



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0119 /2019

35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18/06/2019

PROCESSO Nº 1/3758/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201412028

RECORRENTE: BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA.

CGF: 06.369.944-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. PROCEDÊNCIA.

1. O Contribuinte omitiu no ano de 2011 receitas tributadas pelo ICMS;
2. Competência do agente autuante, por existência de norma específica expressa (art. 3º, § 2º, I da IN nº 49/2011);
3. Infringido o art. 92, § 8º da Lei 12.670/96;
4. Recurso Ordinário conhecido para negar-lhe provimento. Confirmada a decisão de 1ª Instância de procedência da ação fiscal, de acordo com a manifestação em sessão do representante da PGE;

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Omissão de receita. Descumprimento de obrigação principal. Multa. Procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2011 infração referente a omissão de receitas tributadas pelo ICMS, decorrente da falta de escrituração de diversos documentos fiscais no livro registro de entrada da empresa.

Segundo consta no relato e nas informações anexas à autuação, a apontada infração foi constatada através da análise da documentação fiscal do contribuinte (livros fiscais e contábeis), das notas fiscais de entradas e de saídas, bem como de informações fornecidas pela empresa relativas a receitas, despesas e saldos das contas caixa/bancos, clientes e fornecedores.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 92, § 8º da Lei 12.670/96, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Defesa da autuação às fls. 55/70.

Às fls. 104/112 o julgador de 1ª Instância afastou a preliminar de nulidade arguida pela autuada, de incompetência da autoridade, por entender que a mesma encontra previsão no art. 3º, § 2º, I, "b" da Instrução Normativa nº 49/2011.

Ao analisar a materialidade da autuação, entendeu que a irregularidade constatada foi devidamente comprovada pelas provas carreadas nos autos, uma vez que o montante das despesas (pagamentos) foi superior ao montante das receitas (recebimentos) obtidas pela empresa no período fiscalizado, de onde se conclui que parte das vendas realizadas pela empresa não estava acobertada por documentos fiscais.

Com isto, a ação fiscal foi julgada procedente.

Recurso Ordinário às fls. 122/137, por meio do qual a autuada alega, em síntese:

1. a nulidade do lançamento por incompetência da autoridade que designou o mandado de ação fiscal;
2. a necessidade de exclusão do nome dos sócios como corresponsáveis nas informações complementares;
3. com relação ao mérito, refutou o método utilizado pela fiscalização, alegando inexistência de base documental que comprove a origem dos valores apontados na DESC;

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 52/2019 (fls. 141/144), opinando pela manutenção da decisão singular de procedência do auto de infração, sob os seguintes fundamentos:

1. A IN 49/2011 é a norma a ser observada para o cotejamento da legalidade em face dos atos fiscais praticados, tendo esta sido observada, nos termos do inciso I, § 2º do art. 3º;
2. Entendeu pela desnecessidade de exclusão dos sócios da autuação, uma vez que estes sequer fazem parte da relação jurídica instaurada;
3. No mérito ressaltou que a técnica aplicada pelo auditor fiscal constitui metodologia das mais utilizadas com o objetivo de verificar a venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais (omissão de vendas), a qual é amplamente reconhecida pela jurisprudência do CONAT e encontra previsão no art. 827, § 8º, RICMS.

Às fls. 145 o representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

No que tange a preliminar de incompetência da autoridade designante da autuação, importa observar que embora não se encontre o Orientador da CESEC previsto no § 5º do art. 821 do RICMS, conforme constatado pela Autuada, a Instrução Normativa nº 49/2011 tratou de forma específica a questão.



Há, na referida IN, dispositivo específico (art. 3º, § 2º, I) que dá à autoridade em análise, poderes expressos para designar mandado de ação fiscal, havendo ainda que se ressaltar que a IN nº 49/2011 é o diploma normativo que trata de forma específica toda a execução das atividades de fiscalização, razão pela qual não há que ser acolhida a preliminar de incompetência da autoridade designante.

Quanto à alegação de necessidade de exclusão dos sócios da autuação, de fato, embora conste o nome dos mesmos nas informações complementares da autuação, a rigor, estes não fazem parte da relação jurídica instaurada. Aliás, nem mesmo poderiam, uma vez que para que haja a co-responsabilização dos sócios pelos débitos tributários da pessoa jurídica, necessário seria que houvesse a comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme estabelecido no art. 135, CTN. Isto, de fato, não há no processo.

Com relação ao mérito, embora tenha o contribuinte alegado a inocorrência da infração, o mesmo não apresentou provas capazes de desconstituir a acusação constante do auto de infração.

Concentrou seu Recurso no ataque à metodologia utilizada para a constatação da infração, uma vez que, no seu entender, esta não demonstrar a infração de forma precisa.

Contudo, a técnica aplicada pelo auditor fiscal constitui metodologia das mais utilizadas com o objetivo de verificar a venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais (omissão de vendas), a qual não somente encontra previsão na legislação do ICMS (art. 827, § 8º, RICMS) como é amplamente reconhecida pela jurisprudência do CONAT.

Por meio da documentação de fls. 12/50, restam demonstrados todos os elementos que identificam a infração, que foi constatada através da análise da documentação fiscal do contribuinte (livros fiscais e contábeis), das notas fiscais de entradas e de saídas, bem como de informações fornecidas pela empresa relativas a receitas, despesas e saldos das contas caixa/bancos, clientes e fornecedores.

Assim, uma vez constatada a omissão de receita da autuada, é procedente a autuação promovida pela auditoria da SEFAZ.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, com a confirmação da decisão de PROCEDÊNCIA da autuação da 1ª Instância, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

RECEITA OMITIDA (Base de cálculo)	R\$ 1.446.122,19
ICMS (17%)	R\$ 245.840,77
MULTA (30%)	R\$ 433.836,66
TOTAL	R\$ 679.677,43

DECISÃO



Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por maioria de votos, conhecer parcialmente do Recurso Ordinário, não o fazendo no tocante ao pedido de exclusão dos sócios, em razão da ilegitimidade recursal da pessoa jurídica. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Ricardo F. Valente Filho e Lúcio Flávio Alves, os quais votaram pelo conhecimento do Recurso e exclusão dos sócios. O Conselheiro Ricardo F. Valente Filho manifestou-se, nos seguintes termos:

“Como aceitar a longa tramitação de um processo administrativo mantendo seus sócios como corresponsáveis daquele débito tributário, quando estes não foram citados no início da ação fiscal para serem oportunizados a integrarem suas defesas no bojo dos autos, e aqui falo em pessoa física, ferindo frontalmente vários princípios constitucionais, como do devido processo legal, ampla defesa e contraditório Vale ressaltar que, sendo a empresa contribuinte condenada em âmbito administrativo, esgotadas as instâncias do CONAT, permanecendo em débito com a Fazenda Estadual, passará imediatamente a ser ela executada judicialmente pela PGE, que na oportunidade executará o crédito tributário validado, no entanto não hesitará em incluir do polo da dita execução os corresponsáveis da empresa contribuinte devedora, àqueles mesmos corresponsáveis que não foram citados no início da Ação Fiscal e que não tiveram a oportunidade de se defender no âmbito administrativo, logo, de maneira absurda serão cobrados judicialmente Deveria sim o fiscal no início do procedimento citar a empresa e SEUS SÓCIOS e/ou ADMINISTRADORES, assim oportunizaria a defesa administrativa dos sócios, que fatalmente responderão pela cobrança da dívida tributária uma vez condenados na esfera administrativa. Assim, entendendo por acolher a preliminar de ilegitimidade dos Representantes legais da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente, quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente, futuramente vindo a responder por essa dívida de maneira indevida ”

Em grau de preliminar, a 3ª Câmara resolve afastar, por unanimidade de votos, a nulidade argüida pela parte quanto à incompetência da autoridade designadora da Ação Fiscal. No MÉRITO resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração, reconhecendo, ato contínuo, a legitimidade do método aplicado para a formalização do levantamento financeiro. Toda as decisões estão em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

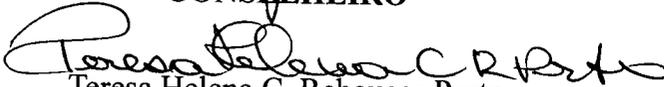
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de Agosto de 2019.



Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

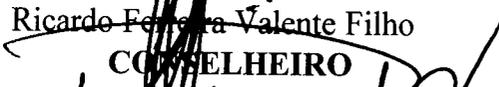

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO