



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: ⁴²⁶...../2011

56ª SESSÃO ORDINÁRIA de 25 de agosto de 2011.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0016/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200625189.

RECORRENTE: COMDIAS COM. DIAS DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITA.

Ação fiscal referente à saída de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária. Infração detectada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC – Conta Financeira. Autuação **PROCEDENTE**. Decisão amparada com esteio nos artigos 169, I, 174, I e 827 § 8º, VI do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: COMDIAS COM. DIAS DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. A empresa omitiu receitas no exercício de 2004, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 94.082,35, ver informações complementares”.

Multa R\$ 9.408,23

O atuante apontou como dispositivo infringido o artigo 18 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade o art. 126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, anexando todos os documentos que serviram de base para autuação: ordens de Serviço nºs: 2006.08183, 2006.15475, 2006.23719 e Portaria nº 1322/06; Termos de Início e Conclusão de Fiscalização; Termos de Intimações, Quadro de Despesas e Receitas, cópia do Livro Registro de apuração do ICMS – 2004, consulta ao sistema Receita – 2004 e cópia do AR.

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

O atuado se defende da acusação, alegando:

1 – Que a exigência do crédito do ICMS é devida somente após a ocorrência do fato gerador, venda de mercadoria, fato que não foi constatado na autuação;

2 – Que o arbitramento dos fiscais não pode ser utilizado aprioristicamente como presunção legal ou ficção da base de cálculo ou aferimento da quantidade da transação comercial, pois só se admitem quando inidôneos os documentos e declarações prestadas pelo contribuinte, é que se poderá, mediante processo regular, arbitrar a base de cálculo;

3 – Que o agente atuante não apresentou prova efetiva dos elementos que deram origem ao AI;

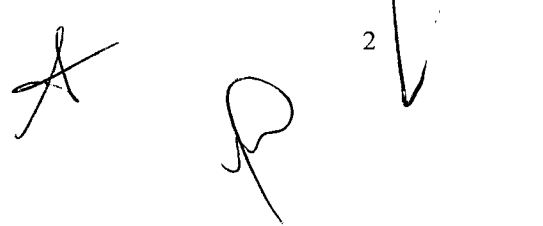
4 – Que a multa equivalente a mais de 100% fere o princípio da capacidade contributiva, sendo inclusive uma imposição de confisco; são seus argumentos mais expressivos.

O julgador singular decide pela Procedência do feito fiscal nos termos dos artigos 169, I, 174, I e 827 § 8º, VI do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03, por está caracterizado a Omissão de Saídas detectada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta recurso voluntário, alegando basicamente:

A – Impossibilidade do arbitramento do crédito tributário baseado simplesmente nos valores das operações mercantis realizadas sem considerar as notas fiscais da operação de crédito;

B – A autuação foi baseada em critérios irracionais e injustos, tornando nulo o lançamento do crédito tributário e da multa dele decorrente;



C – Que o ônus da prova cabe ao fisco;

D – Que o fisco deveria detectar se houve omissão de saída através do levantamento analítico de estoques;

E – A multa tem caráter confiscatório e é inconstitucional.

Requer ao final a improcedência do feito fiscal.

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA da acusação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

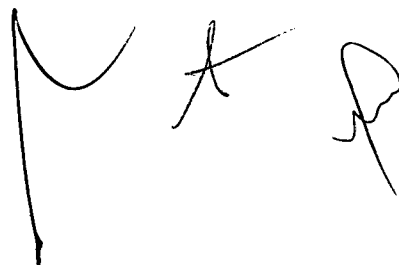
O Auto de Infração em tela denuncia a empresa COMDIAS COMERCIAL DIAS DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA de omissão de receitas, ocorrida no exercício de 2004, no montante de R\$207.732,36, detectado através do levantamento financeiro (Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa – DESC).

Preliminarmente, refuta-se o argumento apresentado pela parte de que o levantamento efetuado pelo agente do Fisco fora formulado com base em critérios irracionais e injustos. A metodologia empregada pela fiscalização encontra-se previsto na legislação tributária, art. 92, § 8º, VI, da Lei nº 12.670/96, conforme abaixo transcrito:

Art. 92. 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:

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.



Como se observa no texto normativo acima reproduzido o presente lançamento está fundamentado em norma prevista em lei. Acrescente-se, ainda, o fato das provas colacionadas pelo agente fiscal, constantes as fls. 10 a 55 (provas matérias) que serviram de base para elaboração DESC - DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA, extraídos dos livros e documentos apresentados pelo próprio contribuinte.

Dessa forma, a nulidade do lançamento deve ser afastada. O Auto de Infração foi elaborado de forma regular, inexistindo vício na constituição do crédito tributário.

Quanto à multa ter efeito de confisco, o Parecer da Procuradoria Geral do Estado nº 111/2011 através da consultoria, afirma que a penalidade é matéria de reserva legal. Portanto, o agente fiscal não poderia aplicar outra penalidade senão a específica.

Verifica-se que os argumentos apresentados na peça recursal não têm substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal. O demonstrativo da conta financeira apresentado pela fiscalização evidencia que as receitas auferidas das **operações com mercadorias sujeitas à Substituição tributária**, no exercício 2004, não foram comprovadas nem suficientes para honrar suas despesas, o que confirma a omissão de receitas praticada pela empresa no período fiscalizado no montante de R\$ 94.082,85.

Diante da infração cometida à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntario, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância e de acordo com parecer da consultoria tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

BASE DE CALCULO R\$ 94.082,85

Multa R\$ 9.408,29



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **COMDIAS COM. DIAS DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** e recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA.**

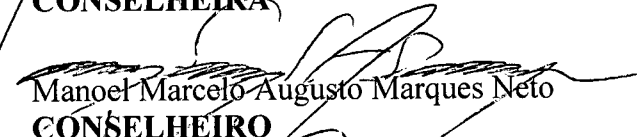
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer Do recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida na 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de outubro de 2011.

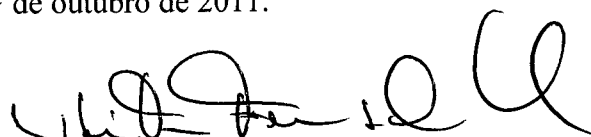

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Jose de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO