



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

RESOLUÇÃO Nº 331/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

69ª SESSÃO ORDINÁRIA de 9.4.2013

PROCESSO Nº: 1/1526/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200604063

RECORRENTE: JOSÉ ALVES NETO - VESTUÁRIO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO FLÁVIO DE COSTRO E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Falta de emissão de notas fiscais em operações de saídas. Infringência aos arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: alínea "b" do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03. Infração detectada na elaboração das Demonstrações de Entradas e Saídas de Caixa - DESC. Recurso oficial conhecido e não provido. Auto de infração julgado procedente, mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O feito fiscal ora julgado, traz em seu relato, a acusação do cometimento do ilícito tributário omissão de saídas, decorrente da realização de operações com mercadorias desacompanhadas da correspondente documentação fiscal, efetuadas no decorrer do exercício de 2003.

Referida ilicitude foi detectada por intermédio quando da elaboração das Demonstrações de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, nas quais restou constatado que o valor da omissão é de R\$ 436.462,04, sobre o qual foi aplicada a alíquota equivalente a 17%, que resultou numa exigência a título de obrigação tributária principal de R\$ 74.198,55 e 30% sob a rubrica multa, que importou na quantia de R\$ 130.938,61, que perfazem o total de R\$ 205.137,16.

Em sede de defesa, a autuada alega que os agentes fiscais elaboram a DESC com os valores de entradas e saídas constantes da GIM acumulada, entretanto, não merecem fé os valores das devoluções de vendas, devoluções de compras, despesas com vendas, despesas administrativas, despesas tributárias e aquisição do ativo permanente.

Acrescenta que o procedimento fiscal poderia ter sido realizado por outro método de fiscalização, como a conta financeira ou conta mercadoria, sem malabarismos ou elucubrações matemáticas, mediante a utilização dos dados disponibilizados, dentre eles notas fiscais de entradas e saídas, livros Registro de Entradas, de Saídas, Apuração e Inventário, disponibilizados para esses fins e faz uma demonstração da conta mercadoria inclusive.


Suscita a nulidade da autuação por lacunosidade no relato do auto de infração, hipótese que teria afrontado o inciso XI do artigo 33 do Decreto nº 25.468/99, bem como as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, o qual reproduz na peça defensiva, fato que acarretaria a nulidade de feito fiscal, nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.732/97.

Ao final requer, objetivamente, a nulidade ou a improcedência do lançamento.

Por ocasião do julgamento de primeira instância, a julgadora sustenta a infringência ao inciso VI do parágrafo 8º do artigo 92 da Lei nº 12.670/96, o qual transcreve em seu arrazoado e faz uma demonstração sucinta dos dados grafados na DESC. Reporta-se aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e os traz à colação, bem como a alínea “b” do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Com esteio no entendimento extraído dos dispositivos normativos supra, decide pela procedência da autuação nos moldes esposadas na peça inicial.

Em grau de recurso as razões expostas são praticamente as mesma assentada na impugnação, acrescida apenas de alguns outros demonstrativos na mesma linha de entendimento da impugnação, requer sustentação oral e reitera os pedidos formulada na defesa.



A Consultoria Tributária, mantém-se na mesma linha de entendimento da decisão prima, destacando a impossibilidade de deferir uma providência pericial, uma vez que a recorrente se manifesta de forma especulativa e, com base no fato do direito tributário haver adotado a teoria da responsabilidade objetiva e com supedâneo nos artigos 127, I; 169, I; 174, I do Decreto nº 24.569/97, opina pelo conhecimento do recurso voluntário, com vistas a que lhe seja engado provimento e mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância.

O representante da douda procuradoria Geral do Estado adotou *in totum* parecer da Consultoria, por seus fundamentos fáticos e legais.

Os autos vieram a julgamento na 210ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 13 de novembro de 2007, oportunidade que foi decidido pela conversão do curso de julgamento na realização de perícia, consoante despacho fls. 73 do caderno processual, providência que restou prejudicada, pela ausência de apresentação dos documentos solicitados, nos termos do laudo pericial, fls. 74 e 75 dos autos.

É o relatório

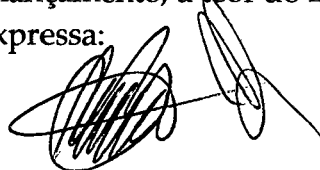
VOTO DO RELATOR

Não há dúvida que, a prática de atos empresariais, submete o agente que os promove à observância do conjunta de normas no qual a atividade esteja incursa, regras que também autorizam os entes tributantes a procederem as averiguações necessárias, com vistas a identificar a regularidade dos atos negociais sujeitos aos tributos de suas competências.

De ressaltar, por oportuno, que os métodos de verificação desses atos, no caso do ICMS, são diversos, entretanto, todos legalmente estipulados, regra da qual o agente autuante não pode se afastar, sob pena de torna imprestável o lançamento.

No caso de que se cuida, trata-se de infração à legislação tributária do ICMS, em decorrência da alienação de mercadorias sem a emissão da correspondente documentação fiscal, infração constatada quando da elaboração da Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa – DESC.

Na espécie, comporta trazer a lume o instrumento legal cuja ocorrência caracteriza o ato infracional apontado na peça de lançamento, a teor do inciso VI do § 8º do artigo 92 da Lei nº 12.670/96, que assim se expressa:



Art. 92. (...)

(...)

§ 8º caracteriza-se omissão de receitas a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

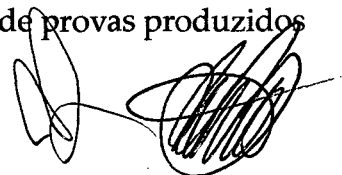
VI – déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

Ao exame do excerto normativo supracolacionado, percebe-se que o desiderato que dele emerge tem origem numa pressuposto lógico racional de evidente constatação, à medida que, do ponto de vista prático operacional, no exercício regular de atividades mercantis, assim entendidas aquelas realizadas em acorde com as normas de regência, não é admissível ou pelo menos ponderável que, tomando-se as disponibilidades iniciais adicionadas do ingresso de numerários, possa ser inferior ao volume de dispêndios incorridos no período considerado, notadamente porque, sem a comprovação de motivo justificável, sabe-se que, na prática, a mercancia se opera mediante a inclusão de margem lucro.

Por conseguinte, uma vez configurada a hipótese prevista no dispositivo normativo retrotranscrito, ou seja, quando as despesas realizadas sejam superiores às receitas auferido no período fiscalizado, consideradas as variáveis insculpidas na regra disciplinar da espécie, a lei autoriza inferir que tenha ocorrido saída de mercadorias desprovida do documento fiscal correspondente, por razões óbvias, posto que, sem outra fonte de receita devidamente comprovada, a que resta disponível ao contribuinte não é outra senão a venda de mercadorias.

Esta constatação se faz presente no instrumento produzido pelos agentes autuantes, qual seja, a DESC, de cujo cotejo dos dados apurados surgiu a diferença exigida na presente increpação fiscal, que em nenhum momento foi contestada sob o pálio de elementos materiais de prova, conquanto, cingiu-se somente no campo da argumentação, com destaque para o fato de haver sido deferida uma providencia pericial, que restou prejudicada, ante a ausência de disponibilização dos documentos requerido.

Margeando-se as conclusões que se extraem da subsunção da hipótese em concreto com o ordenamento que dima dos preceptivos normativo disciplinares da matéria, têm-se que não subsistem nenhuma das preliminares de nulidades suscitadas, no contexto em que a descrição do ato infracional detectado é clara e precisa no relato do auto de infração e os demais instrumentos de provas produzidos



e acostados à peça de lançamento, não padecem de reparo, senão mediante indicação pontual e contundente de eventuais equívoco, fato não demonstrado. Conveniente frisar, nesse quesito, que não houve nenhuma espécie de arbitramento nos valores assentes na DESC, posto que extraídos das informações prestadas pela recorrente ao Fisco, hipótese que, na ausência de prova em contrário, são presumivelmente verdadeiras, em especial no que concerne ao item despesas, elemento contestado, as quais foram fornecidas pela recorrente.

Postura irretocável se verifica, também, em relação ao método de fiscalização adotado no procedimento, visto que albergado por previsão legal, com relevo para o fato que é cometido ao agente fiscal optar pelo que entenda mais adequado à hipótese, dentre os que a lei expressamente estabeleça, acrescido da incapacidade da recorrente em demonstrar, faticamente, as presumíveis inconsistências alegadas, na elaboração da DEC.

Por tais razões não merecem prosperar os argumentos da recorrente, motivo por que, voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, nos moldes em que restou demonstrado neste ato, em acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

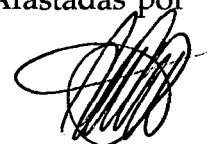
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$	436.462,04
ICMS:	R\$	74.198,55
MULTA	R\$	<u>130.938,61</u>
TOTAL:.....	R\$	205.137,16

DECISÃO

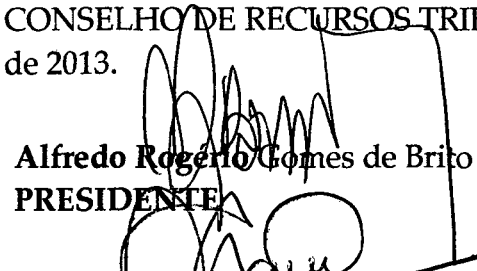
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE: JOSÉ ALVES NETO - VENTUÁRIO** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

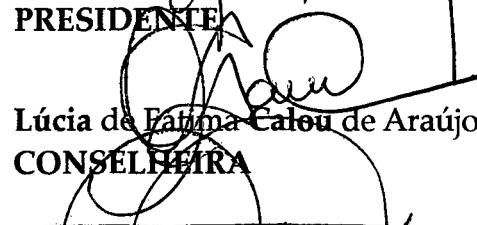
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e em relação: 1) Preliminar de nulidade (em razão do impedimento do agente fiscal, pela falta de clareza e de previsão legal, omissão de dados e com arbitramento de valores): Afastadas por

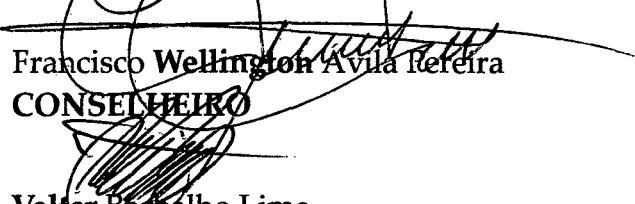


unanimidade de votos, conforme os fundamentos contidos no Parecer de fls. 66/70. 2) *No mérito*: também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, e confirmar a decisão *condenatória* exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente a votação o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão. Embora regularmente intimado para comparecer à Sessão e realizar sustentação legal, o representante da empresa não se fez presente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de junho de 2013.

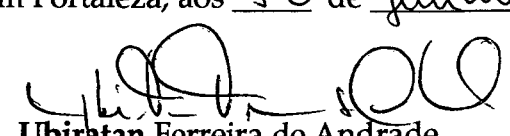

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Rereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

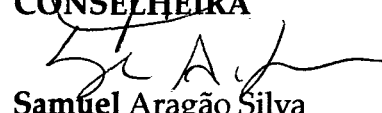
Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO