

OK!



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 313/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 10/02/2009 – 34ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4490/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200622472

AUTUANTE: VERA LÚCIA H CAMELO – MATÍCULA: 103924-1-1

RECORRENTE: DANIEL DE MELO SIMÃO - EPP

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – PROCEDENTE.

Em análise do levantamento financeiro restou comprovado despesas superiores as receitas, caracteriza o ilícito fiscal "Omissão de Receitas", nos termos do inciso VI, §8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96 ratificado pelo art. 827 do RICMS. Aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Manutenção da Decisão Condenatória Singular. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato da presente ação fiscal "omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Levantamento Fiscal constatou que a empresa omitiu receitas tributárias no montante de R\$ 36.247,52."

A autoridade fiscal indica como dispositivos legais infringidos os art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, como penalidade sugere a inserta no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo a seguinte documentação: Informações Complementares, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Ordem de Serviço, Demonstração da Análise Financeira: Relação das despesas e receitas do período fiscalizado, Fotocópias das notas fiscais de entrada e do livro de inventário, acostados às fls. 03/122.

Não foi apresentada Defesa Administrativa, razão pelo qual fora lavrado o Termo de Revelia, às fls. 125.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 127/130, resultou na procedência do feito fiscal.

Em sede de preliminar no Recurso Voluntário, atravessado às fls. 141/144, a empresa atuada requer nulidade por equívoco na intimação. E, adentrando ao mérito alega a inexistência do fato gerador.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 371/08, apresentou em seu entendimento, que dormita às fls. 147/150, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, a fim de manter decisão condenatória proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, que adotou o Parecer da Consultoria Tributária, junto à fls. 151.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A autoridade fazendária responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização acusa a empresa atuada de omitir receitas tributadas no exercício de 2005 no montante de R\$ 36.247,52 (Trinta seis mil, duzentos e quarenta sete reais, cinqüenta e dois centavos).

Preliminarmente rejeita-se a nulidade suscitada pela Recorrente sob o argumento de que a ciência na intimação fora dada por pessoa estranha ao quadro de funcionários sem poderes para representar a empresa. Nestes casos é válido aplicar a teoria da aparência, onde se reconhece a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem se apresenta como representante legal e recebe a

citação/intimação sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em juízo.

Consta ainda registrado, tanto no Termo de Início de Fiscalização quanto no Demonstrativo das receitas e despesas, entregues ao Fisco, o ciente do representante do contribuinte. Portanto não há de se argüir desconhecimento do feito fiscal, não restando demonstrado qualquer prejuízo à parte.

Quanto ao mérito, o levantamento fiscal realizado encontra-se em consonância com o disposto no art. 827, §8º, inciso VI, do RICMS, *infra in verbis*:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

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

VI – déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescidos 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.

A análise do levantamento financeiro do período resulta na comprovação da realização de despesas superiores as receitas, considerando, ainda, os saldos iniciais e finais das contas caixa, clientes e fornecedores. Portanto, resta demonstrado que o contribuinte omitiu o valor exato das receitas quando da declaração das mesmas ao Fisco. Ainda apresenta divergência entre o montante das notas fiscais emitidas e os valores informados no Sistema GIM, às fls.03/30.

Isto posto, em conformidade com a legislação fiscal, os fatos descritos e os documentos acostados aos autos demonstram a inobservância pela autuada do disposto no Art. 169, inciso I, e no Art. 174, inciso I, ambos do Decreto nº 24.569/97, *infra in verbis*:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuando os de produtos agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VI e VII;
I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem,
(...)

Art. 174. A nota fiscal será emitida:
I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Restando, portanto a aplicação da sanção prevista no Art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03, *infra in verbis*:

Art. 123. As infrações à legalidade do ICMS sujeitam infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III – relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação;

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para manter decisão de procedência proferida pelo julgador singular.

É o meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo.....	R\$ 36.247,52
ICMS (17%)	R\$ 6.162,07
MULTA (30%).....	R\$ 10.874,26

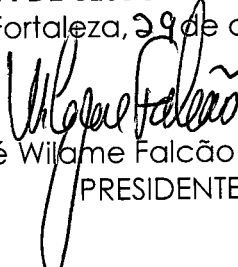
TOTAL	R\$ 17.036,33
--------------	----------------------

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **DANIEL DE MELO SIMÃO - EPP** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, sob fundamento que a ciência na intimação foi dada por pessoa estranha ao quadro de funcionários da empresa. A nulidade foi afastada sob o entendimento de que a documentação foi entregue, logo, quem assinou a intimação tinha trânsito livre na empresa e se apresentou ao agente fiscal como representante dela. No mérito, resolve negar provimento ao recurso interposto, 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, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 29 de abril de 2009.



José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO