



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 014/2008

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO PLENÁRIA DE 22/09/2008

PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/2092/2003

AI: 1/200305921

RECORRENTE: A. P. Motos Comércio, Importação e Exportação Ltda.

RECORRIDO: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDA. Infração constatada mediante levantamento da conta financeira. Presunção legal. A aplicação dos recursos financeiros no presente caso mostrou-se superior as origens verificadas no período fiscalizado, configurando o déficit financeiro a que se refere o art. 827, § 8º, inciso do Dec. nº 24.569/97. Infringência ao art. 169, inciso I do referido Decreto, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Afastada, preliminarmente, a nulidade suscitada pela recorrente. Recurso Especial conhecido e não provido. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide acusa a empresa acima identificada de ter promovido, no período fiscalizado, a saída de mercadorias sem nota fiscal no montante de R\$ 195.932,36.

A constatação do ilícito fiscal denunciado se deu através do levantamento da conta financeira, que demonstrou uma diferença a maior entre as aplicações dos recursos, representadas pelo somatório do saldo das disponibilidades finais de numerário mais todos os desembolsos efetuados no período fiscalizado, e as origens de recurso geradas no mesmo período através de todos os recebimentos somadas as disponibilidades iniciais de numerário.

O agente atuante deu por infringidos os artigos 127, inciso I, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, aplicando a penalidade inserta no art. 878, inciso III, alínea "b" do mesmo Decreto.

Nas informações complementares ao auto de infração o agente do fisco alega a existência de erros na escrituração do Livro Caixa, no que se refere a falta de lançamento de pagamento de algumas despesas e na escrituração a menor de outras. Informa ainda que considerou como receita o valor da autuação por omissão de saída no exercício de 2000.

Constam dos autos os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2003.06562, Termo de Início de Fiscalização nº 2003.06095, Termo de Conclusão nº 2003.07930; demonstrativo da conta financeira que amparou a acusação fiscal, bem como as planilhas que serviram de base para a sua elaboração.

A empresa atuada impugnou tempestivamente o feito fiscal.

Na instância de primeiro grau o julgador decidiu pela procedência do auto de infração, por entender que o ilícito fiscal denunciado estava devidamente comprovado nos autos.

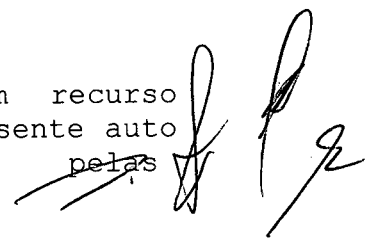
Inconformada com a decisão singular, a empresa atuada dela recorre, argüindo, em grau de preliminar, a nulidade do lançamento fiscal, por cerceamento do seu direito de defesa, pois entende ter havido incompatibilidade entre o período fiscalizado e o período da infração apontado na inicial. A seu ver, se acusação fiscal restringe-se ao mês de dezembro de 2000, conforme descrito no auto de infração, a documentação examinada deveria cingir-se ao referido mês e não todo exercício de 2000.

No mérito, alega a existência de falhas no levantamento fiscal, alegando que as despesas que a fiscalização afirmou não estarem escrituradas ou lançadas a menor foram corretamente registradas em seu livro Caixa.

A Consultoria Tributária opina pela manutenção da decisão singular.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, analisando o recurso voluntário interposto pela atuada, afastou, preliminarmente, a nulidade suscitada pela recorrente e, no mérito, por unanimidade de votos, decidiu pela procedência da acusação fiscal, por entender que as provas produzidas nos autos não deixaram dúvidas acerca da ocorrência do ilícito fiscal.

Tempestivamente, a empresa atuada ingressa com recurso especial, alegando que a mesma matéria objeto do presente auto de infração já havia sido apreciada anteriormente pelas



Câmaras de Julgamento, tendo elas manifestado entendimento diverso daquele que fundamentou a decisão recorrida, razão porque entende ser cabível o recurso interposto, já que atendido os seus pressupostos de admissibilidade.

Analizando o recurso especial interposto, a Presidente de Contencioso Administrativo Tributária, com fulcro no art. 7º, inciso XII da Lei nº 12.732/97, decidiu pela INADMISSIBILIDADE do presente recurso, consoante despacho de nº 288/2007, por entender que não estavam preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 45 da referida Lei, posto que não havia nexos de identidade entre as resoluções apontadas como paradigmas e a decisão recorrida.

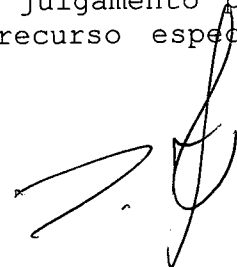
Transitado em julgado a decisão de 2ª instância, o processo foi encaminhado ao setor competente para inscrição do crédito tributário como dívida ativa do Estado, consoante certidão de fls. 102.

A empresa autuada, por sua vez, entendendo que o indeferimento do seu recurso especial violou os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato que denominou de abusivo e ilegal por parte da Presidente do Contencioso Administrativo do Estado do Ceará, sendo concedida liminarmente a segurança nos seguintes termos:

- 1) determinação do envio do presente processo ao Conselho Pleno do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará para fins de apreciação do Recurso Especial;
- 2) suspensão da constituição e cobrança do crédito tributário atinente ao auto de infração em lide;
- 3) manutenção do credenciamento da autuada e emissão de Certidão Negativa até ulterior deliberação do Conselho Pleno.

Dando cumprimento a liminar concedida a empresa autuada, a Presidente do CONAT solicitou da Célula da Dívida Ativa o retorno no presente processo a este órgão de julgamento para que fosse apreciado pelo Conselho Pleno o recurso especial interposto.

É o relatório.



VOTO

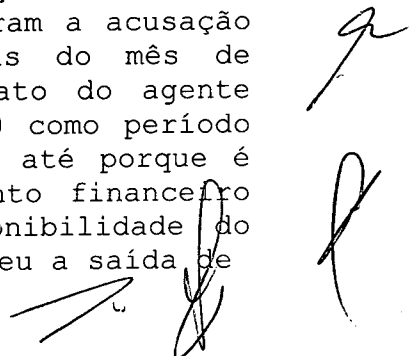
Trata-se de Recurso Especial interposto contra a decisão de 2ª instância que julgou procedente a acusação de falta de emissão de notas fiscais em operações de venda, no montante de R\$ 195.932,36, constatada mediante levantamento financeiro do exercício de 2000.

No curso do processo, foi levantada pela autuada nas vezes em que se manifestou nos autos, a nulidade do procedimento fiscal, por entender que o seu direito de defesa foi cerceado, posto que a acusação de omissão de venda, segundo relato do auto de infração, ocorreu no mês de dezembro de 2000, todavia a diferença sobre a qual foi exigido o crédito tributário lançado foi resultado da análise financeira de todo exercício de 2000.

Manifestando-se acerca da nulidade, a conselheira relatora se posicionou na seguinte forma: " não vislumbro qualquer vício formal que possa invalidar a presente ação fiscal. O fato do autuante destacar como período da infração o mês de dezembro/2000 e ter realizado os levantamentos de todo o exercício, não determina a nulidade, além do que tanto na Ordem de Serviço como no Termo de Início de Fiscalização, fazem alusão ao período de janeiro a dezembro/2000. Acrescenta-se o fato da própria autuada afirmar serem os levantamentos efetuados, referentes a todo o exercício, descaracterizando o cerceamento do direito de defesa, pois estava perfeitamente ciente do período a ser fiscalizado."

Com relação a esta preliminar de nulidade, a autuada traz em seu recurso especial, como decisão paradigma, a resolução nº 061/2000, através da qual a 1ª Câmara de Julgamento declarou a nulidade do auto de infração, em virtude da exigência fiscal ter abarcado período não contemplado na ordem de serviço, visto que esta determinava fiscalização no período de janeiro de 1995 a maio de 1996, enquanto o auto de infração efetuou a cobrança do crédito tributário até o mês junho de 1996.

Diferentemente da situação demonstrada na decisão paradigma, não houve no caso de que se cuida a inobservância do período fiscalizado definido na Ordem de Serviço. A diferença apontada como omissão de saídas foi apurada através do levantamento financeiro de todo exercício de 2000. Tal afirmação é fácil de ser comprovada através das planilhas que embasaram a acusação fiscal. Elas continham não apenas as despesas do mês de dezembro, mas de todo exercício de 2000. O fato do agente autuante ter apontado o mês de dezembro de 2000 como período da infração não invalida o procedimento fiscal, até porque é impossível indicar com precisão, num levantamento financeiro que utilizou saldos inicial e final das disponibilidades do exercício de 2000, em que mês ou meses se deu a saída de



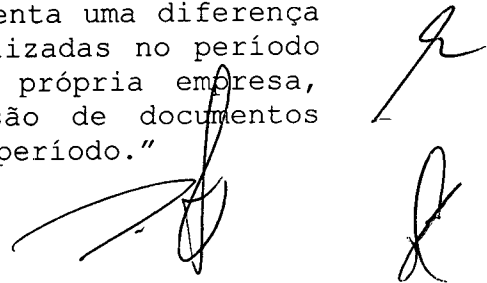
mercadorias sem nota fiscal. Isto só seria possível se o agente do fisco tivesse a sua disposição os saldos mensais das disponibilidades, o que não ocorreu no presente caso. Descabida, portanto, a nulidade por cerceamento do direito de defesa argüida pela recorrente.

No que diz respeito ao mérito da questão, não há o que modificar na decisão recorrida. O déficit financeiro resultante da diferença a maior entre a aplicação e as origens de recursos demonstra que parte das despesas da empresa autuada foi paga com o produto da venda de mercadorias sem nota fiscal, já que os recursos auferidos no período fiscalizado foram insuficientes para cobrir os desembolsos efetuados. Tal hipótese é caracterizada como omissão de receitas, conforme estabelece o art. 827, § 8º, inciso V, do Dec. nº 24.569/97.

Tanto na impugnação quanto no recurso voluntário a empresa autuada não alegou que o levantamento financeiro estivesse desfalcado de seus elementos essenciais e, por conta disso, a infração não estaria provada. O que foi alegado e de forma equivocada foi a não inclusão de determinadas despesas contabilizadas no levantamento fiscal. Contudo, tais despesas já haviam sido consideradas pelo autuante quando da elaboração do fluxo financeiro, conforme se vê na planilha de fls. 11.

Entendemos que a elaboração do fluxo financeiro sem os seus elementos essenciais não permite concluir se a empresa deixou de emitir documento fiscal em suas vendas. Foi por esta razão pela qual a 1ª Câmara de Julgamento decidiu pela nulidade do feito fiscal na resolução nº 123/2000 e pela improcedência na resolução nº 201/2001. A deficiência no fluxo financeiro em ambos os casos, com a falta de seus elementos indispensáveis, gerou dúvida quanto à exatidão de seu resultado, tornando-o imprestável como elemento de prova da acusação fiscal.

Todavia, no caso em tela este tipo de falha não foi levantada na primeira e nem na 2ª instância. Isto se torna evidente na decisão em que a conselheira relatora assim se manifesta: "configura-se com bastante clareza a infração apontada na peça inicial de emissão de vendas, com as provas trazidas aos autos. A materialização da infração encontra-se consubstanciada através do levantamento realizado pela autuante, ao realizar o trabalho de fiscalização através da elaboração da Conta Financeira, a qual apresenta uma diferença entre os recursos disponíveis de vendas realizadas no período fiscalizado e as despesas informadas pela própria empresa, fator este determinante de falta de emissão de documentos fiscais para cobrir as despesas efetuadas no período."



Neste sentido, nenhum reparo há que ser feito na decisão recorrida, tendo em vista que o levantamento financeiro que serviu de suporte para a cobrança do crédito tributário exigido na inicial foi corretamente elaborado, revelando, ao final, a hipótese prevista no art. 827, § 8º, inciso VI do Dec. nº 24.569/97, caracterizada como omissão receita decorrente da venda de mercadorias sem nota fiscal.

Ante ao exposto, **VOTO** para que se conheça do Recurso Especial, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em 2ª Instância de acordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente A. P. MOTOS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e recorrido 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS.


O Conselho Pleno, sem contrapor-se ao despacho de admissibilidade, de lavra da presidente do Conselho de Recursos Tributários, competência que lhe outorga o disposto nos arts. 7º, inciso XII e 47 da Lei nº 12.732/97, de 24 de setembro de 1997, resolve conhecer o presente Recurso Especial, em cumprimento à respeitável decisão judicial, exarada pelo M.M. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública que determinou "Ao Conselho Pleno do Contencioso Administrativo do Estado do Ceará para fins de apreciação do Recurso Especial (...)" e, cingindo-se exclusivamente aos pedidos nele formulados, deliberar, por unanimidade de votos: 1) Em relação a preliminar de nulidade: rejeitar a nulidade suscitada em razão de que não se opera o cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, estando, o período indicado, para fins dos cálculos inerentes à autuação, adequado ao lapso temporal (jan-dez/2000) a que se refere ao período constante da Ordem de Serviço e do período efetivamente fiscalizado, não havendo, por conseguinte, extrapolação do prazo de modo a caracterizar a sua extemporaneidade; 2) Em relação ao mérito: PROCEDENTE, também por unanimidade de votos, tendo em vista que restou comprovado o ilícito tributário em que os elementos essenciais à acusação fiscal foram disponibilizados pelo autuado, ao agente do Fisco que procedeu a Auditoria Fiscal, cujos levantamentos conduzem à convicção de subsistir a infração apontada, observadas as provas constantes dos autos, havendo, por conseguinte, subsunção dos fatos às normas de regência; mantendo-se, pois a decisão condenatória da Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente,

por motivo justificado, a conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.


SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 23 de
de OUTUBRO 2008.

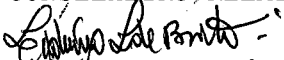

Liana Maria Machado de Souza
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE 1ª CÂMARA

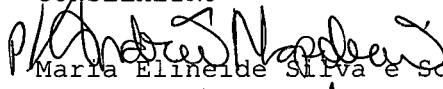

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE 2ª CÂMARA

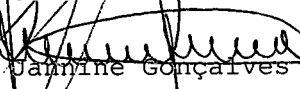

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

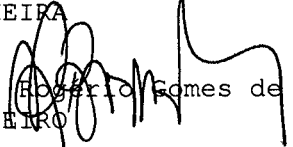

P.R. Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA



Liduino Lopes de Brito
CONSELHEIRO

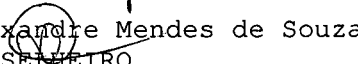

João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO

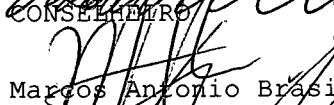

Maria Elaineide Silva e Souza
CONSELHEIRA



Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA



Alfredo Roberto Gomes de Brito
CONSELHEIRO



Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO



Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

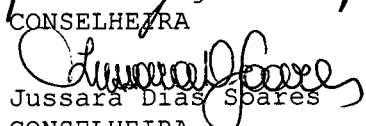

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Jussara Dias Spares
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto

PROCURADOR DO ESTADO