



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 594/2015

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

76ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM: 14/05/2015

PROCESSO Nº 1/3857/2008 AI: 1/2008.10087-4

RECORRENTE: SUDAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTOS DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: SUDAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTOS DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. ANÁLISE DO LIVRO CAIXA DA EMPRESA. EXERCÍCIO DE 2005. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, III, "B", RECURSOS VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DADO PROVIMENTO EM PARTE. DECISÃO DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **SUDAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** teria omitido receitas, restando assim relatada a infração:

"OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. CONSTAMOS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO DO EXERCÍCIO DE 2005, QUE OS INGRESSOS DE RECURSOS NA EMPRESA FORAM INFERIORES AOS DESEMBOLSOS, NO MONTANTE DE R\$ 143.801,51, CONFORME PLANILHAS ANEXAS"

A empresa apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 19 a 29) onde apresentou argumentos de defesa que são, em síntese:

- A fiscalização não especificou qual infração dos incisos do parágrafo 8º o contribuinte teria infringido;

- Valendo-se dos princípios contábeis e dos demonstrativos financeiros regidos pela Lei nº 6.404/76, no tocante ao levantamento financeiro descrito no relato básico do Auto de Infração, pois este se confunde com Conta Mercadoria, quando e destaca o Custo das Mercadorias Vendidas, na Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa (DESC);
- A apuração do CMV foi efetuada erroneamente pelo Agente Fiscal;
- Acresceram-se na DESC valores correspondentes a despesas de venda e administrativa;
- A legislação aplicável exclui dos cálculos da Conta Mercadoria o elemento despesa, enquanto na fiscalização o valor referente às despesas foi incluído gerando o constatado;
- O saldo final de duplicata foi desconsiderado pelo agente fiscal, apesar de ter sido comprovado;
- Corrigidos os equívocos se constataria saldo positivo, sendo, portanto, impossível a omissão de receita.

Diante dos argumentos de defesa apresentados, em solicitação realizada pela ilustre julgadora singular, o processo foi remetido para célula de perícias e diligência, onde o perito concluiu o seguinte:

“Após elaborarmos a nova Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC com todas as divergências esclarecidas acima, apuramos ainda uma Omissão de Receita no montante de R\$ 118.157,51 (cento e dezoito mil, cento e cinquenta e sete reais e cinquenta um centavo)”.

O processo foi remetido para Célula de Julgamento de Primeira Instância que emitiu Julgamento nº 2682/12 (fls. 355 a 361), decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Como a decisão foi totalmente contrária aos interesses do Estado, em valor superior a 5.000 Unidades Fiscais de Referência – Ufirs (art. 66 do Decreto n.º 25.468/99), a Célula de Julgamento de 1.ª Instância interpôs recurso de ofício, nos termos que prevê o art. 65 do Decreto n.º 25.468/00.

Após cientificado da decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 376 a 392), no qual, em síntese, alega que:

- O procedimento seria nulo por não constar a assinatura do supervisor da célula;
- Não há especificação de qual inciso do parágrafo 8º do art. 92, da Lei 12.670/96, teria sido infringido;
- A intimação por meio de A.R. é indevida, pois não houve recusa do contribuinte em tomar ciência no próprio auto de infração, causando a nulidade do feito;
- As duplicatas a pagar em nome da Ortobom estão respaldadas em recibos e declarações fornecidas pela própria, devendo ser consideradas.



A Douta Consultora da Célula de Consultoria emitiu parecer nº 343/2013 (fls. 396 a 398) no sentido de conhecer ambos recursos, negando-lhes provimento, para que seja mantida a decisão pela parcial procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de omissão de receitas.

Esta tipificação, resumidamente, ocorre quando se verifica que há dispêndio de valores por parte do contribuinte sem que haja valor correspondente de saldo de caixa. O art. 92, da lei 12.670/96, em seu parágrafo 8º, traz as possibilidades de verificação de tal ocorrência, quando se verifica o documento "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO AUTO DE INFRAÇÃO", no quarto tópico "OUTRAS INFORMAÇÕES", o agente fiscal especifica o método utilizado para alcançar a constatação, estando esta constante em uma das hipóteses do mencionado parágrafo 8º, não há que se falar em nulidade da autuação.

Acerca da assinatura do responsável da célula, supostamente, ausente no auto de infração, esta não merece prosperar, pois basta verificar que a ordem de serviço fora assinada por ANTONIO SAMPAIO FILHO, orientador da Célula, o mesmo visou a autuação estando devidamente cumprida a exigência legal.

No que tange a intimação por Aviso de Recebimento ser devida apenas em caso de recusa por parte do contribuinte há que se salientar que tal hipótese não merece prosperar uma vez que o art. 34, do Dec. nº 25.468/99, levantado pelo contribuinte em sede de recurso, estipula unicamente a medida que deverá ser tomada pelo agente fiscal em caso de recusa. Inclusive é de suma importância mencionar que o art. 46, II, do mesmo Decreto, aponta o envio da intimação por meio de A.R. como método suficiente para que se garanta a ciência do contribuinte.

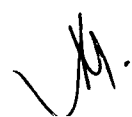
Outrossim estando superadas as hipóteses de nulidade levantadas pelo contribuinte em sede de recurso, importa adentrar no mérito da autuação fiscal.

A análise do fluxo de caixa é método eficaz para a averiguação da ocorrência de "estouro de caixa" que é a quantidade de pagamentos exceder a de recebimento, denotando que parte destes pagamentos foram efetuados com recursos oriundos de fontes não registradas.

Diante da verificação da omissão de receitas cabe ao contribuinte apresentar provas que atestem o contrário. No caso que se analisa, consta nos autos comprovantes de pagamentos de duplicatas pela empresa ORTOBOM que importa sua exclusão da base de cálculo do presente processo, uma vez que a data de vencimento destas duplicatas e o pagamento era de exercício fiscal posterior ao que o agente fiscal considerou.

Desta feita, deve-se excluir os valores das duplicatas constantes nos autos à folha 202, que somam R\$ 78.584,91 (setenta e oito mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e um centavos) a fim de que seja reduzido do valor anteriormente apontado como omitido pela pericia:

R\$ 118.157,51 – R\$ 78.584,91 = R\$ 39.572,60
--



Entretanto, conforme se verifica em cálculo acima apresentado, ainda resta o valor de R\$ 39.572,60 (trinta e nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e sessenta centavos) referente a valores de receita não comprovadas, permanecendo a fundamentação do auto de infração, devendo ser alterada apenas o valor da base de cálculo. A Consultoria tributária, em análise do presente caso, emitiu parecer:

“Em auditoria realizada na documentação fiscal e contábil da empresa autuada, referente às operações efetuadas no exercício de 2005, constatou-se, através do fluxo de caixa, um déficit financeiro no valor de R\$ 143.801,51, relativamente às mercadorias com tributação normal, resultante da aplicação de recursos financeiros em valor superior as origens.

O levantamento fiscal utilizado pelo agente do fisco retrata o fluxo de caixa de uma empresa em determinado período, demonstrando as entradas e saídas de numerários que foram efetuadas, levando em consideração o saldo inicial e final das disponibilidades (caixa e bancos).

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

Em situação de normalidade os ingressos de numerário gerados na atividade da empresa somados aos saldos iniciais das disponibilidades (caixa e bancos) devem ser iguais aos desembolsos somados às disponibilidades finais de caixa e bancos, ou seja, a origem dos recursos financeiros deve exatamente igual à aplicação dos recursos.

Contudo, se a origem dos recursos financeiros for insuficiente para cobrir as aplicações efetuadas (desembolsos + disponibilidades finais), revelar-se-á o chamado “estouro de caixa”, expressão usada na contabilidade para dizer que algum pagamento foi efetuado, mas sem respaldo financeiro na escrituração contábil. Como não pode haver desembolso sem o correspondente ingresso, conclui-se que o pagamento foi realizado com recursos oriundos das operações de venda não registradas pela empresa, caracterizando a hipótese de omissão de receita prevista no art. 827, § 8º, inciso VI, do Dec. nº 24569/97.

Trata-se, porém, de uma presunção *juris tantum*, que transfere para a empresa autuada a tarefa de comprovar que a diferença apontada não é resultante da venda de mercadorias sem nota fiscal.

No caso de que se cuida ficou demonstrado no fluxo de caixa elaborado pela Célula de Perícias e Diligências, relativamente às operações realizadas no exercício de 2005, um déficit financeiro no valor de R\$ 118.157,51, resultante, por força de presunção legal, da saída de mercadoria sem nota fiscal.

Tal conduta viola o disposto no art. 169, I, do Dec. nº 24.569/97, que impõe ao contribuinte do ICMS a obrigatoriedade de emitir nota fiscal sempre que promover a saída de mercadorias do seu estabelecimento, cabendo ao infrator, neste caso, a penalidade inserta no art. 123, II, “b” da lei nº 12.670/96, por se tratar de mercadorias com tributação normal.”

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PARCIAL PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário e de ofício interpostos, e lhes sejam DADO PARCIAL

PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa par.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de Cálculo Total (Omissão de Receitas) – R\$ 39.572,60
ICMS (17%) – R\$ 6.727,34
MULTA (30%) – R\$ 11.871,78

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO – R\$ 18.599,12

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **SUDAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTOS DE 1ª INSTÂNCIA** e recorridas **ambas**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente, em relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. nulidade por ausência do visto da autoridade competente (supervisor); 2. nulidade por falta dos dispositivos legais infringidos; 3. nulidade por erro na ciência, pois o AI foi enviado por A.R.. Preliminares afastadas, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Tributária. No mérito, por maioria de votos, resolve julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com a exclusão das notas fiscais da ORTOBOM, fls. 202 dos autos, com base na declaração apresentada, nos termos do voto do Conselheiro Relator Designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, **Dr. André Arraes de Aquino Martins**, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta procuradoria Geral do estado, em Sessão. Vencidos os votos dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto marques Neto (relator originário) e Francisco José de Oliveira Silva que se manifestaram pela parcial procedência, no entanto, com base no laudo pericial, constante dos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Pedro Robston Quariguasi Vasconcelos, acompanhado do Sr. Elizeu Ribeiro Albuquerque (sócio) e Sr. Antonio Eugênio Camurça da Silva (contador).

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 10 de 02 de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

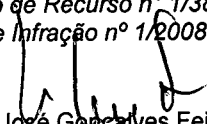
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado 10/08/15

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Moraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator