



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 647/15

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

80ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 19/05/2015

PROCESSO Nº 1/3891/2014 AI: 1/2014.12960-0

RECORRENTE: J N PINEO DE OLIVEIRA ME

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DA DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA - DESC, NO EXERCÍCIO DE 2013, CONFORME ART 92, §8.º, DA LEI N.º 12.670/96. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 126 DA LEI N.º 12.670/96. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO EM ACORDO COM A DECISÃO PROFERIDA EM 1ª INSTÂNCIA E O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que J N PINEO DE OLIVEIRA ME. teria omitido receitas, restando assim relatada a infração:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, REFERENTE A MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTARIA. ATRAVÉS DE PLANILHA ECONOMICO FINANCEIRA CONSTATOU-SE OMISSÃO DE RECEITAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA VIA FLUXO DE CAIXA NO EXERCÍCIO DE 2013. BC R\$ 23.411.376,81. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

A empresa autuada apresentou impugnação ao auto de infração, no sentido de tornar improcedente o feito fiscal.

Em primeira instância, o ilustre julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação (fls. 38 a 43), nos mesmos termos em que apresentados pela fiscalização.

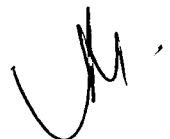
Inconformado com a decisão proferida, o Autuado apresentou recurso voluntário (fls. 47 a 55), onde alegou, em síntese, que:

- a) Seria imprescindível a realização da contagem física do estoque de mercadorias existente no estabelecimento para que se tenha o pleno conhecimento da realidade comercial da empresa;
- b) Cotejando a descrição da infração denunciada com os documentos juntados ao auto de infração não é possível estabelecer ao certo se o fiscal constatou a venda de mercadorias sem nota fiscal ou se a presumiu apenas pelo fato da não escrituração de algumas notas fiscais de entradas; e
- c) O demonstrativo elaborado pelo agente fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, para que o ilícito fiscal ficasse configurado nos autos.

O douto Consultor da Célula de Consultoria emitiu parecer n.º 182/2015 (fls. 59 a 61) no sentido de conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância. Parecer adotado pela Procuradoria

É o relatório.

VOTO



Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de que a Autuada teria omitido receitas, no exercício de 2013, uma vez que, conforme levantamento fiscal, realizado na conta mercadoria, teria sido apurado uma diferença de R\$ 23.411.376,81 (vinte e três milhões, quatrocentos e onze mil, trezentos e setenta e seis reais e oitenta e um centavos).

Como penalidade os fiscais autuantes aplicaram o disposto no art. 126, da Lei n.º 12.670/96, em relação as operações isentas/NT/ST, que assim prevê:

“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.

Parágrafo Único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte. “

O Consultor tributário, em irretocável parecer assim entendeu:

“Em auditoria realizada na documentação fiscal e contábil da empresa autuada, referente as operações efetuadas no exercício de 2013, ficou constatado, através do fluxo de caixa, um deficit financeiro no valor de R\$ 23.411.376,81.

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 aplicação dos recursos financeiros na atividade operacional da empresa durante determinado período de tempo.

Em regra, os ingressos de numerários 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 recurso tenham exatamente o mesmo valor.



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”, 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, inciso VI, da Lei n.º 12.670/96.

Trata-se, porem, 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 mercadoria sem documentação fiscal.

No caso de que se cuida, ficou demonstrado no fluxo de caixa da empresa autuada referente ao exercício de 2013, um deficit financeiro na ordem de R\$ 23.411.376,81, resultante, até prova em contrário, da saída de mercadoria sem nota fiscal, já que os recursos financeiros disponíveis foram insuficientes para fazer frente aos pagamentos realizados.

A venda de mercadorias sem nota fiscal constitui violação ao disposto no art. 169, I, do Decreto n.º 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, no presente caso, a penalidade prevista no caput art. 126 da Lei n.º 12.670/96, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em recurso a empresa autuada alega , basicamente, que somente um levantamento quantitativo de estoque seria capaz de demonstrar com segurança a existência de omissão de vendas.

Quanto as razões de recuso interpostas pela autuada, vale registrar que o deficit financeiro apurado no fluxo de caixa gera a presunção de que parte da vendas efetuadas pela autuada ocorreu sem emissão de nota fiscal, cabendo a empresa autuada a produção de prova em contrário. Trata-se de uma presunção legal que autoriza ao Fisco Estadual fazer o lançamento do crédito tributário sempre que a hipótese nela prevista se concretizar, não sendo necessário a realização de um outro levantamento fiscal para confirmar o seu resultado. Portanto, descabido o argumento de que somente o levantamento quantitativo de mercadorias é o instrumento hábil para denunciar omissão de receita.

Isto posto, somos pelo conhecimento do recurso, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória de primeira instância.”



Diante dos argumentos acima transcritos da consultoria tributária, que aqui são no todo acolhidos, não restam dúvidas da infração, bem como da ausência de qualquer elemento que possa tornar nula a atuação.

Entendo que a atuação está bastante clara e devidamente fundamentada, bem como foi garantido ao autuado a ampla defesa processual.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do recurso voluntário interposto e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, confirmando a decisão de PROCEDENCIA proferida em primeira instância.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de Cálculo = R\$ 23.411.376,81

MULTA = 2.341.137,68

Total Geral = R\$ 2.341.137,68

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **J N PINEO DE OLIVEIRA ME** 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, em relação às preliminares arguidas pela recorrente: 1. nulidade por cerceamento do direito de defesa por falta de clareza e não determinação da origem do crédito, ocasionando afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa; 2. nulidade por falta de provas; 3. conversão do julgamento em realização de perícia. Preliminares de nulidade afastadas, por decisão unânime, conforme parecer da Assessoria Tributária. Perícia afastada com base no art. 97, I da Lei nº 15.614/2014. No mérito, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da



Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 13 de 08 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Sandra Arraes Rocha
Conselheira,

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator