



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº: 651 /2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 26/08/2005 - (156ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/001346/2004 AI No. 1/200400494
RECORRENTE: MARIA CILENE PONTES BRAGA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDA DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. CONTA FINANCEIRA. Confirmada por unanimidade de votos a decisão de PROCEDÊNCIA proferida em 1ª instância. Recurso Voluntário Conhecido. Negado Provitmento. Penalidade inserta no art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal Modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" e cupom fiscal. Omissão constatada através da demonstração de entradas e saídas de caixa-desc. Tudo com base nas Informações devidamente preenchidas e assinadas pelo titular da empresa".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96.

A empresa ingressa com instrumento de defesa, fls.14/20 arguindo: I-que o agente fiscal autuou a empresa com base em leves presunções, que o mesmo não atentou para o dispositivo legal (art.827 do RICMS), pois em momento algum verificou todos os itens elencados em mencionado artigo; que o montante de R\$117.248,64 pode ser proveniente de perdas, prejuízo

acumulado, contrato de mútuo, dentre outras possibilidades; que a imputação de valores aqui discutidos são insubsistentes e não devem prosperar. II-que a multa imputada possui feições confiscatórias, afrontando a CF do Brasil; que a multa é totalmente improcedente pois é estabelecida em quantum desproporcional com a realidade. Pede a anulação do Auto de Infração.

Em Primeira Instância decidiu-se pela total Procedência do lançamento, fls.32/35. "o montante do desembolso de caixa foi superior ao seu ingresso, caracterizando a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Penalidade prevista no art.123,III, "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Às fls.37/51 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário, com os seguintes alimentos: I-cerceamento de defesa conjugado com a ofensa aos princípios norteadores dos atos administrativos: afirma que a recorrente está impossibilitada de se defender de forma ampla e segura da infração pois é impossível identificar as pretensas omissões que resultaram nos valores consignados no auto de infração, a título de diferenças apuradas nas receitas do exercício de 2001. Que houve ofensa aos primados da motivação do ato administrativo, do dever de investigação e da ampla defesa. Que os números constantes das planilhas anexas aos autos não correspondem aos do Livro Caixa, por isso, a dificuldade de se defender. Não se sabe como a fiscalização chegou a base de cálculo indicado no auto. II- que houve inobservância aos princípios do processo administrativo fiscal, os quais não foram rigorosamente seguidos pela fiscalização. Que o crédito tributário foi constituído por meio de presunção, instituto jurídico legalmente previsto que somente poderá ser utilizado pelo ente arrecadador quando houver outros meios de apuração de eventual prática de fato gerador. Que a fiscalização não esgotou todos os meios cabíveis para averiguar o saldo de fornecedores. Que a diferença de caixa deu-se por questões comerciais e financeiras da recorrente. Que o agente fiscal não pensou nas inúmeras possibilidades, tais como, devolução de mercadorias, subtração de mercadorias, extravio de mercadorias, perecimento de mercadorias, além de mercadorias sem emissão de notas fiscais que possa ter motivado a diferença de caixa apurada. Que o montante de R\$117.248,64 pode ser proveniente de perdas, prejuízos com vendas ou qualquer outra despesa que tenha afetado o resultado da empresa. Que houve presunção do ato ilícito; que a multa é confiscatória. Pede, por fim, a nulidade do Auto de Infração.

Através de Parecer de Nº 491/2005, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de Omissão de Saídas detectada através da Conta Financeira, referente ao período de 12/2001.

No caso sob exame, verificou-se que a omissão foi da ordem de **R\$ 117.248,64 (cento e dezessete mil, duzentos e quarenta e oito reais e sessenta e quatro centavos)**. Trata-se de Auditoria Fiscal Ampla.

Esclareça-se, preliminarmente, que a técnica de fiscalização utilizada pela fiscalização fora a da Conta Financeira que retrata o fluxo de caixa de uma empresa em determinado período, demonstrando as entradas e saídas de numerários que foram realizados.

A empresa recorrente alega, basicamente, cerceamento ao direito de defesa conjugado com a ofensa aos princípios norteadores dos atos administrativos pelo fato de achar que está impossibilitada de se defender de forma ampla e segura da infração pois não conseguiu identificar as pretensas omissões que resultaram nos valores consignados no auto de infração, a título de diferenças apuradas nas receitas do exercício de 2001.

E ainda que, o crédito tributário foi constituído por meio de presunção, instituto jurídico legalmente previsto que somente poderá ser utilizado pelo ente arrecadador quando houver outros meios de apuração de eventual prática de fato gerador. Que a fiscalização não esgotou todos os meios cabíveis para averiguar o saldo de fornecedores. Que a diferença de caixa deu-se por questões comerciais e financeiras da recorrente. Que o agente fiscal não pensou nas inúmeras possibilidades, tais como, devolução de mercadorias, subtração de mercadorias, extravio de mercadorias, perecimento de mercadorias, além de mercadorias sem emissão de notas fiscais que possa ter motivado a diferença de caixa apurada.

Ora, tais argumentos não poderão prosperar.

Primeiro: os valores consignados no Auto de Infração foram todos retirados dos livros e documentos fiscais da própria recorrente. A Relação das receitas e despesas efetuadas no período fiscalizado foram devidamente discriminadas e assinadas pela titular da empresa -Maria Cilene Pontes Braga.

Caberia a empresa esgotar todos os meios para contestar a conta fornecedores e não a fiscalização, e ainda esclarecer e comprovar o montante do desembolso de caixa superior ao seu ingresso. Se essa diferença fora de

uma devolução de mercadorias, subtração de mercadorias, extravio de mercadorias, perecimento de mercadorias, além de mercadorias sem emissão de notas fiscais que fosse devidamente esclarecida e demonstrada e não atribuir tal responsabilidade ao agente autuante, que só detinha os documentos apresentados pela empresa.

Portanto, foi oportunizado a empresa toda a produção de provas para que fosse refeita a Conta Financeira, porém, a mesma ficou-se inerte.

Caberia a recorrente provar de maneira clara e incontestável suas assertivas, o que não fez. Trazer elementos mais convincentes aos autos como prova do alegado.

Deste modo, diante da ausência de provas incontroversas apresentadas pela empresa, contrariamente as apresentadas pelo agente fiscal, é patente a confirmação do ilícito fiscal em virtude de Omissão de Saídas, ou seja, a venda de mercadorias sem documentação fiscal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância com a aplicação da penalidade do Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 117.248,64

ICMS:R\$ 19.932,26

MULTA:.....R\$ 35.174,59 (30%)

TOTAL:.....R\$ 55.106,85

É o voto.

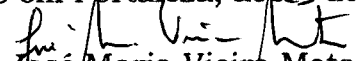
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE MARIA CILENE PONTES BRAGA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário negar-lhe provimento para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida

pela 1ª Instância, aplicando-se o Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03 em face de ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 23 de setembro de 2005.


 José Maria Vieira Mota
 PRESIDENTE

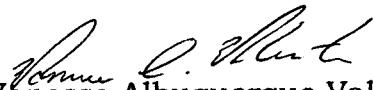

 Eliane Resplande Figueiredo de Sá
 CONSELHEIRA RELATORA

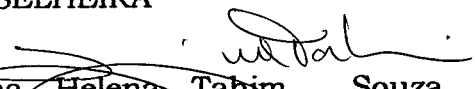

 Dulcimeire Pereira Gomes
 CONSELHEIRA

Eridan Régis de Freitas
 CONSELHEIRA


 Regineusa de Aguiar Miranda
 CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
 PROCURADOR DO ESTADO


 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA


 Regina Helena Tahim Souza de
 Holanda
 CONSELHEIRA


 Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
 CONSELHEIRO


 Ildebrando Holanda Junior
 CONSELHEIRO