

8



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

RESOLUÇÃO Nº 012 / 2009

2ª CÂMARA

152º SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13/10/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004554/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200517870

RECORRENTE: MOTO COMÉRCIO 2 RODAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: TARCÍSIO TAVARES S. DAMASCENO

RELATORA CONS: JERITZA GURGEL HOLANDA ROSÁRIO DIAS

EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS – PRODUTOS SUJEITO AO REGIME NORMAL E À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, III, “B”, DA LEI 12.670/96, ALTERADA PELA LEI 13.418/2003, QUANTO À PARTE TRIBUTADA PELO REGIME NORMAL, E NO ART. 126, DA LEI 12.670/96, NA REDAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO FATO GERADOR, NO TOCANTE À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE – DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documento fiscal - omissão de vendas - apontada pela fiscalização com base em levantamento financeiros/fiscal/contábil.

Na hipótese sob exame, segundo a fiscalização, o contribuinte supriu a conta de disponibilidades, no exercício de 2003, no valor total de R\$ 91.185,00 (noventa e um mil cento e oitenta e cinco reais), implicando, portanto, em omissão de saídas. Foi apontado como dispositivo legal infringido o art. 92, parágrafo oitavo da Lei 12.670/96, com penalidade inserta no art. 123, III, "b" do mesmo diploma legal.

Embora tenha considerado a fiscalização que o contribuinte opera com mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação e à substituição tributária, por se tratar de suprimentos de disponibilidade de caixa, não foi possível identificar as mercadorias sujeitas à cada um dos regimes citados, sendo aplicada, no caso, a regra geral de regime normal de recolhimento.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 344.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou suas razões de defesa às fls. 349 a 355, alegando em síntese:

- *Que o levantamento efetuado pelo agente fiscal não guarda compatibilidade com a realidade das operações efetuadas pela empresa, haja vista não ser razoável adquirir mercadorias com nota fiscal para depois vendê-las sem o amparo da documentação fiscal respectiva, razão pela qual necessária a realização de perícia. Na oportunidade, juntou o contribuinte cópias de notas fiscais, livros de entrada e saída de mercadorias, e inventários;*
- *Que o autuante afastou a validade e legitimidade dos registros efetuados pela empresa, inobservando que seria incabível a cobrança do ICMS, posto que já recolhido por substituição tributária;*
- *Que o trabalho realizado pela fiscalização não se presta como elemento probante da acusação, posto que calcado em mera presunção;*
- *Que, se comprovada a irregularidade apontada nos autos, seja aplicada a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, considerando os produtos sujeitos à substituição tributária;*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância indeferiu o pedido de realização de perícia e, no mérito, não acatou a tese sustentada pela Empresa Autuada, entendendo pela total procedência da autuação.

No entender da julgadora singular, a perícia não teria cabimento na medida em que o contribuinte não teria demonstrado a possível existência de erros no trabalho fiscal a justificar a realização da dita prova. Por outro lado, considerando a inexistência de documento fiscal que acobertasse a saída de mercadoria, impossível seria a identificação das mercadorias sujeitas ao regime normal e substituição tributária, irregularmente vendidas.

No tocante ao método de apuração fiscal, destacou a julgadora singular a previsão legal contida no art. 827, ¶ 8º, I, do RICMS, textualmente:

Art. 827. (...)

¶ 8º - Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

I – suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário.

No mérito, o trabalho fiscal deixou claro o suprimimento de caixa, presumindo-se, na forma do art. 827, ¶ 8º, I, do RICMS, a omissão de saídas.

Devidamente intimada da decisão singular, a empresa defendente interpôs Recurso Voluntário, sustentando resumidamente:

- a nulidade do feição fiscal, pelo fato do agente atuante ter utilizado, na mesma ação fiscal, dois métodos de fiscalização diferentes, ainda que para detectar infrações distintas. Sustenta a recorrente que a irregularidade no registro contábil de uma operação não comprova uma infração tributária, mas indício de que ela tenha ocorrido;
- a improcedência da autuação consubstanciada no fato de que os aportes financeiros ingressados nas disponibilidades da empresa tiveram a sua origem identificada através de contratos de mútuo e comprovantes de transferências bancárias, sendo toda essa movimentação financeira registrada em sua contabilidade;
- que a desconstituição das operações a partir da não aceitação dos contratos deve vir embasada em provas contundentes e não em meras suposições desprovidas de qualquer embasamento jurídico;
- que operava com mercadorias sujeitas a tributação normal e ao regime de substituição tributária, cabendo ao agente atuante apontar, dentro da diferença encontrada, a parcela relativa a cada um dos citados regimes de tributação e não simplesmente considerar como se tributada pelo ICMS fossem todas as suas operações de saída. Sugere que a diferença seja rateada proporcionalmente ao valor com que cada regime de tributação representou nas vendas totais no exercício de 2003.

A Consultoria Tributária, através do Parecer n.º 561/2007, opinou pelo parcial provimento do Recurso Voluntário.

A Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, inicialmente, adotou na íntegra o parecer da lavra da Consultoria Tributária, tendo-o, entretanto, alterado parcialmente, por ocasião da sessão de julgamento.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documento fiscal - omissão de vendas - apontada pela fiscalização com base no suprimento de caixa, sem comprovação de origem.

Na hipótese sob exame, o agente autuante constatou, através de levantamento financeiro/fiscal/contábil que o contribuinte supriu a conta de disponibilidades, no exercício de 2003, no valor total de R\$ 91.185,00 (noventa e um mil cento e oitenta e cinco reais), implicando, portanto, em omissão de saídas.

No tocante à nulidade do método fiscal utilizado, releva destacar que a fiscalização não está obrigada a elaborar levantamento de estoque visando à caracterização da infração apontada, tendo, o agente do fisco, plena liberdade para utilizar os métodos previstos em lei.

Na espécie, a alegativa da recorrente, de que o suprimento de caixa implica em simples indício e não em efetiva comprovação de falta de recolhimento do ICMS, não vinga em razão do que dispõe o art. 827, ¶ 8º. I, do RICMS, textualmente:

Art. 827. (...)

¶ 8º - Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

I – suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário.

Com efeito, a simples configuração da hipótese prevista na norma legal supracitada é suficiente à caracterização da infração apontada, visto que todos os ingressos no caixa da empresa devem ter a sua origem identificada e a sua efetivação comprovada. Do contrário, haverá a presunção legal que estes recursos, não identificados, são provenientes da venda de mercadoria sem nota fiscal.

Entretanto, consignando o necessário respeito à julgadora singular, cumpre assinalar que os contratos de mútuo e os extratos bancários comprovando a movimentação de transferência de recursos da conta do sócio JOSÉ JOSIMAR MAGALHÃES CARDOSO para a empresa autuada, implicam em comprovação da origem e do ingresso do respectivo numerário na recorrente.

Se a declaração de imposto de renda do sócio não apresentava rendimentos suficientes para justificar os empréstimos à empresa autuada, conclui-se, então, que a pessoa física do sócio não declarou todos os rendimentos auferidos no período, sendo de competência do Fisco Federal a apuração de tal infração. Na espécie, o relevante é apurar se o numerário ingressou, de fato, na conta "Caixa" ou "Bancos", e, nesse

particular, os extratos bancários acostados aos autos se consubstanciam em regular prova desse fato.

Destarte, do montante apontado pela fiscalização (R\$ 91.185,00), a recorrente comprovou a origem e efetivação de R\$ 63.900,00, restando, portanto, uma diferença de R\$ 27.285,00, sem a devida comprovação da origem e efetivação de recursos.

Quanto à tributação e à aplicação da respectiva penalidade, há de considerar o fato da recorrente operar com mercadorias sujeitas tanto à substituição tributária quanto ao regime normal de tributação. Nesse contexto, em relação à diferença de R\$ 27.285,00, deverá ser rateada, considerando, proporcionalmente, o volume de vendas que cada regime de tributação representou, a saber: 70,93% SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA e 29,07% REGIME NORMAL.

Assim, considerando a base de cálculo de R\$ 27.285,00, a cobrança do ICMS e multa ao art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, deverá observar a base de R\$ 7.931,74, enquanto que a base da substituição tributária corresponderá a R\$ 19.205,91, restando o crédito tributário demonstrado da seguinte maneira:

REGIME NORMAL

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 7.931,74
ICMS.....	R\$ 1.348,39
MULTA (30% - LEI 12.670/96 ALTERADA PELA LEI 13.418/2003.....	R\$ 2.379,52
SUBTOTAL 1.....	R\$ 3.727,91

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

MULTA (ART. 126 DA LEI 12.670/96 COM REDAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO FATO GERADOR).....	30 UFIRCES
-------------------------------------------------------------------------------------	-------------------

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário e seja afastada a preliminar de nulidade sustentada pela recorrente. No mérito, voto para se conheça do recurso, dar-lhe parcial provimento, para o fim de modificar em parte a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, aplicando-se, em relação à parte tributada (Base de cálculo de R\$ 7.931,74), sujeita ao regime normal, a penalidade do art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte. Quanto à parte sujeita ao regime de substituição tributária, seja aplicada a penalidade prevista no art. 126, da Lei 12.670/96, na sua redação vigente na época do fato gerador.

É como voto.

DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE MOTO COMÉRCIO 2 RODAS LTDA** e **RECORRIDA 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 e afastar a preliminar de nulidade suscitada pela parte, com fundamento na inadequação do método utilizado pela fiscalização sob a alegativa de que a irregularidade no suprimento de caixa trata-se de indício e não de efetiva comprovação de falta de recolhimento do ICMS e, também, pelo fato de que se fora disponibilizada a documentação fiscal da empresa ao autuante, este poderia ter elaborado o Levantamento de Estoque (SLE), método mais eficiente para imputar ao contribuinte a infração de omissão de vendas. A Câmara se manifestou no sentido de que a fiscalização tem plena liberdade de usar o método que melhor lhe aprouver, desde que não implique cerceamento de direito de defesa. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso voluntário para reformar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, com as alterações indicadas, em Sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, nos seguintes termos: que à parte tributada, sujeita ao regime normal, seja aplicada a penalidade do art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96 (30%), em obediência do art. 106 do CTN; e à parte sujeita ao regime de substituição tributária, seja aplicada a penalidade do art. 126, da Lei 12.670/96 (30 UFIRCE), na sua redação originária. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão, assessorado pela estagiária, estudante do curso de direito, Therezinha Freire.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de junho de 2.009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA RELATORA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

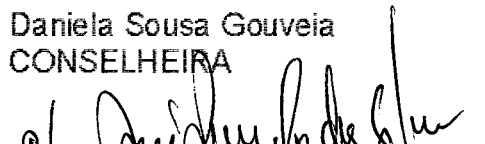

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

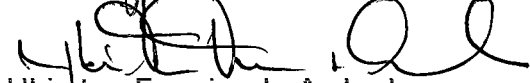
PROC.: 1/004554/2005

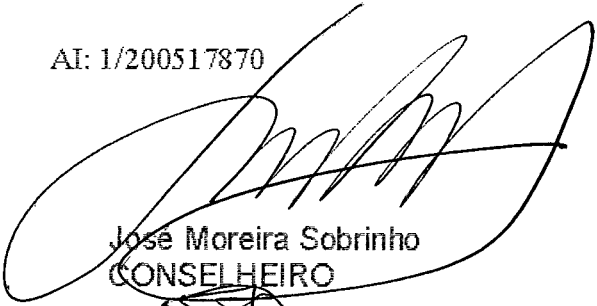
AI: 1/200517870


7

Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO