



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

RESOLUÇÃO Nº: 189 /2016

012ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.01.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3497/2014 - AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201406159

RECORRENTE: DECEVI COMÉRCIO VAREJISTA DE VIDROS LTDA

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** - Recurso Ordinário conhecido e, após afastada a preliminar de nulidade nele suscitada, no mérito, parcialmente provido, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, com reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 44, inciso I, da Lei Federal nº 9.430/96, ou seja, multa correspondente a de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS que deixou de ser recolhido. **4** - Decisão fundada no Art. 92, §8º, VI, da Lei nº 12.670/96, por maioria de votos e de acordo 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:

"Omissão de receita identificada p/ levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional - DASN (infração qualificada nos casos previstos no inciso II do art. 16 da Resolução CGSN nº 30/2008). Após preenchimento da planilha de fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional constatamos omissão de receita em 2010. Vide info. Complement."

Apontada infringência aos artigos 13, inc. VII; 18; 25, e 34, da Lei Complementar nº 123/2006. Imposta a penalidade preceituada no artigo 44, inc. I, §1º da Lei nº 9.430/96 e da Lei nº 11.488/2007.



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	356.834,11
ICMS (3,07%)	10.954,81
Multa	16.432,21
TOTAL	27.387,02

O contribuinte foi intimado do lançamento, mas não apresentou impugnação. Revelia.

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

A empresa, então, ingressou com recurso no Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o que segue:

- 1. Preliminarmente, nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. A defendente não recebeu a totalidade dos relatórios descritos na Informação Complementar;*
- 2. Desprezo à tipicidade tributária. O agente administrativo, ao proceder à lavratura de qualquer auto de infração, precisa demonstrar, de modo cabal, que as condutas tomadas como violadoras da legislação tributária contêm todos os aspectos expressamente descritos na lei fiscal;*
- 3. Inexistência de elementos probatórios da autuação. Não restou demonstrada a ocorrência de nenhum ilícito fiscal, o que é confirmado pelo fato do autuante sequer indicar os meses/dias em que aconteceu tal situação por ele apontada;*

Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de modificar a decisão condenatória de 1ª Instância para PARCIAL-PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, ante o abrandamento da penalidade aplicada.

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.

I - Da nulidade da ação fiscal por cerceamento ao direito de defesa.



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

Preliminarmente a empresa autuada argui a nulidade do feito fiscal por cerceamento ao seu direito de defesa sob a alegação de que não recebeu a totalidade dos relatórios descritos na Informação Complementar.

A alegação não procede. O que houve no presente caso foi que durante o curso da ação fiscal a empresa mudou de endereço sem dar ciência ao Fisco.

Examinando os fólios do processo se observa que a ciência inicial da empresa no Termo de Início de Fiscalização, à fl. 06, se deu de forma pessoal em 17/02/2014, com a assinatura do representante da empresa.

Na seqüência o contribuinte foi intimado através do Termo de Intimação nº 2014.07838 (fl. 07) a entregar os livros Caixa e Inventários do período fiscalizado. Referida intimação foi realizada por via postal com Aviso de Recebimento, o qual se encontra encartado à fl. 08 dos autos, demonstrando que foi recebida normalmente em 31/03/2014 no endereço da empresa à Rua Zacarias Gondim nº 547, Bairro Montese, na cidade de Fortaleza/CE.

Em 25/04/2014 foi emitido outro Termo de Intimação, o de nº 2014.10743, este agora chamando a empresa a comprovar a escrituração fiscal/contábil das notas fiscais de entradas interestaduais e internas indicadas em listagem anexa. Referido Termo de Intimação também foi remetido através dos Correios, só que dessa vez o Auditor não teve êxito, pois o contribuinte não foi mais encontrado em seu endereço, retornando o respectivo AR com a anotação "mudou-se" marcada pelo agente Postal. A partir de então todas as demais intimações, inclusive a relativa ao auto de infração foram realizadas por meio de edital publicado no Diário Oficial do Estado, conforme documentos às fls. 11, 14, 16 e 31.

Sobre isso cabe observar o que dispõe o artigo 79, §1º, Inc. IV, e §8º, da Lei nº 15.614/2014:

Art. 79 ...

§ 1º A Administração Fazendária poderá, observados os critérios de conveniência e oportunidade, efetuar intimações nas seguintes formas:

I - pessoalmente, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade fazendária competente ou por agente do órgão de julgamento, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do intimado indicado no art. 78 ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - pelo comparecimento espontâneo ao CONAT do sujeito passivo, do requerente em Procedimento Especial de Restituição, ou do representante legal destes, ocasião em que será formalizada a intimação, passando desde então a fluir o prazo assinalado;



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

III - por via postal, com Aviso de Recebimento, no domicílio tributário do sujeito passivo ou a quem a este se equiparar e ao requerente em Procedimento Especial de Restituição, nos termos do Regulamento;

IV - por edital, quando não se efetivar pela forma indicada no caput, ou por uma das formas indicadas nos incisos I a III do § 1º do caput, ou ainda na hipótese do intimado encontrar-se em local incerto ou não sabido.

Portanto, não procede a argüição de nulidade requestada, ante o suposto prejuízo de direito sofrido pela autuada por não ter recebido todos os relatórios que subsidiam a autuação, porquanto foi o próprio contribuinte que deu causa a isso, quando deixou seu domicílio tributário sem prévia autorização ou mesmo conhecimento do Fisco. Leia-se, a propósito, a disposição contida no artigo 84, §3º da Lei nº 15.614/14:

Art. 84. ...

§ 3º A parte não poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para a qual tenha concorrido.

II - Do mérito.

Em referência ao mérito do feito fiscal, a recorrente alega inexistirem elementos probatórios da autuação, alegação esta que, pelo que se extrai dos autos, definitivamente não procede.

A acusação versa sobre omissão de receita identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil. O resultado desse levantamento pode ser visto na "Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC" à fl. 38 dos autos.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que a Planilha de Fiscalização foi alimentada de acordo com os documentos fiscais, informações constantes na Dief, na DASN - Declaração Anual do Simples Nacional e nos Livros Registro de Entradas e de Saídas apresentados. Que nas planilhas de despesas pagas no período foram acrescidos os valores do Simples Federal e ICMS pagos no período.

Esclareça-se que a DESC é uma ferramenta contábil utilizada pelo Fisco para verificar a compatibilidade entre a aplicação (desembolsos + disponibilidades finais) dos recursos financeiros na atividade operacional da empresa, com as respectivas origens (disponibilidades iniciais + recebimentos), durante determinado período de tempo.

É regra que os ingressos de numerário gerados na atividade da empresa, somados aos saldos iniciais das disponibilidades, correspondam aos desembolsos efetuados no mesmo período, somados às disponibilidades finais, de modo que a origem e a aplicação dos recursos se equivalham.



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

Caso ocorra de a origem dos recursos financeiros ser insuficiente para cobrir as aplicações efetuadas pela empresa num dado período de tempo, ter-se-á o chamado "estouro de caixa", o que quer dizer que algum pagamento foi realizado sem respaldo financeiro na escrita contábil. E não tendo, obviamente, como haver desembolso sem o correspondente ingresso, presume-se que o pagamento em questão foi realizado com recursos oriundos de operações ou prestações não registradas pela empresa, caracterizando a hipótese de omissão de receita prevista no art. 92, §8º, inciso VI, da Lei nº 12.670/96. E note-se: não se trata de uma presunção meramente lógica, mas, legal, fato esse que inverte o ônus da prova, de modo a transferir para o contribuinte a tarefa de comprovar que a diferença apontada não é resultante da venda de mercadorias sem nota fiscal.

A empresa ora Recorrente, no entanto, não apresenta nenhuma justificativa para o déficit financeiro de R\$ 356.834,11 identificado em seu fluxo de caixa.

Desse modo entendo que restou caracterizada a infração imputada, porquanto ficou demonstrado que no exercício de 2010 o contribuinte auferiu receitas financeiras em valores reais superiores aos declarados ao Fisco Estadual.

Implica dizer que no citado período a empresa deixou de emitir documentos fiscais relativamente a uma parcela das vendas que realizou, em afronta ao disposto 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;

...

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).

Em referência à penalidade aplicável à espécie, esclareça-se que o autuante sugeriu a sanção encartada no §1º, do Artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96, que dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007):

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;



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

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Neste aspecto creio que assiste razão à ilustre Assessora Tributária, Dra. Ana Carolina Cisne Viana Nogueira (Parecer às fls. 63/69), que sugeriu a sua modificação para a penalidade simples prevista no inciso I do citado artigo (multa de 75% do valor do imposto reclamado), uma vez que não restaram provadas as circunstâncias para o agravamento da mesma, conforme proposto no Auto de Infração.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	356.834,11
ICMS (3,07%)	10.954,81
Multa	8.216,11
TOTAL	19.170,92

03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3497/2014 - Auto de Infração: 1/201406159. Recorrente: **DECEVI COMÉRCIO VAREJISTA DE VIDROS LTDA**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: *Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, por maioria de votos, resolve dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, com reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 44, inciso I, da Lei Federal nº 9.430/96, correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS que deixou de ser recolhido, 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. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo, que se manifestou pela procedência da autuação".*



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

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, de Maio de 2016. 08/07/16



Lúcia de Fátima Calouste Araújo
PRESIDENTE

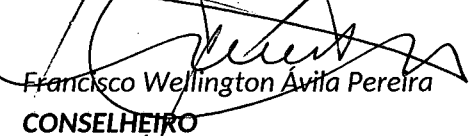

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

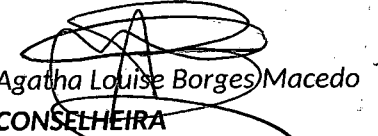
Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Václav Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO