



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

RESOLUÇÃO Nº 128 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 16/ 03/ 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000175/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200007569

RECORRENTE: AUTO PEÇAS SÃO GERARDO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS - DIFERENÇA
CONSTATADA NA CONTA FINANCEIRA DA AUTUADA -
AUTUAÇÃO PROCEDENTE - ART. 169, I, C/C ART. 174, I,
AMBOS DO DECRETO N.º 24.569/1997. PENALIDADE
INSERTA NO ART. 878, III, "b", DO DECRETO N.º 24.569/97.
APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 123, III, "b" DA LEI
ESTADUAL N.º 12.670/96, COM NOVA REDAÇÃO DADA
PELA LEI ESTADUAL N.º 13.418/2003, POR SE TRATAR DE
NORMA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. RECURSO
VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO
UNÂNIME E DE ACORDO COM O PARECER DA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL
PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documentos fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D, caracterizando, por conseguinte, omissão de saídas.

b

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts 127, I; 169; 174 e 177, todos do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 16.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação e documentos de fls. 27 a 46, alegando em síntese:

- *Que o desembolso de recursos duvidosos só configura indício, não sendo suficiente para justificar a autuação;*
- *Que o agente fiscal equivocou-se em relação às obrigações de 1998 pagas em 1999, que na realidade eram no valor de R\$ 19.132,69 e não no valor de R\$ 7.159,81, como consta no levantamento fiscal;*
- *Que o autuante não verificou a conta mercadoria para saber se o lucro cobria as despesas;*
- *Que a lavratura do auto de infração vai de encontro à legalidade e a moralidade administrativa, vez que ofende à Constituição e à Lei.*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, por entender que, analisados os elementos do processo e levando-se em consideração o demonstrativo da análise financeira da autuada (v. fls. 10), restara plenamente caracterizada a omissão de saídas.

No entender do julgador monocrático, realmente ocorreu a saída de mercadorias do estabelecimento da autuada sem a emissão de documentos fiscais, evidenciando-se, assim, a infração.

Irresignada com a decisão de procedência da ação fiscal, exarada pela 1ª Instância, a autuada interpôs Recurso Voluntário sustentando as mesmas razões alegadas na peça impugnatória dantes referida.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 514/2003, sugerindo a manutenção da decisão condenatória de primeira instância, e, por conseguinte, a procedência da ação fiscal.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documentos fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D, caracterizando, por conseguinte, omissão de saídas

No entender do agente atuante, após análise financeira, onde se verificou o fluxo de numerário da Recorrente no exercício de 1998, constatou-se que os ingressos de recursos foram inferiores aos desembolsos, evidenciando uma omissão de saídas no montante de R\$ 73.756,76, originando um débito de ICMS no montante de R\$ 12.538,64 e multa no valor de R\$ 29.502,70.

Ressaltou, ainda, o agente fiscal, que fora solicitado ao Recorrente, através do Termo de Início de Fiscalização, o saldo de caixa em 31.12.97 e outros tipos de ingressos de receitas durante o exercício de 1998, todavia, nada fora apresentado neste sentido.

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada procedente. Segundo a Célula de Julgamento **"No presente caso verifica-se que a Conta Financeira que dá suporte à acusação está devidamente elaborada porquanto demonstrou todos os ingressos e desembolsos ocorridos no período fiscalizado. Sobre o saldo inicial das disponibilidades (caixa, bancos e aplicação) informa o agente atuante que a empresa atuada não apresentou informações neste sentido, sendo, por conseguinte, desconsiderados no levantamento fiscal. Ficou, portanto, demonstrado no levantamento que a saída de numerário (pagamentos) ocorreu em valor superior aos ingressos, caracterizando omissão de saídas por insuficiência de caixa."**

Segundo o texto do art. 169, I, do Decreto n.º 24.569/97, *verbis*:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Notas Fiscais modelo 1:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;

Por sua vez, segundo o comando do art. 174, I, do Decreto n.º 24.569/97, *verbis*:

Art. 174. A Nota Fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;



Na hipótese sob exame, a fiscalização constatou, mediante a análise do fluxo de caixa da Recorrente, a diferença a maior entre os pagamentos e os recebimentos da empresa no exercício de 1998.

A conta financeira retrata o fluxo de caixa de uma empresa em determinado espaço de tempo, evidenciando todas as receitas e despesas efetuadas, levando em consideração os saldos iniciais e finais das disponibilidades.

De uma perfunctória análise do demonstrativo de fls. 07/12, verifica-se que a entrada de numerário na Recorrente durante o exercício de 1998 não foi suficiente, considerando-se os pagamentos efetuados no mesmo período, havendo, portanto, uma diferença correspondente à omissão de vendas.

Por outro lado, impende consignar que a ausência do saldo inicial e final das disponibilidades no levantamento financeiro não se deu por descuido da fiscalização, mas por inércia da Recorrente que não os informou quando devidamente solicitados, tão pouco, quando da apresentação da peça de impugnação e Recurso Voluntário.

Quanto às razões apresentadas no apelo voluntário, convém destacar, que ao revés do que entende o autuado, através do método de levantamento financeiro é possível apontar-se as receitas originadas de vendas não registradas, quando constatada a insuficiência de caixa para os pagamentos efetuados.

Desta feita, a conta financeira é instrumento válido utilizado pelo fisco para se comprovar a venda de mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais devidos, não subsistindo o argumento de que tal levantamento seria apenas um indicio.

No que tange às contas referentes ao ano de 1998, adimplidas em 1999, releva destacar que a Recorrente não fez qualquer prova neste sentido, não merecendo tal argumento qualquer guarida.

Referente a ausência de verificação da conta mercadoria impende salientar que é facultado ao agente fiscal adotar, dentre os vários métodos possíveis, aquele que lhe melhor convier, e, o caso dos autos, o método escolhido foi o levantamento financeiro, não havendo, assim, a necessidade de utilização paralela de conta mercadoria ou qualquer outro método.

Por fim, em relação à assertiva segundo a qual o auto de infração iria de encontro à legalidade e moralidade administrativa, cumpre ressaltar que a ação fiscal desenvolveu-se dentro das exigências legais, padecendo a súplica de nulidade do feito à míngua de supedâneo fático e legal.

A bem da verdade, demonstrado ficou que a saída de numerário ocorreu em valor superior aos ingressos, evidenciando, então, a omissão de vendas por insuficiência de caixa.

b

No tocante à penalidade aplicável, embora vigente, há época da infração, àquela inserta no art. 878, III, "b", do Regulamento do ICMS, tenho que a sanção a ser imposta na hipótese presente é aquela prevista no art. 123, III, "b" da Lei Estadual n.º 12.670/96, com nova redação conferida pela Lei Estadual n.º 13.418, de 30 de dezembro de 2003, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte, restando o crédito tributário devido a seguir demonstrado:

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 73.756,76
ICMS.....	R\$ 12.538,64
MULTA (30% - LEI 13.418/03).....	R\$ 22.127,02
TOTAL.....	R\$ 34.665,66

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, e afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente, negar-lhe provimento, para o fim de manter a decisão condenatória de 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar PROCEDENTE a ação fiscal, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se, todavia, a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei Estadual n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Estadual n.º 13.418, de 30 de dezembro de 2003, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.




DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** AUTO PEÇAS SÃO GERARDO LTDA. e **RECORRIDA** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e, rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo Recorrente, negar-lhe provimento, para o fim de manter a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar PROCEDENTE a ação fiscal, aplicando-se, todavia, a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei Estadual n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Estadual n.º 13.418, de 30 de dezembro de 2003, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte, nos termos do voto do relator e na conformidade do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de ABRIL de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

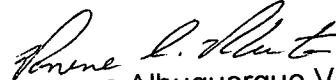

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA



José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO