



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

RESOLUÇÃO Nº 251 /2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 06/02/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003656/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200410421

RECORRENTE: JO CONFECÇÕES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

Repõe V.

EMENTA: ICMS. OMISSAO DE SAÍDAS. Ilícito tributário constatado através de Demonstrativo Financeiro. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente. Comprovada a violação aos arts. 169 e 174, do Regulamento do ICMS, Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário improvido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou serie D e cupom fiscal. Procedida uma análise financeira no exercício de 2002 foi constatada uma omissão de receita na monta de R\$ 168.889,26, segue Informação Complementar e documentos comprobatório da omissão em apreço.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174, 177, 827, parágrafo 8º, VI, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, a autoridade fiscal esclarece que elaborou o fluxo financeiro do exercício de 2002, e que teria utilizado para tanto o livro Caixa, os livros e documentos fiscais, bem como extratos bancários. Afirma que no desenvolvimento da referida análise em que foram consideradas as entradas e

saídas de numerário de caixa constatou uma diferença a maior de despesas, superando os ingressos, por conseguinte, representando receitas de vendas não registradas.

Constam às fls. 06 a 111 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.24369, os Termos de Início e de Conclusão da Fiscalização, Termo de Intimação nº 2004.19362, cópias de notas fiscais, cópia do Livro de Apuração do ICMS, cópia do Livro Caixa, Relação de Despesas, Quadro Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa, cópia da Declaração Anual Simplificada Pessoa Jurídica, cópia de Extrato de Conta Corrente e o Recibo de Devolução de Documentos Fiscais.

A autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal às fls 115 a 119 dos autos.

A ilustre julgadora singular não acatou as razões de defesa decidindo pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, dela recorre alegando preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, em razão da não entrega pelo agente fiscal da Ordem de Serviço nº 2004.24369, cujo documento deveria ser analisada pelo contribuinte, pois poderia o referido documento pode conter vícios de nulidade absoluta.

Reclamou, ainda, que o agente do fisco através do Termo de Início de Fiscalização nº 204.18166 além da documentação nele indicada, solicitou até mesmo documento protegido pelo sigilo fiscal, como é o caso da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que mesmo assim foi entregue para comprovar a total transparência de suas atividades.

Indaga, também, se poderia a autoridade fiscal após lavrado o Termo de Início de Fiscalização, lavrar o Termo de Intimação, desvirtuando a função deste, que é precisamente substituir o Termo de Início de Fiscalização, quando se tratar de ações específicas.

Aduz, ainda, que a lavratura de dois termos, um de Início, que tira a espontaneidade do contribuinte, permitindo a lavratura imediata do auto de Infração, com exigência de multa, e outro, de intimação, que concede a espontaneidade do contribuinte, vedando a cobrança de multa, resulta em nulidade absoluta desta mesma ação fiscal.

No mérito, sustenta que confecciona e comercializa, principalmente bonés e coisas do gênero, estando mais para uma prestadora de serviço do que empresa comercial sujeita ao ICMS. Acrescenta ainda que é organizada e cumpre com suas obrigações tributárias.

No final, requer a nulidade absoluta do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa e impedimento do agente do fisco, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 790/2006, opinando pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à falta de emissão de notas fiscais de saídas no montante de R\$ 168.889,26, referente ao exercício de 2002, conforme Demonstrativo Financeira de Entradas e Saídas de Caixa.

A ilustre julgadora singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Em relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa pela não entrega da Ordem de Serviço nº 2004.24369, cabe dizer inicialmente, que o procedimento fiscalizatório constitui uma etapa de coleta de dados e provas do cometimento do algum ilícito tributário, não havendo ainda nenhum processo de acusação formalizada.

Ressalte-se que o art. 820 do Dec. nº 24.569/97, citado pela recorrente determina a exibição e não a entrega do ato designatório. Já o art. 828 do citado decreto estabelece que todos os documentos que serviram de base para a autuação devem ser anexados ao processo, o que de fato aconteceu, pois a Ordem de Serviço que originou a autuação encontra-se apensada às fls. 06 dos autos.

Desse modo, qualquer irregularidade existente no referido ato designatório, poderia ter sido indicada pela recorrente, inclusive, o prejuízo que a suposta falta lhe teria causado, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Também, não merece acolhida a alegação de nulidade em razão da emissão de Termo de Intimação após lavrado o Termo de Início de Fiscalização, haja vista que existe disposição legal permitindo a lavratura deste instrumento quando se tratar de obtenção de informações ou esclarecimentos de interesse do Fisco, consoante inteligência extraída do art. 1º, parágrafo 2º item II, da Instrução Normativa nº 33/97.

Em relação à análise de mérito, cabe esclarecer que o Demonstrativo financeiro é um método contábil previsto no art. 827, § 8º, inciso VI, do Dec. nº 24.569/97, através do qual se verifica a existência ou não de déficit financeiro resultante das operações realizada pelo contribuinte.

No presente caso, verifica-se que o Demonstrativo Financeiro das Entradas e Saídas de Caixa (fls. 92), elaborado com base nas informações extraídas da documentação fiscal e contábil da recorrente, revela a ocorrência de déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do exercício 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 escriturados.

Por conseguinte, restou configurada a infração aos arts. 169 e 174 do precitado decreto, mais especificamente, uma omissão de receitas no exercício de 2002, decorrente da falta de emissão de notas fiscais por ocasião das vendas das mercadorias.

A Recorrente, em sede de mérito, alegou apenas que confecciona e comercializa, principalmente bonés e coisas do gênero, estando mais para uma prestadora de serviço do que empresa comercial sujeita ao ICMS. Como se vê, tal argumento não possui força suficiente para desconstituir a presente acusação fiscal que se encontra alicerçada nos livros e documentos fiscais, que espelham o movimento econômico declarado pela própria autuada.

Portanto, configurada a infração denunciada na inicial cabe aplicar ao caso concreto a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea b, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

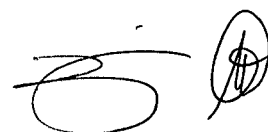
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 28.712,87
MULTA = R\$ 50.669,78
TOTAL = R\$ 79.382,65

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente JO CONFECÇÕES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após afastar por unanimidade de votos as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa suscitadas em grau de recurso, também, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária aprovada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de maio de 2.007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

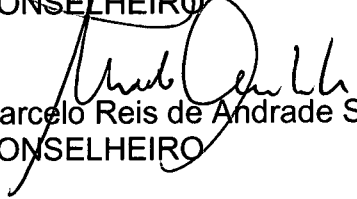

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

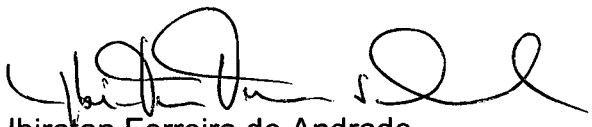

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO