



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 009 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

224ª SESSÃO ORDINÁRIA de 3.12.2013

PROCESSO Nº 1/1815/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200903385

RECORRENTE: CDR COM. E REPES. EM TELECOMUNC. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ EDMAR DA SILVA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Infração detectada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil. Infringência ao art. 92 § 8º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: alínea "b" do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96. Provedência pericial demonstrou a inexistência da omissão de saídas consignada na peça de lançamento. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª instância. Autuação julgada improcedente, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação inserta na peça acusatória, diz respeito ao ilícito fiscal venda de mercadorias desacompanhada da correspondente documentação fiscal, infração detectada mediante levantamento financeiro/fiscal/contábil.



1

Em sede de defesa, a autuada alega que a maior parte do seu faturamento é oriunda da prestação de serviços e não da revenda de aparelhos celulares, receita que, obviamente, não é alcançada pela fiscalização estadual, razão pela qual requer o cancelamento do auto de infração.

Quando do julgamento singular, restou decidido pela procedência da autuação, sob o argumento que apenas as origens da venda de telefones foram consideradas e as demais receita não, portanto, estaria caracterizada ofensa ao disposto nos artigos 127 inciso I e II, artigo 169 inciso I e artigo 174 inciso I e II todos do Decreto nº 24.679/97, fundamentos que orientou a decisão de procedência do feito fiscal.

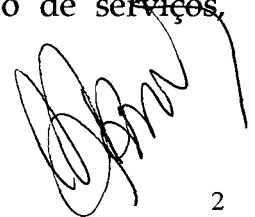
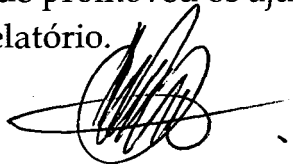
Os argumentos recursais são no mesmo sentido da defesa, pautados na alegação que obtém receitas decorrentes da representação comercial, fins para o quais anexa cópias do Livro Registro de Prestação de Serviços e, objetivamente, requer a nulidade ou a extinção do presente feito fiscal.

Aportados os autos à Consultoria Tributária, esta opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, com vistas a que lhe fosse dado provimento e declarada nulidade processual, cognição auferida ao exame da cópia do Aviso de Recepção – AR, relativo à remessa do auto de infração, que teria ocorrido extemporaneamente, uma vez datado de 17 de março de 2009, 91º dia do início da ação fiscal, quando o ato designatório previa somente 90 dias.

Submetido a julgamento na 65ª Sessão Extraordinária, realizada em 24 de julho de 2013, verificou-se equívoco na contagem do prazo efetuado pela Consultoria, dado que foi levado a efeito a data do recebimento e não a da postagem, que corra em 16 de março de 2009, data do termo final do procedimento autorizado, portanto, enviado em tempo hábil. Naquela oportunidade o curso do julgamento foi convertido na realização de perícia, com vistas a averiguar a existência de operações de transferências entre os estabelecimentos da recorrente e a percepção de receita de serviço.

A providência pericial foi prontamente atendida, na qual foram consideradas as operações de transferência realizadas entre os estabelecimentos da recorrente, bem como as receitas provenientes da prestação de serviços, oportunidade que promoveu os ajustes necessários.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

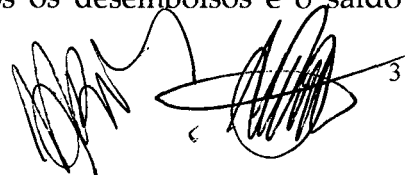
É mister intrínseco a atividade lobar do Fisco, proceder o exame da regularidade das operações com mercadorias e prestações de serviços açambarcadas pela seara do tributo de competência estadual ICMS, cujas regras de averiguação desses eventos estão consignadas no plexo de normas que disciplinam a matéria, com especial destaque para o disposto no artigo 92 da Lei nº 12.670/96, Lei base do ICMS no Estado do Ceará, que assim se reporta:

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 estoque inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

No que se refere ao tipo infracional específico omissão de receitas, o § 8º do aludido artigo, capitula as seguintes hipóteses:

§ 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;
- 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 mercadoria 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 os 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, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo



3

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.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, às prestações de serviços.

Primeiramente, impõe aduzir que, a nulidade suscitada nos autos já fora objeto de votação e afastamento na 65ª Sessão Extraordinária, realizada em 24 de junho de 2013. Ademais, ao caso específico, impõe observar o disposto no § 11º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, que assim verbera: § 11 Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

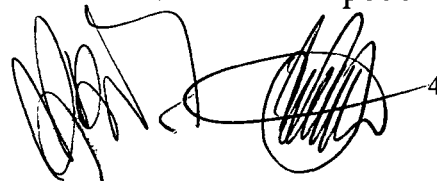
Para os efeitos de compreensão dos aspectos a seguir delineados, cumpre frisar que a metodologia de investigação utilizada no procedimento fiscal, foi o levantamento por meio do método que se convencionou chamar, na linguagem fiscal, de Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa - DESC.

Nessa órbita, calha frisar que no referido método de fiscalização, devem ser consideradas todas as variáveis que impõem repercussão no ingresso e na saída de receitas, sobretudo se o estabelecimento é do tipo matriz, que receba e remeta mercadorias em transferência entre suas filiais e se há a prática de mais de uma atividade econômica, fatores que interferem no fluxo de caixa.

É a típica hipótese que se evidencia no vertente caso, haja vista que, quando da realização do procedimento fiscal, empreendido no estabelecimento matriz, não foi levado a efeito as transferências ocorridas entre ele e os seus demais estabelecimentos, nem as receitas decorrentes da prestação de serviços, nos termos expressos no laudo pericial, como se passar demonstrar.

O quesito 1 da providência pericial, reporta-se a repercussão decorrente de operações de transferências recebidas e emitidas, de cuja resposta cabe destaque o seguinte excerto:

As transferência de mercadorias entre matriz e filial podem



4

ocasionar uma falsa diferença na DESC se não houver uma compensação financeira. Assim, como a mercadoria recebida gerou receita para a empresa que recebeu e não para a empresa que comprou, e como o levantamento financeiro não contemplou as empresas do grupo, a transferência expedida foi equiparada a uma venda a preço de custo e a transferência recebida foi equiparada a uma operação de compra.

Margeando, pois, essa concepção, a perícia esclarece que adicionou as transferências recebidas às compras e as expedidas às vendas.

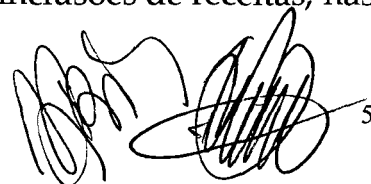
O outro item que a perícia analisou, relacionado às receitas provenientes da prestação de serviço, havida da representação comercial sobre a venda de aparelhos celulares, consiste do quesito 2 formulado e a resposta está sintetizada no trecho que se segue:

De acordo com os registros contábeis, tais receitas entraram na empresa em espécie: Caixa (R\$ 514,50) e em depósito bancário – Banco Itau (R\$ 1.557.224,90), totalizando R\$ 1.557.739,40. Considerando que a metodologia utilizada pelo autuante é uma Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa (DESC) e considerando que a prestação de serviço gerou repercussão financeira, incluímos o valor de tais receitas de serviços na DESC .

Em arremate à resposta ao quesito 2, assim se manifesta o laudo pericial:

Com os ajustes periciais e, principalmente, com a inclusão de R\$ 1.557.739,40 de receita de serviço, a Geração Líquida de Caixa passou para o valor positivo de R\$ 1.234.414,35, **deixando de existir a omissão de receita.** (grifamos)

Posto isto, é notório que, ao mero exame que se proceda nas afirmações assentes no pronunciamento pericial, comprovado está que, elementos fundamentais e de imprescindível emprego no método de levantamento fiscal utilizado no presente caso, deixaram de ser levados a efeito, fatos que deram azo a realização dos ajustes convenientes, hipótese, por conseguinte, que evidencia que a matéria objeto da autuação deixa de ensejar qualquer exegese jurídica, posto que solucionada no campo material, por meio das inclusões de receitas, nas



5

suas respectivas rubricas, procedimento de ordem meramente prática, promovido quando da realização da perícia.

Ad argumentandum, é cogente aduzir que, providência pericial é instituto corrente no ordenamento jurídico-tributário cearense, a teor do artigo 57 do Decreto nº 25.468/99, cujo fundamento primordial decorre do fato de o lançamento do crédito tributário, pode dar ensejo a um processo administrativo tributário, que é regido pela verdade real, o que implica dizer, sujeita-se, compulsoriamente, ao exaurimento da produção de provas materiais.

De ressaltar que, a nulidade sugerida pela consultoria Tributária, por extemporaneidade na lavratura do ato de lançamento, decorreu de um equívoco na contagem do prazo de autorização do ato designatório do procedimento fiscal, à medida em que foi considerado como marco final a data de recebimento do Aviso de Recepção – AR, de remessa do auto de infração e não a data da postagem, consoante previsão inserta no 4º do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97, que tem o seguinte teor:

§ 4º O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o § 2º deste artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de aviso de recebimento (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio.

À vista de tais circunstâncias e do conjunto probatório, em que restou numericamente demonstrado um superávit financeira no caixa da recorrente, assim consignado na DESC ajustada pela perícia, relativamente ao período fiscalizado, constatação diametralmente oposta à infração omissão de receitas assinalada na autuação, tem-se por óbvio que a exigência apontada na peça de lançamento, não dispões dos elementos essenciais que lhe permita subsistir.

Por todo o exposto e com arrimo nas normas trazidas à colação e elemento de provas que instruem os autos, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgo improcedente a increpação fiscal, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, com fundamentos no laudo pericial encartado no caderno processual.

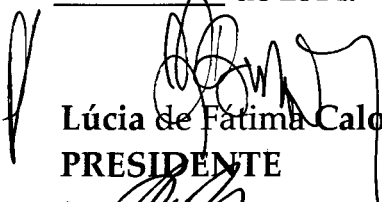
É o voto.



DECISÃO

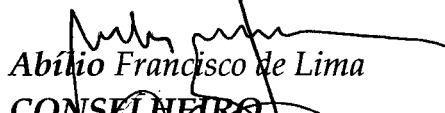
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE:** CDR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e **RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar *improcedente* a acusação fiscal, com base no laudo pericial constante dos autos, nos termos do do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto. Ressaltamos que a preliminar de nulidade sugerida no Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, foi votada e afastada na 65ª Sessão Extraordinária, realizada em 24 de junho de 2013.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 01 de 2014.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Francisca Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

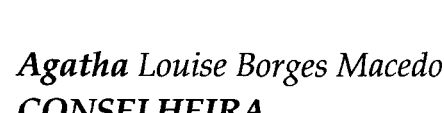

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Fláudio Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO