589, termo de intimação nº 2007.04891, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios contabilistas às fls. 16, entradas de mercadorias às fls. 17, saídas de mercadorias às fls. 18, apuração do ICMS às fls. 19, relação de despesas efetivamente pagas no período às fls. 20, saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa às fls. 21, demonstração das entradas e saídas de caixa – DESC, às fls. 22, composição do débito às fls. 23, relação de despesas efetivamente pagas no período às fls. 24, saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa às fls. 25, relação de entradas por CGF às fls. 26/29, declaração às fls. 30, extrato de conta corrente às fls. 31/44, AR e termo de ofício nº 025/2007 referentes ao envio das cópias das notas fiscais em anexo, que foram emitidas para a firma José Walter Félix EPP, Microempresa, às fls. 45/46, núcleo de atendimento e monitoramento em Quixadá às fls. 47, documento fiscal de saída às fls. 48, AR e Ofício nº 26/2007 referentes ao envio das cópias das notas fiscais em anexo relacionadas que foram emitidas para a firma do contribuinte, às fls. 50/51, núcleo de atendimento e monitoramento em Quixadá às fls. 52, notas fiscais solicitadas pelos ofícios às fls. 53/55, comunicação de irregularidades em documento fiscal às fls. 56, documento fiscal de saída às fls. 57/59, AR e Ofício nº 27/2007 referentes ao envio das cópias das notas fiscais em anexo relacionadas que foram emitidas para a firma do contribuinte, às fls. 60/61, núcleo de atendimento e monitoramento em Quixadá às fls. 62, documento fiscal às fls. 63, AR e Ofício nº 28/2007, referentes ao envio das cópias das notas fiscais em anexo relacionadas que foram emitidas para a firma do contribuinte, às fls. 64/65, núcleo de atendimento e monitoramento em Quixadá às fls. 66, documento fiscal de saída às fls. 67/70, AR e Ofício nº 29/2007, referentes ao envio das cópias das notas fiscais em anexo relacionadas que foram emitidas para a firma do contribuinte, às fls. 71/72, núcleo de atendimento e monitoramento em Quixadá às fls. 73, documento fiscal de saída às fls. 74, AR e Ofício nº 24/2007 referentes ao envio das cópias das notas fiscais em anexo relacionadas que foram emitidas para a firma do contribuinte, às fls. 75/76, núcleo de atendimento e monitoramento em Quixadá às fls. 77, documento fiscal de saída às fls. 78/81, DIEF às fls. 82/95, termo de revelia às fls. 96, despacho às fls. 97, termo de juntada concernente a defesa às fls. 98. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

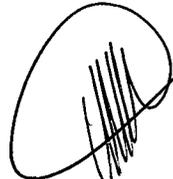
“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE INFORMAR RECEITAS DE VENDAS, NO VALOR DE R\$ 119.421,50, NO PERÍODO DE 01 DE JANEIRO/2006 A 31 DE JULHO/2006, RAZÃO DA PRESENTE AUTUAÇÃO”.

Às informações complementares, o agente fiscal informou que as compras interestaduais perfazem, segundo o COMETA, um total de R\$ 108.660,88, e foi constatado apenas R\$ 77.103,94. Solicitou da SEFAZ as notas fiscais que não foram encontrada na pasta, porém, não recebeu todas, mas as que não conseguiram reaver foram cadastradas na planilha de fiscalização. No que concerne às compras internas, inferiu que foi encontrada diferença entre SISIF e DIEF. Neste azo, solicitou aos emitentes as cópias das notas fiscais não encontradas na documentação do contribuinte e, as que foram enviadas foram cadastradas na planilha supracitada. Com relação aos documentos fiscais emitidos no Estado, como os de outros Estados utilizados na composição da omissão de receitas, somou os créditos de ICMS e acrescentou esses valores na planilha. Além das despesas, aproveitou também as informações das contas fornecedores clientes e caixa, pois foram amparadas por documentos, por se tratar de alteração no regime a pedido, adotou o que preceitua o artigo 19, item 09, letra “b” da Instrução Normativa nº 33/93.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 119.421,50
Alíquota	17 %
ICMS (principal)	R\$ 20.301,65
Multa (30%)	R\$ 35.826,45
TOTAL	R\$ 56.128,10

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 18/05/07, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 10 (dez) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.


3/12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte apresentou defesa intempestiva às fls. 99/102, instruída de documentos às fls. 103/119, na qual, após breve relato dos fatos, alegou que teve conhecimento através de seu contador que existia o benefício da espontaneidade, que já tinha contado ao mesmo que havia encontrado algumas notas fiscais de compras tanto aqui na loja como também no depósito e, então ele informou que existia esse expediente e que era melhor pedir alteração de regime de recolhimento e que na alteração era permitido informar as notas encontradas e que com isso a irregularidade estava sendo saneada e possíveis outras informações que poderiam advir da inclusão dessas notas no movimento econômico de seus respectivos exercícios, tais como alteração no estoque final e surgimento de ICMS mensal a pagar, conforme fosse o caso. Inferiu que, para sua enorme surpresa, depois de todo o entendimento mantido com a agente do fisco, de que faria as devidas alterações e os possíveis impostos que surgissem iria ser pago sem nenhuma contestação, eis que a mesma chega na loja da atuada com o Auto de Infração já lavrado, ou seja, a agente fazendária atropelou, feriu, ignorou o princípio da espontaneidade, e o que é mais estranho e absurdo mesmo depois de tudo minuciosamente explicado e acordado. Diante disso arrazoou que a irregularidade verificada foi a falta de notas de compras, a agente demonstra despreparo para a execução desse tipo de trabalho, quando a mesma incluiu os valores das notas que estavam faltando no movimento econômico de 2006, a auditora, com certeza absoluta, alterou totalmente o próprio movimento econômico, não tendo como provar que esta mercadoria ficou no estoque final do contribuinte do mês de julho/2006, tendo em vista que ela não fez a contagem do estoque, não sabendo se a mercadoria saiu toda ou só uma parte, enfim, a agente cometeu de uma forma clássica um **erro de direito**. Neste diapasão, salientou que se é omissão de receitas é porque foi detectada através do lançamento financeiro e, segundo planilha de fiscalização utilizada pela agente, existe uma folha onde se declara os valores inicial e final das contas do fornecedor, cliente e caixa/banco, não existindo de maneira nenhuma como se chegar a um resultado verdadeiro se não forem informados os valores referentes a estes saldos. Portanto, ressaltou que esses valores são aleatórios, o contribuinte não sabia de sua importância, e pode até ter assinado alguma coisa nesse sentido, mas com absoluta certeza de que estes não são os valores reais dos saldos inicial e final da conta fornecedor, cliente e caixa/banco da empresa no final do período fiscalizado, não reconhece esses valores, desafiando a agente do fisco a apresentar documentos probatórios para atestar a veracidade das informações destes saldos. Diante do exposto, requereu o reconhecimento da ocorrência de **erro de direito**, baseado em instrumento arbitrário pelo agente do fisco; declaração de **NULIDADE** da ação fiscal; realização de perícia como caminho necessário e indiscutível da comprovação da verdade argumentada pelo contribuinte e asseguramento de todos os meios de provas em direito permitidos, inclusive, juntada posterior de documento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A julgadora de 1º instância, em análise preliminar indagou que o presente lançamento trata-se de um reinício de ação com fito de continuar o procedimento fiscalizatório antes iniciado e não concluído no prazo legal. Informou que o cerne da questão que prejudica a ação fiscal trata-se da competência de Autoridade que designou a ordem de serviço que deu origem ao reinício da ação fiscal sob a inobservância dos preceitos do art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº. 06/2005. Discorreu sobre o lapso temporal da ação fiscal que deixou esta inconclusa pelas quantidades de documentos a serem analisados, dos livros fiscais e da complexidade das operações, ressaltou que toda ação fiscal submete-se ao prazo de realização, sendo esta registrada em Termo de Conclusão que informa a existência ou não de irregularidade fiscal. Afirmou que concluído o prazo para efetuar o procedimento de fiscalização, o ato de lançamento efetuado fora desse prazo considerar-se-á extemporâneo ensejando nulidade do feito, ademais, o levantamento fiscal somente poderá ter continuidade através de solicitação circunstanciada a ser aprovada exclusivamente pelo Orientador de Célula de Execução, sendo que esta decisão não autoriza lavrar novo ato designatório de reinício de fiscalização embora tenha efetuado a designação inicial, restando a um dos Coordenadores do CATRI a designação para o reinício da atividade. Diante do exposto, julgou **NULA** a presente ação fiscal. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de Ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão pela **NULIDADE** da instância singular por via postal, em 04/07/11, consoante AR e termo de juntada às fls. 137/138.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 353/11, alegou que a ação fiscal da qual decorreu o Auto de Infração foi originariamente designada e depois reiniciada por Orientador de Célula. Arrazou que o § 2º do artigo 1º da IN nº 06/2005 estabelece a competência de um dos Coordenadores da CATRI para designar o reinício da ação fiscal. Nesse diapasão, salientou que uma vez que a ação fiscal foi reiniciada por designação de autoridade incompetente, o autuante estava impedido de realizar ação fiscal; Assim, inferiu que o Auto de Infração padece de vício de nulidade absoluta, devendo essa nulidade ser declarada de ofício, se for o caso, nos moldes do artigo 32 da Lei do Processo Administrativo Tributário. Diante do exposto, opinou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso oficial, devendo ser mantida a decisão de primeira 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. 140/142.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Entretanto, na 74ª Sessão Extraordinária, aos 26 de setembro de 2011, mediante deliberação, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, de acordo com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, a Colenda Câmara, por unanimidade de votos, afastou a declaração de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o **retorno dos autos à instância monocrática**, tendo em vista que a empresa em epígrafe está enquadrada sobre o regime de Microempresa, e o inciso II do artigo 1º da IN nº 06/2005 é aplicado somente no reinício de ações fiscais realizadas sobre empresas enquadradas no regime de recolhimento Normal, que só deve ser determinado pelo Coordenador da CATRI, nos termos da Resolução do Conselheiro Relator, acostada aos autos às fls. 148/154.

Em sede de novo julgamento monocrático o julgador singular frisou que a agente do fisco, antes da lavratura do presente auto, expediu o termo de intimação nº 2007.11873 concedendo um prazo de 10 dias para o contribuinte apresentar comprovantes de pagamentos das diferenças de ICMS nos exercícios de 2005 e 2006. Adentrando-se à seara meritória arrazoou que a impugnante alega que fora intimada a apresentar o livro CAIXA e como não dispunha do mencionado livro, a agente do fisco teria enviado a Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC com o resultado do levantamento fiscal, onde não constava nenhum dos valores referentes aos saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa/banco. Diante disso, aduziu que a empresa argumentou junto à autoridade fiscal que o levantamento não poderia ser concluído faltando esses valores. Em seguida, recebeu a planilha dos Saldos Inicial e Final das Contas Fornecedores, Clientes e Caixa e informou valores aleatórios pensando que era só para constar, no entanto, tais valores aumentaram os débitos, bastando comparar a planilha sem a informação de valores aleatórios dos referidos saldos. Na oportunidade, destacou que a ação fiscal foi reiniciada por duas vezes, revelando o esforço demandado pela autoridade fiscal na obtenção das informações necessárias aos trabalhos de auditoria. Neste esteio, salientou que realmente a primeira planilha da DESC, anexada pela autuada não continha valores referentes aos saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa/banco, e apresentava uma diferença no valor de R\$ 125.557,40. Assim, relatou que com a inserção na planilha dos saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa, de valores tidos pela autuada como aleatórios, a autoridade fiscal pode elaborar uma segunda planilha de Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, que mesmo contemplando tais valores, indicou um déficit financeiro no montante de R\$ 119.421,50. Com efeito, alegou que nada justifica a conduta da impugnante de informar a autoridade fiscal valores aleatórios, devendo, pois, suportar todo o ônus pelo comportamento adotado, inclusive, a rejeição do pedido de perícia requerida. Desse modo, informou que a diferença apurada pela agente do fisco no montante de R\$ 119.421,50, consubstancia uma omissão de receita decorrente da venda de mercadorias tributadas sem as respectivas notas fiscais,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cuja prática configura ato ilícito que enseja a aplicação de multa. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 119.421,50
ICMS	R\$ 20.301,65
Multa	R\$ 35.826,45
TOTAL	R\$ 56.128,10

A autuada fora intimada da decisão pela **PROCEDÊNCIA** da instância singular por via postal, em 07/05/12, consoante AR e termo de juntada às fls. 163/164.

A autuada, irressignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 165/173, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, acrescentou que a empresa só passou por essa fiscalização pelo fato da mesma ter perdido sua alteração de regime de recolhimento – Microempresa para Empresa de Pequeno Porte, e que quando isso acontece, toda e qualquer empresa que estiver nessa situação será fiscalizada, mas lembrando de que essa fiscalização deve ser pautada no princípio da espontaneidade, essa garantia está descrita no artigo 19, item 09, letra “b” da IN nº 33/93. Alegou que os entendimentos, tanto do agente autuante, como do julgador da instância singular estão totalmente equivocados, que essa “espontaneidade” interpretada e utilizada por eles fere diversos princípios (direitos) da defendente, tais como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório e especialmente o princípio da espontaneidade, que na legislação tributária do Estado do Ceará foi quantificado em 10 dias para os casos da IN nº 03/93. Inferiu que a agente responsável pela ação fiscal deveria ter recebido toda a documentação solicitada através do Termo de Início nº 2007.08718, devidamente relacionada, principalmente as notas fiscais elencadas uma a uma, o que não aconteceu. Por conta disso, relatou que como a documentação não estava devidamente relacionada, a agente deveria ter feito ela própria o devido relacionamento, sempre reservando um cuidado especial para as notas fiscais, feita a devida conferência de recebimento da documentação, então a fiscal procederia aos seus trabalhos e, se no desenvolvimento dos trabalhos fosse observado que estavam faltando notas fiscais de entradas, tanto de entrada interna como de entrada interestaduais, a servidora deveria solicitá-las através de um termo de Intimação, o que não ocorreu, não existe nenhum termo de intimação solicitando da defendente as notas fiscais de entradas que estavam faltando, mas com certeza absoluta a agente responsável pela autuação registrou em suas informações complementares – outras informações, que estavam faltando notas fiscais de entrada. Deste modo,

7/2/12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

inferiu que a agente, ao detectar que estavam faltando notas de entrada, devia ter intimado a empresa a apresentar as referidas notas. Daí então, se caso as notas que tivessem faltando fossem realmente de compras efetuadas pela empresa e fossem de fato encontradas, então, em cumprimento ao que está determinado no art. 19, 9 "b" da IN 33/93, ou seja, seria dada a defendente a espontaneidade de lançar essas notas que estavam faltando, e retificar a apuração do imposto, caso existisse saldo devedor, então deveria ser pago, caso contrário, não teria nada a pagar. Ou seja, ressaltou que a agente responsável pela ação fiscal, uma vez que detectou que estão faltando notas na pasta, deveria ter solicitado as mesmas à defendente através de um Termo de Intimação. Nesta trilha relatou que quando a agente deixou de comunicar a empresa ora defendente, e esse procedimento foi ratificado pelo julgador de 1ª Instância, eles incorreram num sério erro de estar imputando à defendente algo indevido, em virtude do simples fato das notas de entrada estarem nos relatórios do COMETA e do SISIF e não estarem na pasta do contribuinte, não quer dizer que a empresa realmente efetivou as compras relativas às notas que estavam faltando. Em suma, concluiu que o fato é que a empresa somente toma conhecimento de um eventual prejuízo, na maioria das vezes, no momento em que é fiscalizada. Ademais, destacou que na autuação foi utilizada uma alíquota de 17%, porém como a empresa estava enquadrada no regime de Microempresa, as alíquotas dispostas para esse regime seriam de 2 ou 3%. Diante do exposto, requereu que seja declarada nula a decisão de julgamento procedente do julgador da 1ª Instância e, conseqüentemente, que seja declarado **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2007.05867-2, afastando assim a indevida cobrança dos valores ali exigidos.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 322/12, alegou que preliminarmente, que não há o que se falar em nulidade do feito, visto que o autuante expediu Termo de Intimação nº 2007.11873 concedendo prazo de 10 dias para o contribuinte apresentar os comprovantes de pagamento das diferenças de ICMS nos exercícios de 2005 e 2006, não havendo que se falar em desobediência ao princípio da espontaneidade, descrita no art. 19, item 9, letra "b" da IN nº 33/93. Relatou que havendo equívocos quanto ao entendimento detalhado pelo contribuinte, quando ele diz que a autuada deveria ser intimada para apresentar as notas fiscais de entrada em falta, deveria ser dada a espontaneidade de se lançar estas referidas notas e retificar a apuração do imposto, caso existisse saldo negativo, então deveria ser pago o imposto devido. Salientou que com base nos diversos Termos de Início de Fiscalização referentes a esta ação fiscal, o fisco solicitou ao autuado suas notas fiscais de entradas e saídas, bem como, o livro caixa, relativo ao período de janeiro/2005 a agosto/2006, contudo não foram fornecidas integralmente tais informações. Diante disso, inferiu que o agente fiscal buscou complementar seu levantamento com dados do Sistema Cometa, Sisif e Dief, uma vez que Microempresas e Empresas de Pequeno Porte não têm obrigação de serem detentoras de Livros de Entrada e Saída de Mercadorias, não havendo que se falar em falhas do levantamento fiscal realizado. Por fim, concluiu que quanto a


3/12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

aplicação da alíquota de 17%, e não de 2 ou 3%, já que se trata de empresa que estava enquadrada no regime de Microempresa, observa-se que na há como prosperar, pois essa redução de alíquotas só se aplica se suas operações estiverem regularmente acobertadas por notas fiscais, à luz do que dispõe o arg. 899 do Decreto nº 24.569/97. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida na Instância de primeiro grau.

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. 183/186.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **JOSÉ WALTER FÉLIX FERNANDES - EPP** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200705867-2** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documentos fiscal*, detectado através de levantamento fiscal, referente ao período de janeiro a julho/2006.

1. Da Preliminar de Nulidade

Em sede de Recurso Voluntário a contribuinte alegou que toda e qualquer empresa que estiver sob o regime de EPP que for fiscalizada, tal fiscalização deve ser pautada no princípio da espontaneidade, garantia descrita no artigo 19, item 09, letra "b" da IN nº 33/93. Dessa forma, relatou que toda a documentação solicitada mediante o Termo de Intimação seriam lançadas por ocasião do processo de alteração de regime de recolhimento, respeitando-se assim, o que está disposto na IN nº 33/93, porém tal fato não aconteceu. A recorrente inferiu que já foi intimada a pagar a diferença de ICMS de 2005 e 2006.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Entretanto, destaca-se que não há o que se falar em nulidade da presente ação fiscal, visto que a agente fazendária, mediante Termo de Intimação nº 2007.11873, concedeu um prazo de dez dias para o contribuinte apresentar os comprovantes de pagamento das diferenças de ICMS nos exercícios de 2005 e 2006, não havendo em se falar em desobediência ao princípio da espontaneidade, elencado pelo art. 19, item 09, letra "b" da IN nº 33/93. Ademais, observa-se que a espontaneidade concedida diz respeito ao pagamento da irregularidade encontrada pelo fisco, sem a aplicação de penalidades.

2. Da Obrigatoriedade de emissão de Documentos Fiscais

A fiscalização detectou a infração tributária, através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, ocasião em que ficou constatada que o estoque inicial de mercadorias, acrescido das compras do período, totalizou em quantidade inferior as vendas realizadas no período, acrescida do estoque final. Noutro dizer, significa dizer que a empresa efetuou uma quantidade superior de vendas, ao que o estoque escriturado suportava, ou seja, ocorreu a presunção de aquisições de mercadorias sem os devidos documentos fiscais - omissão de compras.

Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais, arquivos magnéticos e notas fiscais entregues pela contribuinte, alimentam o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado SLE, produzindo ao final o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais da contribuinte. Cumpre ressaltar que na inserção dos dados, cabe à autoridade lançadora observar uma uniformidade na nomenclatura dos produtos, para que não ocorra divergência nas entradas, saídas ou inventário.

Neste diapasão, cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede com uma saída de mercadorias em quantidade superior as que deram entrada no estabelecimento e estavam regularmente escrituradas, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de entrada de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 139 do RICMS, veja-se:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (grifos acrescidos).

Nesse sentido, no caso sob exame, observa-se que o autuante na peça inaugural do presente processo relata que a empresa vendeu mercadorias (tributadas) sem emitir a nota fiscal correspondente, conforme análise da Conta Mercadoria-Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM (fls. 29), referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 40.951,62.

Diferença essa obtida mediante análise da Conta Mercadoria-Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM - 2006 (fls. 29) e relato do Auto de Infração (fls. 02).

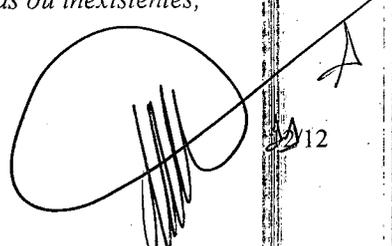
Neste azo, de acordo com análise dos autos, o contribuinte vendeu mercadorias (tributadas) sem emitir a nota fiscal correspondente, conforme análise da Conta Mercadoria - Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 40.951,62, infringindo o disposto no artigo 92, § 8º da Lei 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:

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;


2012



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

III – diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

IV – montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

V – diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário;

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;

VII – a diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

É de bom alvitre salientar que não foram fornecidas as notas fiscais de entradas e saídas solicitadas mediante diversos Termos de Início de Fiscalização, bem como o livro caixa relativo ao período de janeiro/2005 a agosto/2006. Diante disso, agente fiscal buscou complementar seu levantamento com dados do Sistema Cometa, Sisif e Dief, uma vez que Microempresas e Empresas de Pequeno Porte não têm obrigação de serem detentoras de Livros de Entrada e Saída de Mercadorias, não havendo que se falar em falhas do levantamento fiscal realizado.

Por fim, conclui-se que, no que diz respeito à aplicação da alíquota de 17% ao invés de 2 ou 3%, já que trata-se de Microempresa, observa-se que a redução dessas alíquotas somente se aplica se suas operações estiverem regularmente acobertadas por documentos fiscais, informação essa baseada no que dispõe o art. 899 do RICMS, *in verbis*:

Art. 899 - Os benefícios fiscais previstos neste Decreto, sem prejuízo das condições específicas, somente serão efetivados se as operações e prestações estiverem acobertadas da documentação fiscal pertinente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é modificar a penalidade aplicada em sede inaugural, aplicando a previsão do art. 123, III alínea "b" da Lei 12.670/96, abaixo reproduzida:

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;

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para após afastar a preliminar de nulidade por entender que houve afronta ao princípio da espontaneidade, nos termos do art. 19, item 09, "b" da IN nº 33/93, arguida pela recorrente, confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 119.421,50
ICMS	R\$ 20.301,65
Multa	R\$ 35.826,45
TOTAL	R\$ 56.128,10



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 a **JOSÉ WALTER FÉLIX FERNANDES - EPP** 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 após afastar a preliminar de nulidade por entender que houve afronta ao princípio da espontaneidade, nos termos do art. 19, item 09, "b" da IN nº 33/93, arguida pela recorrente, confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 11 de 2012.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

PR Sandra Arraes Rocha
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arrais de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO