

OK!



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

RESOLUÇÃO Nº 342/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 05/02/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1625/2006 AI: 1/200603073

AUTUANTE: NILO COUTINHO MONTE

RECORRENTE: BOUTIQUE DO CARRO ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS LTDA. - EPP

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

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

RELATÓRIO

Relata a peça inicial:

"Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Contribuinte omitiu, conforme planilhas em anexo, receita tributária no montante de R\$ 140.258,06, no período de fevereiro de 2004 a dezembro de 2004."

Como dispositivo infringido foi apontado o artigo 92, § 8º da Lei 12.670/96 e como penalidade a prevista no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O ICMS totalizou R\$ 23.843,87 e a multa o montante de R\$ 42.077,42.

Nas Informações Complementares o servidor autuante agregou:

Em análise das notas fiscais de entradas (operações interestaduais) constatou-se que a empresa ora fiscalizada omitiu informações de entradas, conforme o registrado na Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIM - ano 2004 e no controle de mercadorias em trânsito - COMETA - no VALOR DE R\$ 159.031,11. Porém, como não foi possível conseguir junto ao Cometa todas as terceiras vias pertinentes a esta diferença, foi incluído na planilha de fiscalização, a título de diferenças interestaduais COMETA, o valor de R\$ 81.957,22. E, quanto às operações internas, na coluna diferença internas SISIF, incluiu-se a importância de R\$ 8.074,08.

Dentre outros documentos acostados aos autos constam o ato designatório, termos de início e conclusão da fiscalização, demonstrativo do crédito tributário e cópias das notas fiscais de entradas e saídas (fls. 04/123).

f

A autuada impugnou o lançamento tributário em 1ª instância de julgamento requerendo de início a **declaração de nulidade** do mesmo por cerceamento de seu direito de defesa sob o argumento de falta de clareza do relato da infração.

Ainda defendeu a nulidade da inicial por incompetência do agente autuante para constituir crédito tributário, visto ocupar o cargo de Técnico do Tesouro Estadual.

A julgadora monocrática afastou fundamentadamente as preliminares de mérito argüidas e decidiu pela procedência da autuação (fls. 134/141).

Inconformada, a empresa autuada interpôs recurso contra a decisão singular ocasião em que renovou os pedidos de **nulidade** do feito fiscal nos termos já trazidos aos autos quando da impugnação.

Quanto ao pedido concernente a incompetência do autuante, defende a tese de que há distinção entre os *procedimentos relativos à ação fiscal* e o ato administrativo denominado *lançamento tributário*, sendo que, segundo entende, o art. 813 - RICMS confere competência aos servidores ocupantes do cargo de Técnico do Tesouro Estadual apenas para exercerem *atribuições específicas de fiscalização*, não havendo determinação para efetivar lançamento tributário.

Parecer da Consultoria Tributária manifesta-se pela manutenção da decisão proferida em 1ª instância (fls. 155/156). O representante da Procuradoria Geral do Estado acostou-se a mencionado Parecer (fl. 157).

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, destaco de início que não se sustenta a tese de que houve cerceamento ao direito de defesa por obscuridade no relato da infração apontada.

É certo que o agente atuante lançou mão de linguagem econômica 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.

Agregou inclusive o atuante que se fez necessário acrescentar operações originalmente omitidas pela atuada que veio a fornecer as Despesas efetivamente Pagas no período bem como o Saldo Inicial das Contas Fornecedores/Clientes/Caixa e Outras Receitas (fls. 10/11).

Desse modo, por insubsistente deixo de acolher mencionada preliminar de mérito.

Mesmo destino há que ser conferido a tese de nulidade sob o argumento de incompetência do agente atuante para efetuar lançamento tributário.

Consoante descreveu a recorrente, o servidor atuante ocupa o cargo de Técnico do Tesouro Estadual, portanto com competência legal para desenvolver **atribuições específicas de fiscalização**, dentre elas, ações fiscais junto a contribuintes enquadrados no regime de recolhimento referente a empresas de pequeno porte (mesmo regime da atuada). Disposição expressa do **art. 813, § 1º, incisos II - RICMS.**

O equívoco perpetrado pela atuada reside na premissa de que embora possa desenvolver mencionadas ações, não pode o servidor fazendário em questão constituir qualquer crédito tributário, visto não haver atribuição legal para tal mister.

Nesse ponto, imperioso trazer a lume o disposto na Instrução Normativa 07/2004, vigente à época da autuação e responsável por explicitar procedimentos relativos ao desenvolvimento de ações do Fisco através do Sistema de Controle de Ações Fiscais - CAF:

Art. 1º Serão gerenciados pelo Sistema de Controle de Ação Fiscal CAF o planejamento, a homologação, a distribuição, a execução e a avaliação de resultados de ações do Fisco, com a finalidade de apurar e lançar o crédito tributário.



(...)

§ 3º Entende-se por ação do Fisco, para fins da presente Instrução Normativa, o conjunto de procedimentos de natureza fiscal, contábil e financeira que tem por finalidade o lançamento do crédito tributário, decorrente do não cumprimento de obrigação tributária, e serão efetivadas sob as seguintes modalidades:

I - (...);

II - diligência fiscal específica;

III - (...).

Art. 2º - (.....)

§ 2º No exercício da ação fiscal o agente do Fisco fica designado a:

I - (...)

II - na diligência fiscal específica, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado;

III - (...)

(G.N.)

Cotejando os dispositivos normativos transcritos acima em compasso com o já citado art. 813 - RICMS chega-se facilmente a conclusão de que o agente autuante se encontra plenamente amparado pela legislação vigente para constituir o presente crédito tributário.

Se por um lado o art. 813 a ele autoriza o desenvolvimento de ação fiscal junto a empresas de pequeno porte, o que a meu ver por si só já lhe confere competência também para realizar lançamentos tributários, por seu turno a Instrução Normativa põe uma pá de cal sobre a questão quando aponta que na Diligência Fiscal Específica (ação fiscal de que se cuida), fica o servidor designado a lançar crédito tributário.

Portanto, à luz da legislação tributária vigente e ora abordada, deixo de acolher mencionada nulidade argüida pela recorrente.

No tocante ao mérito sublinho 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.

Na hipótese, analisou-se o Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa - DESC, o qual apresentou pagamentos efetuados em montante superior aos recebimentos de numerários no período.

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 **elementos suficientes que autorizam se presume 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.

Seria suficiente comprovar que os pagamentos a descoberto foram bancados com recursos provenientes de outras fontes/receitas, como por exemplo, a venda de um bem, empréstimo de sócios ou junto a instituições financeiras, ou outros.

Ausentes mencionados elementos configura-se que os pagamentos foram realizados as custas de vendas sem a emissão de notas fiscais.

Por tais razões, **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar as nulidades suscitadas, 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

DEMONSTRAÇÃO D CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....R\$	23.843,87
MULTA.....R\$	42.077,42
TOTAL.....R\$	65.921,29

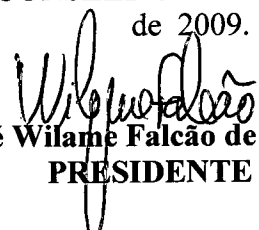


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente BOUTIQUE DO CARRO ACESSÓRIOS AUTOMATIVOS LTDA. - EPP 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 a preliminar de nulidade nele suscitada sob o argumento de incompetência do agente autuante, com base no artigo 813, § 1º, inciso II, do Decreto nº 24.569/97 e na Instrução Normativa 07/2004, art. 1º, § 3º, inciso II e art. 2º, § 2º e a nulidade suscitada por falta de clareza no relato do auto de infração, posto que o relato é claro e preciso. No mérito, também 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 Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o Sr. Oman de Sá Moreira, Sócio-Administrador da empresa autuada.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de MAIO de 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

Jefitza Gurgel Holanda Rosario Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO