

DIGITAL 2



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

RESOLUÇÃO Nº 846 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5439/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200814557

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

RECORRENTES: BIOAGRO COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E INDÚSTRIA
LTDA E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: AMBOS.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – MERCADORIAS ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS – 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”, no exercício de 2005. Processo Administrativo julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, em virtude da realização de Laudo Pericial, o qual apontou uma nova base de cálculo em valor inferior ao lançado na Inicial. Recurso Oficial e Voluntário, conhecidos e não providos. Infringência aos arts. 3º, I, 127, I, 169 e 174, todos do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade prevista no art. 126, caput 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 dought 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 os arts. 4º, 5º e 6º do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 126, § único 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, 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, Consulta GIEF, todos acostados ao presente às fls. 3/19.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado às fls. 20, o mesmo deverá ser desconsiderado, tendo em vista que a Empresa Autuada apresentou requerimento de dilatação de prazo para impugnação, fls. 22/23.

Na Impugnação apresentada, às fls. 25/131, 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. Argui, ainda, que a metodologia utilizada é inservível; que 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. Argumenta, a Empresa, 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; que as mercadorias enquadradas no código 949 não são compras, ou seja, não há desembolso de valores em seus recebimentos, já que são materiais promocionais de divulgação; por sua vez, os produtos no código



1.202 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; que as compras para o imobilizado da empresa, códigos 1.551 e 2.551, apesar do desembolso de valores, é escriturada, não como compra, mas sim como despesas, além de outras irregularidades apontadas no trabalho do fiscal. Requer, ao fins, 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. 135/136, considerando os argumentos expendidos na Impugnação apresentada, encaminhou os autos à Célula de Perícias e Diligências.

Laudo Pericial apresentado, às fls. 137/142 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 isentas/não tributadas no valor de R\$ 80.559,48 (oitenta mil quinhentos e cinquenta e nove reais e quarenta e oito centavos)”.

Termo de Entrega de Laudo Pericial e seu respectivo AR, fls. 143/145.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências e seu respectivo AR, fls. 146/148.

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, Balanço Patrimonial em 31.12.2005, fls. 149/237.

Requerimento de dilatação de prazo para manifestação sobre o laudo pericial, às fls. 238/240.

O julgamento de Primeira Instância nº 2345/12, às fls. 242/249, 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\$ 8.055,94 (oito mil cinquenta e cinco reais e noventa e quatro centavos). Tendo em vista a decisão ter sido contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública, houve recurso de ofício por ser o valor da condenação superior a 5.000 (cinco mil) Ufirces.

Intimação da decisão de 1ª Instância e seu respectivo AR, fls. 250/251.

Requerimento da empresa solicitando a dilatação de prazo para recurso voluntário, fls. 253/254.

Devidamente cientificada da decisão monocrática, e inconformada, a Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls.256/274. 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, bem como fora utilizado erroneamente para compor a base de receitas de serviços de representação. 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 765/2012, às fls. 278/280, sugere 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. 281.

Ofício nº 214/2013 informando da data do julgamento de 2ª Instância para fins de sustentação oral, fls. 282.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Receitas, no exercício fiscal de 2005 no montante de R\$ 157.455,08 (cento e cinquenta e sete mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oito centavos).

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que presente acusação encontra-se demonstrada através de Planilhas, às fls. 07/15, 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, podendo ser diário, semanal, mensal, etc., sendo 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.

No caso *sub examen*, tanto em sede de Impugnação, quanto de Recurso Voluntário interposto, sustenta a Autuada: I – Imprecisão da autuação, vez 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 – Equívocos nas planilhas produzidas pela Fiscalização; III – Redução da penalidade, nos termos do art. 126,§ único da Lei nº 12.670/96.

In casu, consoante se verifica, o pedido de realização Perícia fora acatado, pelo julgador monocrático. O laudo pericial realizado confirmou a Omissão de Receita, contudo, em uma base de cálculo inferior que a apontada na inicial, haja vista a exclusão de algumas despesas, concluindo pela base de cálculo no valor de R\$ 80.559,48 (oitenta mil quinhentos e cinquenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Assim sendo, o processo foi julgado Parcial Procedente, em sede de 1ª Instância administrativa.

Em seu Recurso Voluntário interposto, a Autuada requer a realização de uma nova Perícia.

Ocorre que, os equívocos apontados pela Empresa, em questão, não refletem a realidade dos fatos, visto que as despesas levadas em consideração foram apenas aquelas listadas nas fls. 07, 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.

No caso em apreço, as falhas apontadas pela Empresa Autuada não procedem. Como se vê o trabalho pericial é idôneo, restando caracterizada a infração apontada na inicial. Logo, pedido de realização de nova Perícia deverá ser afastado.

In casu, entendo que a Omissão de Receita encontra-se perfeitamente configurada, 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.

Como se vê, a Empresa Autuada não observou a norma existente na legislação tributária que regula a exigência da emissão da nota fiscal na operação de venda de mercadoria, nos termos disciplinado nos artigos 3º, inciso I, 127, I, 169, I e 174, I, todos do Dec. nº 24.569/97. Veja-se, *in verbis*:

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;

Desta feita, caracterizado o ilícito apontado pelo Agente Fiscal, deverá ser aplicada à Autuada a penalidade contida no art. art. 126, caput 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.

Na hipótese dos autos, ressalte-se, deixo de aplicar a atenuante prevista no art. 126, § único, da norma supracitada, visto que, não restou comprovado nos autos, o registro contábil das receitas apontadas como omitidas, estando, portanto, excluída das hipóteses inseridas neste artigo:

Art. 126. (omisso).

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.

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento dos Recursos Voluntário e Oficial, negar-lhes provimento, no sentido de confirmar a decisão Parcialmente condenatória, proferida em 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

BASE DE CÁLCULO	R\$ 80.559,48
MULTA (10%)	R\$ 8.055,94
TOTAL	R\$ 8.055,94

6

DECISÃO

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

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes 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

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira

Francisco Manoel 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