

OK 1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 353/ 2008
SESSÃO DE: 04.07.08
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/248/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/20051489
RECORRENTE: ANGÉLICA MARIA DE SANTIAGO PONTES
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: : ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS.
Relata os autos que a empresa no período fiscalizado omitiu receitas decorrentes das vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Infração detectada através da análise da conta financeira. **Dispositivos Infringidos:** art. 92, parágrafo 8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96 e artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso a tipificada no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03. Recurso Conhecido. Decisão por unanimidade de votos pela , **procedência do feito fiscal**, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário a seguinte acusação fiscal:

"Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro /fiscal /contábil sem emissão de documento fiscal .A firma Angélica Maria de Santiago Pontes, em dezembro de 2002 apresentou uma diferença no demonstrativo de entradas, de saídas e de caixa - DESC - caracterizada como omissão nos Registros de Saídas, no montante de R\$ 159.933,74 (cento e cinquenta nove mil novecentos trinta três reais e setenta quatro centavos).

Crédito Tributário:**ICMS:** R\$ 27.188,73**MULTA:** R\$ 47.980,12

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 92 Parágrafo 8º da lei nº 12.670/96 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, "b" da lei nº 12.670/96, alterado pela lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o fiscal ratifica o feito fiscal.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: auto de infração, informações complementares, ordem de serviço, termo de início de fiscalização, termo de conclusão de fiscalização, procuração, dados cadastrais do contribuinte, planilha entradas e saídas de mercadorias, relação de despesas efetivamente pagas no período, composição do débito.

A autuada tempestivamente apresenta às folhas 37/66 dos autos, IMPUGNAÇÃO ao feito fiscal, alegando em síntese os seguintes argumentos:

- Que o valor referente ao campo " despesas com vendas" é de R\$ 2.937,49 (segundo o constante no Livro Diário n.4) e não de R\$ 27.110,91, como consta no levantamento feito pelo fiscal;



- O fiscal cometeu algumas impropriedades, como incluir no levantamento retorno de mercadorias ao estabelecimento, anteriormente destinados a depósito fechado, dentro do próprio estado, operações isentas de ICMS.
- Foi considerado indevidamente no levantamento o valor de R\$ 607.095,47 , referente a retorno de mercadorias;
- Ressalta que a multa aplicada tem caráter confiscatório, quando deveria ter caráter apenas repressivo;
- O auto de infração é nulo porque a ciência foi dada a pessoa sem poderes para representar o sujeito passivo da pretensa obrigação;

Para comprovação dos argumentos acima descritos, a empresa autuada anexou a peça impugnatória relação das notas fiscais de retorno e cópias de toda a documentação que ensejou a presente ação fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular diante das peças processuais decidiu pela " Procedência" da ação fiscal, proferindo a seguinte ementa: "*Conta Financeira - Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada pelo art.127 e art. 174 ambos do Decreto n.24/569/97. Penalidade prevista no Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.*"

A autuada inconformada com a decisão proferida interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, sustentando em apertada síntese as seguintes razões:

- A assinatura constante no Auto de Infração, é de uma pessoa que não tem poderes para representar a empresa, razão pela qual seria NULA a autuação;
- Que as suas " despesas com vendas" é de R\$ 2.937,49, segundo o Livro Diário e, não R\$ 27.110,91 descrito pelo fiscal;

- Que o fiscal cometeu erro no seu levantamento ao incluir " retorno de mercadorias do depósito fechado para o estabelecimento remetente", as quais devem ser excluídas da autuação, por não incluir ICMS;

- Ressalta que a multa aplicada tem caráter confiscatório, quando deveria ter caráter apenas repressivo;

Com base nestes argumentos, requer, a total " Nulidade " do feito fiscal.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 531/2007, opinando pelo Conhecimento dos Recursos Voluntário, interposto, negando-lhe provimento, no sentido de sugerir que a decisão de PROCEDÊNCIA, pronunciada em 1ª Instância seja mantida.

Em Síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

O presente Processo Administrativo Tributário, corporificado no Auto de Infração de número 200521489-7 denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro /fiscal /contábil sem emissão de documento fiscal .A firma Angélica-Maria de Santiago Pontes, em dezembro de 2002 apresentou uma diferença no demonstrativo de entradas, de saídas e de caixa - DESC - caracterizada como omissão nos Registros de Saídas, no montante de R\$ 159.933,74 (cento e cinquenta nove mil novecentos trinta três reais e setenta quatro centavos).



Inconformada com a autuação a empresa recorrente apresenta às folhas 37/66 dos autos, IMPUGNAÇÃO ao feito fiscal.

A Julgadora Monocrática, em exame a peça defensiva, por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" da ação fiscal.

A autuada às fls. 82 dos autos interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

E passamos a apreciação dos Recursos.

APRECIACÃO DO RECURSO

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, anuncia que a empresa omitiu receitas tributadas no montante de R\$ 159.933,74 (cento cinquenta nove mil novecentos trinta três reais e setenta quatro centavos).

A nulidade argüida decorrente da ciência do auto de infração, quando aponta que não foi dada ao autuado, nem a seu representante legal, mas a um terceiro sem poderes para representa-lo, equivocando-se nestes argumentos quando o mesmo deixou verificar que a assinatura da solicitação de dilatação de prazo para apresentação da defesa é exatamente igual a assinatura constante no auto de infração e nas informações complementares, onde logo se pode confirmar que assinatura foi sim firmada por representante da própria empresa.



Observa-se ainda, que o resultado da autuação foi fruto de uma análise financeira da recorrente, na qual foram analisadas todas as despesas (com vendas administrativas, financeiras, tributárias e etc) e todas as receitas, considerando, ainda, os saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa, conforme planilhas em anexo, por este motivo, neste tipo de levantamento, não importa os quantitativos de mercadorias, nem se as operações foram ou não tributadas.

A recorrente questiona a razão pela qual não teriam sido retiradas do levantamento as operações de "retorno de mercadorias do depósito fechado para o estabelecimento remetente" porém, considerando que tais operações não envolvem movimentação financeira, tendo o contribuinte meramente recebido do Depósito aquilo que remeteu, torna-se claro que estas operações não repercutem na análise financeira da empresa.

Cita ainda argumentos quanto à multa estabelecida pela Lei 12.670/96 a qual foi regulamentada pelo Decreto 24.569/97, logo, trata-se de uma imposição legal e deve ser aplicada à todos os contribuintes, não havendo margem para discricionariedade na aplicação do valor desta, sendo as questões relativas ao princípio da proporcionalidade, da legalidade ou da constitucionalidade ou não da referida multa assunto de competência do Poder Judiciário.

Cumprе ressaltar, que o procedimento fiscal e contábil adotado pelo autuante encontra-se legalmente previsto no artigo 827, do Decreto nº 24.569/97, " 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 fatos:

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado."

Com efeito, da análise dos dados apresentados nas planilhas acostadas aos autos infere-se que a empresa procedeu à venda de mercadorias sem a devida cobertura da nota fiscal, contrariando desta forma o estatuinto no artigo 169, I do Decreto nº 24.569/97, In Verbis:

"Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I- sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;

II-omissis"



Pelas pequenas considerações acima expostas, a meu sentir a decisão CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância merece ser confirmada, ficando sujeito a autuada à penalidade gizada no artigo 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, motivo pelo qual, Voto, para que se conheça do recurso interposto, negando-lhe provimento para decidir pela **procedência** da acusação fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:


PRINCIPAL: R\$ 27.188,73 **MULTA :** R\$ 47.980,12

Eis como entendo a questão.

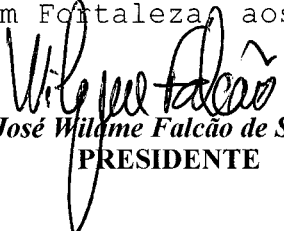
DECISÃO

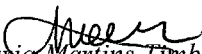
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ANGÉLICA MARIA DE SANTIAGO PONTES.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários Resolve por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário e rejeitado a preliminar de nulidade nele suscitada, resolve também por unanimidade de votos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão singular de **procedência** da acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE.




SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 09 de 2.008.



José Wílame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Favares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkat
CONSELHEIRA RELATORA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO