



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 088 / 2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160;

6ª SESSÃO ORDINÁRIA – 27/04/2022;

RECORRENTE: FARMÁCIA BONS AMIGOS ITAPIPOCA LTDA – C.G.F. 06.693.081-2;

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. LAUDO PERICIAL. PRESUNÇÃO PELA AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PAGAMENTOS NO LIVRO CAIXA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Empresa Recorrente autuada por omissão de receitas, nos exercícios de 2010 e 2011. 2. A Recorrente alegou em sua tese de defesa existência *bis in idem*, em razão do Auto de Infração de Ofício – Simples Nacional, bem como apontou vários vícios no levantamento fiscal, que não caracterizavam a infração apontada. 3. Laudo Pericial constatou que a Recorrente não apresentou déficit financeiro no período fiscalizado, sendo a omissão presumida por ausência de registros no livro caixa dos pagamentos dos documentos fiscais analisados. 4. Nulidades afastadas 5. Resta evidente que a presunção de omissão de receitas por ausência de registro de pagamento no livro caixa não se encontra disposta no §8º, do art. 92, da Lei nº 12.670/92, inexistindo previsão legal para sustentar o auto de infração. 6. Recurso Ordinário, recebido, para ser provido, retificando a decisão proferida no Julgamento Singular de Procedência, para **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, em consonância com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, e em consonância em Sessão pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: OMISSÃO DE RECEITAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

No Relato da Infração o Agente Fiscal discorreu que, a Empresa Contribuinte incorreu a infração fiscal em decorrência da “*OMISSÃO DE RECEITAS INDENTIFICADAS ATRAVES DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTABIL, REFERENTE A MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO... NO PERIODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2011, NO VALOR DE R\$202.064,99...*”, violação do art. 92, §8º, da Lei nº 12.670/96, com atribuição da penalidade do art. 126, da lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares, o Autuante narrou como se deu a auditoria fiscal, a qual teve como alvo verificar as receitas efetivamente auferidas em contraponto àquelas oferecidas à tributação, mediante a análise dos livros fiscais, contábeis, documentos fiscais emitidos e destinados à empresa autuada, bem como análise dos arquivos eletrônicos disponibilizados pelos sistemas corporativos do Fisco, e análise das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito. Sendo constatada a omissão de receitas auferidas, resultando na infração apontada.

A Contribuinte autuada, por sua vez, apresentou peça Impugnatória tempestivamente, arguindo: **Preliminarmente**, que o levantamento realizado pelo Autuante contém vícios que maculam a autuação por erro de metodologia; **Mérito: I) Especificidade da Operação da Contribuinte**, desconsideração pelo Autuante do desembolso de mercadorias pelo regime de caixa, pagamento imediato, com escrituração posterior; **II) Pró-labore, não é saída efetiva**, pois, embora, este seja uma despesa, não necessariamente é uma saída de caixa; **III) Devoluções**, alegando que nas DASN as saídas decorrentes de vendas, não seriam as mesmas constantes na base de cálculo de seus livros de saídas; **IV) Existência de NFs de Compra não escrituradas na DIEF**, as notas fiscais apuradas não estavam escrituradas nas DIEFs, mas escrituradas nos livros

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

de entradas, compondo a base de cálculo das entradas; **V) Metodologia Equivocada.** Requerendo ao final a improcedência do auto.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, proferiu decisão de Procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – VENDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL- DETECTADA POR LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Decisão amparada nos dispositivos legais: Artigo 827, do Decreto n.24.569/97. Penalidade aplicada no Auto de Infração: Art.126, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03 .AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. COM DEFESA.

Verifica-se, que, o julgamento de piso enfrentou as teses assentadas na impugnação, notadamente aquelas que pudessem levar a nulidade do auto de infração, e no mérito manteve sem reproche a autuação.

Inconformada com a Decisão Singular, a Contribuinte, ora Recorrente, interpôs tempestivamente Recurso Ordinário, onde aduziu uma possível “Nulidade”, em decorrência da lavratura de outro Auto de Infração do Simples Nacional, com o mesmo objeto, mesmos fatos e mesma base de cálculo, ou seja, duplicidade de cobrança.

É de bom alvitre destacar, a qualidade dos trabalhos realizado pela Célula de Assessoria Processual Tributária, culminando na emissão do **Parecer de nº 32/2022**. No curso de sua análise a referida Célula de Assessoria considerou as alegações trazidas pela Recorrente, e constatou possíveis vícios no levantamento realizado pelo Auditor, notadamente pela utilização de metodologias distintas daquelas previstas na legislação estadual do ICMS.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Tais arguições fizeram com que a Célula de Assessoria optasse pela conversão dos trabalhos em diligência, encaminhando os autos para a Célula de Perícias Fiscais e Diligências – CEPED realizar Perícia Técnica, para elucidação de quesitação previamente formulada.

A Célula de Perícia emitiu Laudo Pericial, o qual repousa nestes autos sob as **fls. 80/87**, pelo qual restou demonstrado, que a Recorrente não apresentará déficit financeiro no exercício fiscalizado. Desse modo, a CEAPRO opinou pelo conhecimento do Recurso, para reformar o julgamento realizado pela Célula de Julgamento, para **Improcedência** do Auto de Infração.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a **Ação Fiscal nº 2014.28635**, iniciada por meio de Mandado, para execução de “Auditoria Fiscal Restrita – Simples Nacional”, devidamente assinada por autoridade competente, obedecendo os prazos legais de fiscalização, não contendo vícios, que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

Inicialmente, esta Relatoria entende que a nulidade de **bis in idem** suscitada pela Recorrente deve ser afastada, notadamente pela ausência de exigência nestes autos de quaisquer impostos e/ou contribuições de competência do Fisco Federal, que compõem o Simples Nacional, como bem restou demonstrado pelo Autuante em sua Informações Complementares.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Quanto ao Mérito, consoante a conclusão dos trabalhos periciais realizados pela Célula de Perícias Fiscais e Diligências – CEPED, que repousa sob as **fls. 80/87** destes autos, restou constatado que no período fiscalizado a Recorrente não apresentou déficit financeiro, sendo considerado como omissão de receitas presumida o importe de R\$21.598,21, “referente àqueles documentos fiscais que porventura não tiveram os seus pagamentos registrados no Livro Caixa”.

Destarte, o Parágrafo 8º, do art. 92, da Lei nº 12.670/96, versa sobre a ocorrência de Omissão de Receita, dispondo em rol taxativa tal infração, vejamos:

“Art. 92, § 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

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;

V - diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário.

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.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000)”

Na espécie, vale salientar que, a presunção da ocorrência de uma Omissão de Receita advinda da ausência de registro de pagamentos no Livro Caixa da Recorrente, é descabida, pois tal indicação não se encontra amparada pelo dispositivo do §8º, do art. 92, da Lei nº 12.670/92.

Por oportuno se dá a aplicação do Princípio da Legalidade, sendo este o princípio basilar da Administração Pública, e do qual todos os outros são derivados dele. Esse Princípio diz algo bem objetivo e simples, que a Administração Pública somente poderá agir ou atuar de acordo com o que estiver disposto na lei. Então, nenhum Agente Público poderá lavrar um auto de infração por motivo diverso daqueles previstos em Lei.

Assim sendo, pela presente ação fiscal não há como se reprimir a conduta da Recorrente com a aplicação de sanção pecuniária, ante a falta de Previsão Legal para tanto. Devendo ser dado provimento ao recurso, para afastar a aplicação de **Multa**, porquanto inexistente a respectiva **Previsão Legal**.

Neste diapasão é o entendimento da **Resolução nº 177/2019**, da 1ª Câmara, deste honroso Contencioso, a seguir:

OMISSÃO DE RECEITA – EMPRESTIMOS CONCEDIDOS – PRESUNÇÃO – INEXISTÊNCIA. 1 Artigos infringidos Art 92 Parágrafo 8 da Lei 12 670/96, com penalidade Art 123, III, ,B da Lei 12 670/96, Alterado pela Lei 13 418/03 2 O Parágrafo 8º do art 92 da Lei, não elenca, entre os seus incisos a existência de ativo fictício como hipótese de presunção de omissão de receitas (**Resolução nº 177/2019, Processo 1/0248/2016 – AI 1/2015/19210-9, Relator Cons. Carlos César Quadros Pierre, 1ª Câmara – CONAT/CE**)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe **PROVIMENTO**, retificando o Julgamento de 1ª Instância, de Procedência, para **Improcedência da Ação Fiscal**, consoante parecer exarado pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

| VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | |
|------------------------------------|-----------------|
| Base de Cálculo | R\$ 0,00 |
| Multa | R\$ 0,00 |
| Total | R\$ 0,00 |

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160** – Recorrente: **FARMÁCIA BONS AMIGOS ITAPIPOCA LTDA – C.G.F. 06.693.081-2**, Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

DECISÃO: A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, afastar o argumento de nulidade suscitada de bis in idem por duplicidade de cobrança de multa pelo mesmo fato e mesma base de cálculo (lei estadual - multa e juros) e Lei Federal (multa de ofício – Simples Nacional). No mérito, também por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso ordinário, dar provimento para modificar a decisão proferida em instância singular, decidindo pela improcedência da autuação, nos termos do voto do conselheiro relator, considerando não ter restado caracterizada a omissão de receitas apontada, conforme atestado em laudo pericial acostado às fls. 80-86 dos autos e em consonância com o entendimento proferido pelo representante da Procuradoria

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Geral do Estado que adotou os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DE SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos ____ de _____ de 2022.

José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator

Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente 3ª Câmara

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1695/2016 A.I. Nº: 1/201507160

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior