



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 099 /2018

23ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.5.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº:1/2950/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201612918-5

RECORRENTE: JOSÉ LEONARDO SILVEIRA ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITA.** O Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa–DESC identificou um déficit financeiro no exercício 2013, que caracteriza omissão de receitas, por força de presunção legal embutida no art. 92, § 8º, inciso VI, da Lei nº 12.670/96. Em evidência a falta de emissão de notas fiscais, fato que configura infração ao disposto no art. 169, inciso I, do Decreto nº 24.569/97. Imposto foi pago por substituição tributária nas entradas, pelo que impõe a aplicação da sanção prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96. Auto de infração **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** OMISSÃO DE RECEITA – DEMONSTRATIVO DE ENTRADA E SAÍDA DE CAIXA-DESC – DÉFICIT FINANCEIRO – VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL – IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

**RELATÓRIO:**

A infração em análise diz respeito a omissão de receita decorrente de operações sujeitas a substituição tributária, consoante relato do auto de infração abaixo reproduzido:

"AS OPERAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.

OMISSÃO DE RECEITAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APURADAS NA DEMONSTRAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA MENSAL – DESC-M ANO 2013 NO VALOR DE R\$908593,94. MOTIVO DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO".

O auto de infração em lide indica o dispositivo legal infringido: art. 18, da Lei 12.670/96; a penalidade aplicável ao caso: art. 126, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03; e os valores da base de cálculo e da multa: R\$908.593,94 e R\$90.859,39, respectivamente.

Constam dos autos o Mandado de Ação Fiscal nº 2015.18335 (fl.03), o Termo de Início de Fiscalização nº 2015.19608 (fl.04), o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.10953 (fl.07), Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) (fls.20 a 22), Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF (fl.23) e Avisos de Recebimento-AR (fls. 05/08/24).

Foi lavrado o Termo de Revelia à fl. 26-A pelo Núcleo de Execução da Administração Tributária em Sobral. No entanto, é preciso esclarecer que o contribuinte havia ingressado com defesa perante o CONAT, dentro do prazo legal, conforme protocolo datado de 25/8/2016 (fls. 28 a 31), fato que descaracteriza a revelia declarada.

O contribuinte, na defesa, informa que em razão da necessidade de comercializar com o maior número possível de clientes de baixa renda se vê obrigado a vender no mercado retalhista em quantidades mínimas possíveis, o que torna quase impossível um controle maior, inclusive para emitir notas fiscais ao consumidor. Que as mercadorias comercializadas são perecíveis e, portanto, a atitude de vender em quantidades mínimas que até dificultam a emissão de notas fiscais se caracteriza como um fato típico de força maior e até fortuito, mas sem intenção dolosa de sonegação. Que as mercadorias comercializadas têm imposto pago por substituição tributária, não causando nenhum prejuízo ao Estado. Por fim pede a insubsistência do auto de infração, mas caso não entendam ser esta a solução da lide que lhe seja concedido prazo para refazer sua escrituração de saídas das mercadorias.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fl.38):

**“ICMS – SIMPLES NACIONAL: OMISSÃO RECEITA DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTADAS IDENTIFICADA POR LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL-DESC. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.** Decisão amparada nos dispositivos: 169, I; 174, I e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade aplicada no Auto de Infração: art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterada pela lei 13.418/03. **COM DEFESA.**

A respeito da decisão singular, cuja ementa foi transcrita acima, foi expedida a Intimação que repousa à fl. 48, que foi recebida na empresa, como prova o Aviso de Recebimento – AR de fl.50.

Às fls. 53 a 55 repousa o recurso ordinário impetrado por meio do qual a empresa, utilizando argumentos iguais aos apresentados na impugnação, requer a improcedência do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 73/2018 (fls.60/61), manifestou entendimento pela confirmação da decisão condenatória proferida em 1ª Instância, no que obteve a concordância do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, consoante despacho anexado à fl.62 do processo em apreciação.

Este é o relatório.

### **VOTO DO RELATOR:**

O processo em questão trata de omissão de receitas. A acusação fiscal em evidência está demonstrada no levantamento realizado por meio do Demonstrativo das Entradas e Saídas na Conta Caixa – DESC, referente ao exercício 2013. Nesse período, a empresa apresentou um déficit financeiro da ordem de R\$908.593,94, que por presunção legal se configura como omissão de receitas.

O Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa – DESC, constante dos autos, demonstra com precisão o fluxo de entrada e saída no exercício fiscalizado e aponta os saldos inicial e final das disponibilidades. Os dados lançados no demonstrativo em tela foram extraídos das informações prestadas pelo contribuinte na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS (fls.20/21) e Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF (fl.23).

De acordo com o art. 92, § 8º, inciso VI, da Lei nº 12.670/96, caracteriza-se omissão de receitas o déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades, somados aos ingressos de numerários, deduzidos dos desembolsos, tal qual se encontram nas planilhas produzidas pela auditoria fiscal e anexadas aos autos. O saldo negativo do fluxo de caixa significa que houve pagamento sem suporte financeiro, ou seja, a empresa teve desembolsos superiores às disponibilidades.

O déficit financeiro apurado no fluxo de caixa (DESC), como já lembrado acima, está tipificado no art. 92, § 8º, inciso VI, da Lei nº 12.670/96, cujo teor é o seguinte:

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.*

Ao teor do dispositivo regulamentar citado, bem como pelos dados constantes da planilha elaborada pela fiscalização, a presunção de omissão de receitas, no caso em apreciação, foi por consequência da venda de mercadorias sem nota fiscal, situação tal confessada pelo contribuinte tanto na impugnação quanto no recurso ordinário.

Vale lembrar que de acordo com o disposto no art. 169, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, a mercadoria ao sair do estabelecimento deve estar acobertada pela competente nota fiscal. A recorrente confessa que não expediu notas fiscais de saídas e justifica que foi em razão das quantidades mínimas em que se vê obrigada a comercializar seus produtos em face das condições financeiras dos clientes – pessoas de baixa renda. Contudo, em que pese essas circunstâncias, o contribuinte não pode deixar de observar a legislação em foco, isto é, mesmo diante de situações dessa natureza está obrigado a emitir a nota fiscal correspondente à venda realizada.

Caracterizada, portanto, a venda de mercadoria sem nota fiscal então dúvida não resta quanto ao cometimento da infração denunciada. Todavia, no caso em tela, tratando-se de operação com mercadoria cujo imposto foi pago por substituição tributária, a sanção cabível é a prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96, nos termos sugeridos no auto de infração.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, em consonância com o parecer da Assessoria Processual Tributária, que foi ratificado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

## **PENALIDADE APLICÁVEL**

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Base de cálculo: R\$908.593,94

**MULTA:** R\$90.859,39

É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** JOSÉ LEONARDO SILVEIRA ME e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 19 de junho de 2018.



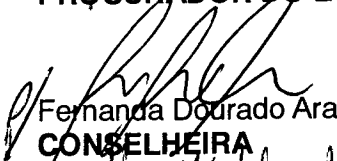
Abílio Francisco de Lima  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**



Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**



José Wilame Falcão de Souza  
**CONSELHEIRO RELATOR**



Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo  
**CONSELHEIRA**



Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**



Alice Gondim Salviano de Macedo  
**CONSELHEIRA**



José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**



Diogo Morais Almeida Vilar  
**CONSELHEIRO**