



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 240/2009
2ª CÂMARA

SESSÃO DE 09/12/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2490/2006 AI: 1/200617096

RECORRENTE: WALTER ALVES DA SILVA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MARCOS COSTA DE OLIVEIRA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS -
DEMONSTRATIVO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA -
DEFICIT FINANCEIRO - PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE.

1. Levantamento realizado com base em informações fiscais e também em informações geralmente constantes em livros contábeis, mas que na hipótese foram apresentadas pela própria autuada;

2. Déficit financeiro apresentado autoriza se presuma legalmente a presente omissão, salvo se elidida por prova em contrário, o que na hipótese não ocorreu;

3. **Fundamento:** art. 92, § 8º, VI - Lei 12.670/96;

4. **Penalidade:** Art. 123, III, "b" - Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03

5. Recurso Voluntário conhecido e não provido.

6. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas;

7. Indeferido o pedido de Perícia;

8. Decisão de acordo com Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata a inicial de:

Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Mérito deste feito encontra-se perfeitamente estribado nos documentos e demais registros fiscais e contábeis devidamente apensos a esta peça acusatória.

Exige-se ICMS no montante de R\$ 241.343,31 e multa no valor de R\$ 425.899,97, nos termos do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Indicado como infringido o art. 92, § 8º da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares (fl. 04/05) o agente atuante esclarece que:

1. O mérito corresponde a deficit financeiro resultante do confronto entre saldo das disponibilidades no início do período auditado, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento;
2. A presente base de cálculo se refere a omissão de receitas tributadas obtida após aplicação de percentual de 99,89% sobre a omissão de receita total identificada;

Dentre outros documentos acostados aos autos constam o ato designatório, termos de início e conclusão da fiscalização, demonstrativo do crédito tributário e cópia do Livro de Registro de Apuração (fls. 07/45).

A atuada impugnou o lançamento tributário em 1ª instância de julgamento requerendo de início a **declaração de nulidade** do mesmo por cerceamento do direito de defesa sob o argumento de que o relato da infração, bem como as Informações Complementares, é lacunoso, sem clareza e objetividade.

Ainda defendendo a **nulidade** da autuação questionou a ausência do visto e identificação do Supervisor da Célula no corpo do auto de infração e a legalidade das planilhas utilizadas pelo autuante.

Aduziu ainda que o Orientador de Célula designou a si mesmo para supervisionar o trabalho fiscal, o que se reveste em ilegal abuso de autoridade.

Defendeu que o agente do Fisco incorreu em inverdade quando apontou que a infração se fundamenta em registros contábeis posto que não os possui. Também não providenciou os registros exigidos no Livro RUDFTO e remeteu ilegalmente o Termo de Início de Fiscalização por Sedex.

Requeru Perícia para a qual formulou quesitos.

Afastada as preliminares de nulidade e o pedido de perícia, a autuação foi julgada procedente (fls. 69/78).

Irresignada, a autuada retorna aos autos em sede de Recurso repisando as teses já apresentadas na instância primeira.

Reiterou o pedido de Perícia.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela manutenção do julgamento singular (fls. 101/103). O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer (fl. 104).

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário que visa à reforma da decisão primeira que julgou **procedente** auto de infração que aponta omissão de receitas identificada através de Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa - DESC.

Na peça interposta a recorrente cuidou de abordar basicamente situações que a seu critério conduziram à nulidade do feito fiscal. O mérito não foi propriamente atacado.



No tocante a essas questões, importa apontar de início que não se sustenta a tese de que houve cerceamento ao direito de defesa por relato lacunoso tanto no auto de infração como nas Informações Complementares.

É certo que o agente atuante lançou mão de linguagem mais rebuscada e formal quando tratou de trazer outros informes ao feito, entretanto não a ponto de inviabilizar a compreensão da acusação apontada: omissão de receitas nos termos do art. 92, § 8º, VI da Lei 12.670/96.

Veja-se o relato constante no auto de infração (fl. 02):

Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal

Mais a frente as Informações Complementares (fl. 04):

...mérito de: deficit financeiro resultante do confronto entre saldo das disponibilidades no início do período auditado, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis a manutenção do estabelecimento

E ainda, nas mesmas Informações à fl. 04:

...sabedoria do inciso VI, §8º do art. 92 da Lei 12.670/96, por parte do sujeito passivo em tela, acusando indubitavelmente, déficit de caixa junto a "Conta Financeira". Leia-se resultado NEGATIVO junto a demonstração de Entradas e Saídas de Caixa - DESC...

Portanto, à prova dos autos, afasto a preliminar suscitada.

Mesmo destino há que ser conferido a tese de nulidade sob o argumento de inexistência do visto e identificação do supervisor no corpo do auto de infração. Uma simples olhada naquela peça põe abaixo mencionada tese que de outro modo, ainda assim não conduziria a nulidade absoluta do feito fiscal diante do entendimento consolidado nessa Câmara de Julgamento de que se trata de procedimento de controle interno da Sefaz que não chega a alcançar a figura do autuado.

No que diz respeito às planilhas utilizadas pelo agente do Estado, cabe evidenciar o irreparável entendimento proferido pela julgadora primeira:

"...o fluxo financeiro trata-se de uma técnica contábil que visa tão somente demonstrar o fluxo de caixa (entrada e saída) da empresa em determinado período, e é utilizado pelas empresas como instrumentos de controle gerencial dos negócios, não necessitando, portanto, de normatização."

(fl. 73)

Por outro lado, importa esclarecer que o levantamento foi realizado com base em informações fiscais e também em informações geralmente constantes em livros contábeis, mas que na hipótese foram apresentadas pela própria autuada, como por exemplo, as concernentes as despesas e saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa (fls. 41/42).

Portanto, não vislumbro descompasso entre a acusação e o fato da empresa não possuir escrita contábil, devendo, portanto também ser afastado pedido de nulidade sob esse fundamento.

Firmo ainda entendimento de que efetivamente o Supervisor de Célula não designou o auditor fiscal em nome do Orientador - embora o ato designatório indique este fato, mas procedeu esta designação em seu nome próprio, haja vista que legalmente encontra-se também dotado de competência plena para realização desta atribuição, nos termos do preceituado no art. 821, § 5º, I do RICMS.

Sublinho que mesmo que tenha havido afronta a Princípios da Administração Pública, especialmente o da Hierarquia, na hipótese, a circunstância não foi suficiente para invalidar de modo absoluto o feito fiscal. Não se apurou da conduta qualquer prejuízo suportado pela recorrente à luz do disposto no art. 53 do Decreto 25.468/99, de tal sorte que entendo deva ser afastada a preliminar suscitada.

Por outro lado, as "anormalidades" listadas pela recorrente também não possuem o condão de nulificar a peça inicial.

Se por um lado, a legislação não prevê tal medida quanto ao não registro das ocorrências no Livro RUDFTO, ela consubstancia a possibilidade de ciência do Termo de Início de Fiscalização por carta com aviso de recebimento (art. 26, II - Lei 12.732/96).

Quanto ao pedido de Perícia, uma vez que todos os quesitos formulados pela recorrente encontram resposta nos autos, conforme demonstrou a julgadora primeira (fls. 75/77), entendo deva o mesmo ser afastado com fulcro no art. 59, II do Decreto 25.468/99.

Por fim, compete destacar que o procedimento utilizado pelo agente do Fisco está previsto no art. 92, §8º, VI da Lei 12.670/96 e caracteriza presunção legal de omissão de receitas.

Tendo em vista que todos os números que conduziram à autuação constam dos registros fiscais e informações prestadas pela recorrente e apontam déficit financeiro, os mesmos se revestem em **elemento suficiente que autoriza se presuma legalmente a presente omissão**, salvo se elidida por prova em contrário.

Portanto, caberia à recorrente trazer aos autos elementos de prova com vistas a desconstituir a acusação, o que, contudo não o fez.

Sendo assim, **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de **procedência** proferida em 1ª instância de acordo com o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMOSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 1.419.666,57
ICMS.....	R\$ 241.343,31
MULTA.....	R\$ 425.899,97
TOTAL.....	R \$ 667.243,28



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente WALTER ALVES DA SILVA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar as seguintes preliminares de nulidade nele suscitadas: 1. Nulidade em razão da ausência do visto do supervisor no auto de infração: afastada, porquanto consta o visto do supervisor; 2. Nulidade em razão do supervisor não ter competência para assinar a Ordem de Serviço (a competência seria do Orientador da Célula): afastada por força do disposto no art. 821, § 5º, inciso I do RICMS. O supervisor também tem poderes para expedir Ordem de Serviço para a fiscalização, além do que o fato registrado não causou nenhum tipo de prejuízo ao contribuinte; 3. Nulidade em razão do fiscal atuante ter utilizado planilhas não normatizadas: afastada, já que a técnica contábil utilizada na ação fiscal apóia-se em dados fornecidos pelo próprio contribuinte, que não apontou erros ou equívocos no levantamento fiscal; 4. Nulidade por cerceamento do direito de defesa ocasionado pelo relato obscuro do auto de infração: afastada, pois apesar de utilizada linguagem rebuscada e formal, não impediu a parte de perceber de que se tratava a acusação fiscal. Também foi rejeitado, por unanimidade de votos, o pedido de realização de perícia suscitando esclarecimento das nove questões enunciadas nas peças impugnatória e recursal. O pedido de perícia foi afastado considerando que as provas existentes nos autos tornam desnecessário o trabalho pericial, além de que as questões argüidas foram devidamente rebatidas pelo julgador singular e no Parecer da Consultoria Tributária e ainda com fundamento no art. 59, II, do Decreto nº 25.468/99. No mérito, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de abril de 2009.



Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA



Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


PRESENTE:



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA