



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 845 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 18/09/2013 - 092ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5440/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200814561

AUTUANTE: ANTÔNIO LIMÉRIO BESSA - MAT. 005.291-1-7.

RECORRENTE: BIOAGRO COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E INDÚSTRIA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – TRIBUTAÇÃO NORMAL – DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA - DESC - PERÍCIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “Omissão de Receitas”, sujeitas à tributação normal de ICMS, no exercício de 2005. Processo Administrativo julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, em virtude da realização de Laudo Pericial, o qual apontou uma base de cálculo em valor inferior ao lançado na Inicial. Recurso Voluntário, conhecido e não provido. Infringência aos arts. 3º, I, 127, I, 169 e 174, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade contida no art. 123, III, “b”, da Lei no 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Decisão, por unanimidade de votos, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima identificada, de *"OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL"*. Aduz, no Relato do Auto de Infração, que a Empresa omitiu receitas sujeitas ao ICMS, no exercício fiscal de 2005, conforme Planilhas de Demonstração de Entradas e Saídas do Caixa – DESC, anexas.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/1996. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.28505, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.23469, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.27570, Consulta GIEF, Relação de Despesas efetivamente pagas no período, Dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista, Planilhas de Entradas e Saídas de Mercadorias, Apuração do ICMS, Planilha de outras receitas efetivamente recebidas no período, Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, Planilha de composição do débito, Protocolo de devolução de documentos datado de 23/10/2008, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, acostados ao presente às fls. 3/20.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado às fls. 21, o mesmo deverá ser desconsiderado, tendo em vista que a empresa apresentou requerimento de dilatação de prazo para impugnação, fls. 23/24.

Na Impugnação apresentada, às fls. 26/45, a Autuada alega, em síntese, que a autuação não condiz com o disposto na legislação do ICMS, haja vista a falta de precisão quanto a possível infração cometida pelo contribuinte. Informa ainda que a metodologia utilizada é inservível. A autuação fora realizada a partir apenas de indícios obtidos com a análise da escrita contábil, sem a devida comprovação na escrita fiscal, logo o auto é nulo. Alega ainda que existem equívocos nas planilhas apresentadas, pois os produtos enquadrados nos códigos 1.910, 2.910 e 2.911 são bonificações ou amostra grátis, não ocorrendo movimentações financeiras, como também as mercadorias enquadradas no código 1.916 referentes a retorno de mercadoria enviada para conserto foram computadas em duplicidade, tanto no momento da sua compra, como no momento do seu retorno. Os produtos no código 1.202, por sua vez, são referentes à "devolução de venda", não podendo ser considerados como compras e o campo "devolução de vendas" está em branco, sem qualquer valor lançado, equivocadamente, além de outras irregularidades apontadas no trabalho do fiscal. Requer, ao final, a

improcedência do A.I, caso contrário, a realização de Perícia, apresentando, desde já, os quesitos as serem respondidos.

O Julgador de Primeira Instância, às fls. 49/50, considerando os argumentos expendidos na Impugnação apresentada, encaminhou os autos à Célula de Perícias e Diligências.

Laudo Pericial apresentado, às fls. 51/56 conclui que:

“Os trabalhos de perícia nos possibilitaram verificar que a autoridade fiscal considerou todas as operações (CFOP's) ocorridas em 2005. No entanto, constatamos por meio da análise documental que existiam operações que deveriam ser excluídas por não repercutirem financeiramente no período sob análise. Assim sendo, realizamos tais exclusões, reelaboramos a DESC e encontramos uma nova base de cálculo relativa à omissão de receitas de mercadorias sujeitas à tributação normal no valor de R\$ 2.362,19 (dois mil trezentos e sessenta e dois reais e dezenove centavos)”.

Termo de Entrega de Laudo Pericial e seu respectivo AR, fls. 57/59.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências e seu respectivo AR, fls. 60/62.

Dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista, Planilhas de Entradas e Saídas de mercadorias, Relação de despesas efetivamente pagas no período, Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, Dief do ano de 2005, Protocolos de documentos enviados à perita: Diário do ano de 2005, Livro Registro de Entradas e Saídas do ano de 2005, Cópias autenticadas de notas fiscais do ano de 2005, Balanço Patrimonial em 31/12/2005, Cópias dos termos de abertura e encerramento do Diário de 2005, fls. 63/154.

O Julgamento de Primeira Instância, às fls. 156/163, decidiu pela Parcial Procedência do feito fiscal face à redução do crédito tributário decorrente do trabalho pericial realizado, intimando a Empresa a recolher o valor de R\$ 1.110,23 (mil cento e dez reais e vinte e três centavos). Apesar de a decisão ter sido contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública, não houve recurso de ofício por ser o valor originário do auto de infração inferior a 5.000 (cinco mil) Ufirces.

Intimação da decisão de 1ª Instância e seu respectivo AR, fls. 164/165.

Requerimento da empresa solicitando a dilatação de prazo para recurso voluntário, fls. 167/168.

Devidamente cientificada da decisão monocrática, e inconformada, a Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls.170/189. Nesta peça, ratifica os argumentos apresentados em sede de Defesa, requerendo, por fim, uma nova perícia, sob o argumento de que outros lançamentos devem ser retirados da base de cálculo da autuação, como água e esgoto, visto que a empresa funciona em propriedade que tem poço profundo, não utilizando no ano de 2008 qualquer empresa para abastecimento de água e esgoto. Aduz, ainda, que não se sabe de onde surgiu o lançamento Distribuição de Lucros. Ao final, solicita a apresentação de sustentação oral, requerendo, também, a redução da penalidade para a prevista no art. 126,§ único, da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer n.º 766/2012, às fls. 193/195, sugere o o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão parcialmente condenatória, proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 196.

Ofício nº 214/2013 informando da data do julgamento de 2ª Instância para fins de sustentação oral, fls. 197.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Receitas, sujeitas à tributação normal, no exercício de 2005, no valor de R\$ 4.513,22 (quatro mil quinhentos e treze reais e vinte e dois centavos).

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que presente acusação encontra-se demonstrada através de Planilhas, às fls. 08/17, extraída da análise do fluxo de caixa, onde fora constatado um déficit financeiro.

Na espécie, insta consignar, o Fluxo de caixa é um instrumento gerencial que controla e informa todas as movimentações financeiras (entradas e saídas de valores) de um dado período, pode ser diário, semanal, mensal, etc., é composto dos dados obtidos dos controles de contas a pagar, contas a receber, de vendas, de despesas, de saldos de aplicações, e de todos os demais elementos que representem as movimentações de recursos financeiros da empresa. Através deste, a empresa tem a possibilidade de identificar o que está sobrando ou faltando no caixa, culminando assim no planejamento eficiente de suas ações futuras, bem como no acompanhamento do desempenho desta.

A empresa apresentou Impugnação e Recurso Voluntário e em ambos alegou basicamente os seguintes argumentos:

I – Imprecisão da autuação, já que fora realizada a partir apenas de indícios obtidos com a análise da escrita contábil, sem a devida comprovação na escrita fiscal, logo o auto é nulo;

II – Apontou alguns equívocos nas planilhas e requereu perícia;

III – Por fim, requereu também a redução da penalidade, nos termos do art. 126, § único da Lei nº 12.670/1996.

Inicialmente o pedido de perícia fora acatado pelo julgador de 1ª Instância.

A perícia constatou que realmente a omissão de saída se confirmou, mas em uma base de cálculo inferior que a apontada na inicial, visto que foram excluídas algumas despesas, concluindo pela base de cálculo no valor de R\$ 2.362,19 (dois mil trezentos e sessenta e dois reais e dezenove centavos).

Em 1ª Instância o auto fora julgado parcial procedente, tendo como fundamento o trabalho pericial.

Em seu recurso a empresa reiterou uma nova perícia.

Ocorre que os equívocos apontados pela empresa não refletem a realidade dos fatos, visto que as despesas levadas em consideração foram apenas aquelas listadas nos fls. 8, não constando as despesas com água e esgoto, bem como a rubrica distribuição de lucro foi considerado apenas o valor constante na planilha informada pela autuada e devidamente assinada pelo contador da empresa, o Sr. Carlos Augusto Carvalho Mapurunga.

Assim as possíveis falhas apontadas pela empresa são improcedentes, pois o trabalho pericial é idôneo e neste está consubstanciado a infração em tela de omissão de saídas, desta forma, o segundo pedido de perícia deverá ser afastado por ausência de plausibilidade.

Entendo que a omissão de saídas está caracterizada na ação fiscal, posto que as provas produzidas e constantes dos autos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material.

No tocante a metodologia utilizada no caso concreto, esta é totalmente compatível com a infração apurada, conforme preceitua o art. 827, § 8º, inciso VI do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 827. 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:

(omisso)

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.

O contribuinte não observou a norma existente na legislação tributária que regula a exigência da emissão da nota fiscal na operação de venda de mercadoria, conforme disciplinado nos artigos 3º, inciso I, 127, I, 169, I e 174, I, todos do Dec. nº 24.569/1997, senão vejamos:

Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular;

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Caracterizado o ilícito constante da peça inicial, deve o autuado sofrer a sanção apropriada. Neste caso, o Laudo Pericial apontou nova base de cálculo no montante de **R\$ 2.362,19** (dois mil trezentos e sessenta e dois reais e dezenove centavos), devendo ser penalizada nos moldes do art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003:

Art. 123. (...)

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;

Deixo de aplicar a atenuante contida no art. 126, § único da norma supracitada, visto que se trata de omissão de venda de mercadorias sujeitas ao regime normal de recolhimento, logo está excluída das hipóteses inseridas neste artigo:

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.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de ratificar a decisão parcial condenatória de 1ª Instância, conforme Laudo Pericial e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

	REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO
BASE DE CÁLCULO	R\$ 2.362,19
ICMS (17%)	R\$ 401,57
MULTA (30%)	R\$ 708,66
TOTAL	R\$ 1.110,23

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **BIOAGRO COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E INDÚSTRIA LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para afastar o pedido de realização de perícia arguido pela autuada, com base no parecer da Consultoria Tributária e confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de dezembro de 2013.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Mauro Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado