



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 188 /2016

009ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.01.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2562/2012 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201206578

RECORRENTE: C. F. MOTA FILHO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. 1 - Infração identificada através da Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa - DESC. 2 - Infringência aos artigos 169, I e 177, do Dec. nº 24.569/97. 3 - Aplicada a penalidade prevista no Art. 126 da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. 4 - Recurso Ordinário conhecido e, após afastada a preliminar de nulidade suscitada, no mérito, não-provido, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª Instância. 5 - Decisão fundada no Art. 92, §8º, VI, da Lei nº 12.670/96, por unanimidade de votos, e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. Após levantamento fiscal/financeiro/contábil foi constatado que a empresa omitiu receitas de mercadorias sujeitas a substituição tributária no montante de R\$ 294.574,72 referente ao exercício de 2008".

Apontada infringência ao artigo 18, da Lei nº 12.670/96. Imposta a penalidade preceituada no Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Abílio Francisco de Lima
1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	294.574,72
MULTA	29.457,47

O contribuinte foi intimado do lançamento, e tempestivamente ofereceu contestação ao feito fiscal, conforme documento às fls. 29/32 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. Preliminarmente, a nulidade do julgamento singular, uma vez que a autoridade julgadora não fundamentou o motivo pelo qual rejeitou a aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96;*
- 2. No mérito, alega que apresentou ao agente fiscal os livros obrigatórios demonstrando que todas as receitas foram devidamente registradas;*
- 3. Defende que a sua conduta não trouxe prejuízo ao Fisco Estadual, já que o ICMS devido nas operações de saída foi pago por substituição tributária;*
- 4. Argumenta que, por um lapso, deixou de fazer constar nas informações eletrônicas passadas a SEFAZ a totalidade das informações que originaram a autuação, o que não pode ser caracterizado como um ilícito fiscal/tributário, mas tão somente uma insuficiência nas informações prestadas.*

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de confirmar a decisão CONDENATÓRIA de 1ª Instância.

É o relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão condenatória proferida em primeira instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade. Todavia, após examinar os presentes autos concluo que o mesmo não merece provimento pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir delineados.

Preliminarmente, é dizer que não procede a arguição de nulidade do julgamento singular, sob a alegação de que o julgador não explicou o motivo pelo qual rejeitou a aplicação da penalidade

2
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/60. Segundo consta da decisão singular, a referida penalidade não foi aplicada simplesmente porque a atuada não comprovou a escrituração regular das operações omitidas.

Dito isso, passa-se ao exame de mérito do feito fiscal. E neste sentido cumpre ressaltar o acertado Parecer da Assessoria Processual Tributária, de lavra do ilustre Assessor Sidney Valente Lima, a cuja manifestação me acosto, adotando-a como fundamento deste voto.

Conforme se verifica dos autos, a empresa atuada é optante do Simples Nacional e como tal se sujeita às regras definidas na Lei Complementar nº 123/2006 e nos diversos atos normativos emitidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

No presente caso, o agente do Fisco constatou, mediante emprego do fluxo de caixa, que o numerário disponível no exercício de 2008 foi insuficiente para fazer frente aos desembolsos realizados no mesmo período, o que gerou um déficit financeiro no valor de R\$ 294.574,72.

O procedimento fiscal em análise está amparado nos artigos 33, §4º, e 34, da Lei Complementar nº 123/2006, e no art. 129 da Resolução CGSN nº 94/2011, que assim estabelecem, respectivamente:

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

...

§4º O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo.

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

...

Art. 129. Enquanto não disponibilizado o Sefisc, deverão ser utilizados os procedimentos administrativos fiscais previstos na legislação de cada ente federado, observado o disposto nos arts. 125 e 126.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nesse contexto foi editada a Instrução Normativa nº 44/2011 como forma de adequar os sistemas corporativos da SEFAZ às situações previstas no art. 14 da Resolução CGNS nº 30/2008, que trata das infrações decorrentes de omissão de receitas, diferença de base de cálculo e insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.

A referida Instrução Normativa disciplinou os procedimentos de fiscalização relativos ao Simples Nacional, dispondo em seus artigos 7º, §1º, §2º, inciso VIII, §3º, art. 9º e 13 o seguinte:

Art. 7º Para fundamentar a constituição do crédito tributário, o agente detentor da ação fiscal poderá utilizar as informações necessárias ao levantamento econômico-financeiro e fiscal do estabelecimento, obtidas diretamente do contribuinte ou a partir das fontes abaixo indicadas e registrá-las em programa eletrônico, disponibilizado pela Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI:

§1º O programa eletrônico previsto no caput será disponibilizado na Intranet da SEFAZ, para uso obrigatório pelos Agentes do Fisco, em todas as ações fiscais nas empresas optantes do Simples Nacional, exceto nas ações fiscais decorrentes de baixa cadastral em que a empresa não tenha apresentado movimentação econômica no período.

§2º O programa consiste em uma planilha eletrônica com a seguinte estrutura:

VIII - Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM

§3º As Omissões de Receitas são calculadas automaticamente na planilha eletrônica, a partir da DRM, da DESC, das Diferenças de Vendas por meio de Cartões de Crédito e de Débito ou Diferenças entre as informações prestadas pela empresa e pela Administradora de Centros Comerciais, nos termos do Art. 82, inciso IX da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.975/2007, devendo ser considerado obrigatoriamente o maior desses valores para efeito do lançamento do crédito tributário;

Art. 9º Os créditos tributários resultantes da insuficiência de recolhimento ou da diferença de base de cálculo, abrangidos pelo Simples Nacional apurados mediante a constatação, pelo agente do fisco, relativo a uma não-informação ou informação a menor; de elementos necessários à determinação do valor do tributo, que resulte em redução ou supressão deste, deverão ser detalhados mês a mês, com suas respectivas datas de vencimentos previstas na legislação do Simples Nacional.

Art. 13. Com a implantação do Sistema Eletrônico Único de Fiscalização, no Portal do Simples Nacional, o controle e o registro das ações fiscais de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

que trata esta Instrução Normativa passarão a ser disciplinados segundo o disposto na Resolução CGSN nº 30, de 7 de fevereiro de 2008.

Analisando a Demonstração de Entrada e Saída de Caixa - DESC, à fl. 12 dos autos, se observa que no período fiscalizado a empresa autuada realmente efetuou desembolsos além dos recursos financeiros que tinha a sua disposição, apresentando um saldo negativo de caixa.

Vale ressaltar que o levantamento fiscal foi elaborado com base nas informações financeiras prestadas pela própria empresa, de modo que a existência de alguma impropriedade em suas informações é de sua inteira responsabilidade.

Digo isso em razão do saldo final clientes se apresentar maior que as vendas realizadas no período somadas ao saldo inicial de clientes, situação que revela, à primeira vista, um absurdo do ponto de vista contábil, pois, como se explica à empresa ter créditos a receber de clientes superiores as operações que lhe deram origem? A única resposta plausível é que o responsável pela informação tenha se equivocado no valor ou tenha informado inclusive os créditos decorrentes das operações de vendas realizadas sem nota fiscal. De qualquer forma, nada neste sentido foi alegado pela autuada, razão pela qual tenho como correta as informações por ela prestadas.

Desse modo, entendo que restou caracterizada nos autos a omissão de receita prevista no artigo 92, §8º, inciso VI, da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 92 ...

...

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

...

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 final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

Implica dizer, salvo prova em contrário não apresentadas pelo contribuinte, que durante o período fiscalizado a empresa deixou de emitir documentos fiscais relativamente a uma parcela das vendas que realizou, descumprindo, assim, obrigação prevista na legislação tributária estadual, especialmente nos artigos 169, I e 177 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

...

Art. 177. *Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).*

A autuada incorreu na infração tipificada no Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, com a circunstância atenuante prevista no artigo 126 da mesma lei, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária:

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.*

Quanto ao argumento de que a irregularidade apontada não resultou em prejuízo ao Erário, impende ressaltar que na seara tributária a responsabilidade pelas infrações tem caráter objetivo, sendo irrelevante para a sua caracterização a vontade ou intenção do agente, ou, ainda, a ocorrência de eventual prejuízo ao erário. Esse o entendimento que emerge dos artigos 117 da Lei nº 12.670/96 e 136 do CTN, senão vejamos:

Art. 117 da Lei nº 12.670/96:

Art. 117. *Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.*

Art. 136 do CTN:

Art. 136. *Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto, afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância.

É como VOTO.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)


Base de Cálculo	294.574,72
MULTA	29.457,47


03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2562/2012 - Auto de Infração: 1/201206578. Recorrente: **C. F. MOTA FILHO**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

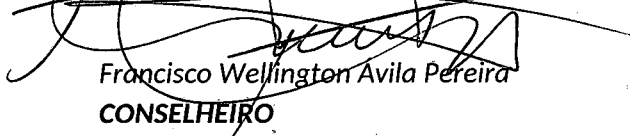
Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, de Maio de 2016. 07/07/16



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

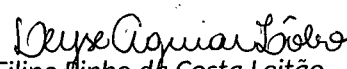

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

7/7

Samuel Aragao Silva
CONSELHEIRO