



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 228 /2010
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
146ª Sessão Extraordinária de 17/12/2009
Processo de Recurso nº 1/1258/2008
Auto de Infração nº 1/200713606
Autuante: Caetano César Fonte - Mat. 037837-1-5
Recorrente: CERÂMICA ITAREMA LTDA
Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: Falta de Emissão de Documento Fiscal – Omissão de Receita. O resultado do laudo pericial dissipa qualquer controvérsia a respeito da existência, em parte, de omissão de receitas na demonstração do fluxo financeiro da empresa. Fluxo de caixa apresenta déficit, ou seja, desembolso de recursos financeiros superior às vendas. Daí porque feito o reparo acertado que consta da decisão singular, resta configurada a infração tributária em que dá cabimento à aplicação da penalidade do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário parcial provido. Auto de Infração PARCIAL POCEDENTE. Decisão por unanimidade de votos.

Trata-se de Recurso voluntário contra a decisão de Primeira Instância de procedência do auto de infração por falta de emissão de documento fiscal.

A autuação tem por pressuposto o fato da empresa apresentar omissão de receitas no montante de R\$ 31.597,55 (trinta e um mil quinhentos e noventa e sete reais e cinqüenta e cinco centavos) após a elaboração do demonstrativo do fluxo de caixa – DESC do exercício de 2006.

ICMS lançado:	R\$	5.371,58.
Multa:	R\$	9.479,27.

Proferida a decisão, foi assim ementada:

EMENTA. ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. Ação fiscal referente à saída de mercadorias (tributadas) sem emissão de documentos fiscais, detectada em diligência fiscal específica, através do levantamento da conta financeira (Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC). Autuação PORCEDENTE, decisão amparada nos artigos 169, inciso I; 174, inciso I; e 827 § 8º, item VI do Decreto n° 24.569/1997, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei n° 12.670/1996 com alterações através da Lei n° 13.418/2003 -c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. DEFESA TEMPESTIVA.

Em suas razões recursais a recorrente destaca em primeiro plano a nulidade o feito fiscal por incompetência do agente fiscal que, como ocupante do cargo de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, teria extrapolado as competências do § 1º do art. 813 do RICMS. Outrossim, agente fiscal teria transbordado as linhas demarcatórias da ordem de serviço que consiga "execução de diligência fiscal restrita (sic)".

Por outro lado, a recorrente alega a insuficiência da prova para concluir pela existência da infração, mesmo porque deveria ter sido agregado ao método a análise específica de documentos e livros fiscais. Faz-se inclusive juntada de documentos pelo o que requer exame pericial.

A Consultoria Tributária emite Parecer sugerindo a procedência da decisão de 1ª Instância que foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Vindo os autos para julgamento pela Egrégia Segunda Câmara em 07/04/2009, esta afastou a nulidade alegada pela recorrente fundamentando que a por estar a empresa sob o regime de empresa de pequeno porte (EPP) a competência do agente estar prevista no inciso VI do § 1º do art. 813 do RICMS. Por esta mesma razão não houve extrapolação dos limites da determinação contida na ordem de serviço, pois o agente estava autorizado a efetuar lançamento sobre qualquer irregularidade.

Na seqüência a Egrégia Câmara converteu o curso do processo em realização de perícia com o fim de verificar a existência da venda de um trator pertencente ao sócio da empresa e respectiva entrada do montante no caixa da empresa.

Sobrevindo o laudo pericial este confirma, através da Declaração de Imposto de Renda e registros contábeis, a venda de um trator pertencente ao sócio João José de Vasconcelos cujo valor, de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), foi repassado à empresa por meio de mútuo. Ao final, refeito o fluxo financeiro, restou uma omissão de receita de R\$ 8.262,25 (oito mil duzentos e sessenta e dois reais e vinte e cinco centavos).

Às fls. 438 a recorrente se manifesta assentindo com o resultado do laudo pericial.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente impõe reportar que a nulidade alegada pela recorrente foi vencida quando do primeiro julgamento quando entendeu a Egrégia Segunda Câmara que não cabia a alegação, pois, por estar a empresa sob o regime de empresa de pequeno porte (EPP) a competência do agente está prevista no inciso VI do § 1º do art. 813 do RICMS. Ademais, não houve extrapolação dos limites da determinação contida na ordem de serviço, pois o agente estava autorizado a efetuar lançamento sobre qualquer irregularidade no caso de EPP.

Na seqüência entendo que face às razões relatadas, somadas às peças dos autos, especificamente o resultado do laudo pericial, que dissipa qualquer controvérsia a respeito da existência, em parte, de omissão de receitas na demonstração do fluxo financeiro da empresa, está caracterizado do ponto de vista fático o ilícito tributário denunciada no auto de infração.

Ao dispor sobre a matéria, a seu modo, assim definiu a Lei n° 12.670/96:

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 de período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos dos desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas;



Logo, o auto de infração tem como elemento concreto o fato de que o fluxo de caixa apresenta déficit, ou seja, desembolso de recursos financeiros superior às vendas

Ressalte-se que o dispositivo em destaque encerra um comando presuntivo (presunção juris tantum) que, independentemente do juízo do agente fiscal, e mesmo se antecipando a este, tem como certa a existência de um fato provável. É o próprio conteúdo do dispositivo que dá como verdadeira a omissão de receitas, até prova em contrário, e não o agente fiscal, o que põe por terra qualquer alegação do contribuinte de eventual inexistência de prova.

De sua vez é de entendimento firmado neste Contencioso Administrativo Tributário que a omissão de receitas nas circunstâncias como aqui se apresenta decorre da prática da venda de mercadorias sem documento fiscal o que malfero o art. 75, caput, da Lei n° 12.670/96 que prescreve que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. Verbis:

Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.



De certo que malferido a obrigação prescrita no artigo retro comentado dá-se ensejo a aplicação da sanção prevista no artigo 123, III, "b" da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 13.341/2003, além do lançamento do imposto devido, como apontado no auto de infração.

É dentro dessa análise, portanto, que se impõe considerar a infração havida nos termos do laudo pericial em que dá ensejo a aplicação da penalidade do art. 123, III, "b" da Lei n° 12.670/96, que define multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação, sem prejuízo da cobrança do imposto, no caso de falta de emissão de documento fiscal de saídas.

Segue o demonstrativo do crédito:



Nova base de cálculo: R\$ \$ 8.262,25.

ICMS:R\$ 1.404,58
Multa:R\$ 2.478,67
Total:R\$ 3.883,25

Diante do exposto, voto para que se conheça parcialmente o Recurso Voluntário para modificar, em parte, a decisão de procedência proferida na Instância singular e julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração, estando em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente CERÂMICA ITAREMA LTDA e recorrida Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Conforme consta dos registros da Ata da 69ª Sessão Ordinária, de 07 de abril de 2009, foram julgadas naquela data, as preliminares transcritas a seguir: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e afastar as preliminares de nulidade suscitadas em grau de recurso, a seguir especificadas: 1. Nulidade por incompetência do agente atuante para efetuar o lançamento pelo fato de tratar-se de Auditor Adjunto - afastada sob o fundamento de que em se tratando o atuado de uma Empresa de Pequeno Porte - EPP, poderá ser fiscalizada por auditor adjunto, conforme art. 813, § 1º, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97. 2. Nulidade por impedimento do agente atuante pelo fato de extrapolar os limites da determinação contida na Ordem de Serviço - afastada sob o entendimento de que a Ordem de Serviço mandou efetuar fiscalização em EPP, logo o agente fiscal estava autorizado a efetuar lançamento sobre qualquer irregularidade detectada. Passando a análise de mérito, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, a fim de que

Processo n°: 1/2472/2005

6


Auto de infração n°: 1/200506220

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

se verifique a consistência da informação do contribuinte no que diz respeito à venda de um trator pertencente a sócio da empresa e se o valor decorrente dessa venda ingressou nos cofres da autuada a qualquer título. Se confirmada a venda no período alvo do lançamento, refazer a planilha do autuante. A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, ressaltou a importância do perito observar os requisitos extrínsecos e intrínsecos inerentes aos livros fiscais. O Sr. Presidente determinou em sessão, que fosse acostada aos autos Consulta do Sistema CAF que identifica o Termo de Início relativo à Ordem de Serviço que resultou no auto de infração em lide, ficando, dessa forma, saneado o processo. Ausente, justificadamente, a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar." Retornando à pauta Nesta sessão de julgamento, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, conforme Laudo Pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro José Moreira Sobrinho. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente. Demonstrativo: Penalidade do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96: Base de Cálculo – R\$ 8.262,25; ICMS – R\$ 1.404,59 - Multa – R\$ 2.478,68 – Total: R\$ 3.883,27.

Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 13 de agosto de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Sandra Maria Tavares M de Castro
Conselheira

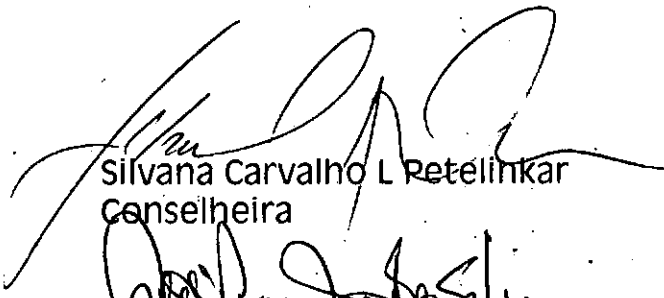

Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Jose Moreira Sobrinho
Conselheiro

Processo n°: 1/2472/2005

Auto de infração n°: 1/200506220

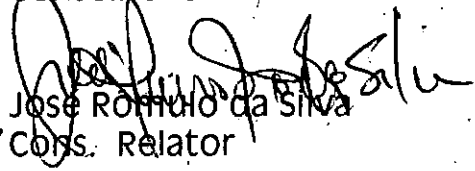
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.



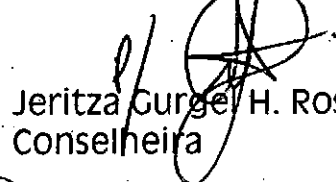
Silvana Carvalho L. Retelinkar
Conselheira



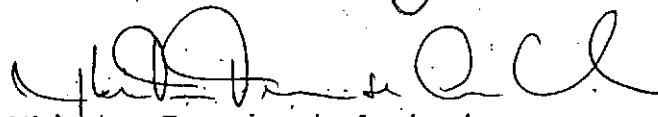
Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro



José Rômulo da Silva
Cons. Relator



Jeritza Curgel H. Rosário Dias
Conselheira



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado