



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 164 /2019

50ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10.7.2019 – 08h 40min

PROCESSO Nº: 1/2465/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2012 05614-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: BOM VIZINHO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

CGF Nº: 06 859 988-9.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITA A base da autuação é de suprimento irregular de caixa, sob o fundamento que a empresa não comprovou os empréstimos bancários informados à autoridade fiscal. Acusação fiscal formulada por força de presunção legal, consoante previsão no art 92, § 8º, inciso I, da Lei nº 12 670/96. Laudo Pericial aponta comprovação de parte dos empréstimos, razão de redução de base de cálculo. Após perícia, o contribuinte apresenta Contrato de Empréstimo com o Banco Citibank, que foi acolhido pela julgadora singular o que implicou nova redução de base de cálculo. Os saldos remanescentes dos empréstimos encontram-se escriturados no Livro Razão, o que leva a aplicação da sanção prevista no art 126, parágrafo único, da Lei nº 12 670/96, nos termos da redação vigente à época da lavratura do auto de infração. Decisão pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, por maioria de votos, de acordo com o julgamento singular e contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE RECEITA – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA COM EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS – TRABALHO PERICIAL – COMPROVAÇÃO DE PARTE – PARCIAL PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

Consta do relato da infração apresentada no auto de infração em lide a seguinte acusação fiscal.

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO O CONTRIBUINTE SOLICITADO EM DUAS VEZES A APRESENTAR COMPROVAÇÃO DOS EMPRÉSTIMOS INFORMADOS NO PERÍODO DEIXOU DE FAZÊ-LO SUPRIMENTO IRREGULAR DO CAIXA, SEM COMPROVAÇÃO MULTA 10%, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES"

No auto de infração em lide estão indicados: - o dispositivo legal infringido (artigo 18 da Lei nº 12 670/96), - a penalidade aplicável (artigo 126 da Lei nº 12 670/96 alterado pela Lei nº 13 418/03); - o período da infração (janeiro a dezembro de 2008), e, - o valor da multa (R\$900 543,87).

Nas Informações Complementares (fl 03), a autoridade fiscal justifica que aplicou a sanção no valor corresponde a 10% (dez por cento) sobre o montante dos empréstimos informados em razão de o contribuinte autuado está sujeito ao regime de substituição tributária.

Os termos formais lavrados no curso da ação fiscal constam das fls 04 a 12 do processo, a exemplo do Mandado de Ação Fiscal, do Termo de Início de Fiscalização, do Termo de Intimação e do Termo de Conclusão de Fiscalização

À fl 13 consta declaração do contribuinte que durante o período fiscalizado contraiu empréstimos na ordem de R\$9 005 438,70, sendo esta declaração a base do trabalho fiscal. Às fls. 14 a 24 foram juntados extratos bancários

Foi lavrado Termo de Revelia, em 03 de julho de 2012, por servidor lotado na Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e em 09 de julho de 2012, pelo mesmo servidor, foi expedido despacho encaminhando o processo para o CONAT. As duas providências citadas estão registradas no documento anexo à fl. 31. Todavia, a revelia restou descaracterizada uma vez que o contribuinte havia ingressado com dilatação de prazo para defesa (fl 33) e seu pedido deferido. Desse modo, o prazo final para exercer o contraditório foi estendido até o dia 02 de julho de 2012, conforme registra o documento de fl 36. Desse modo, como o contribuinte ingressou com a peça defensiva no dia 29 de junho de 2012 a conclusão é que a defesa é tempestiva

A peça defensiva com a documentação a ela colacionada repousa às fls 38 a 222 dos autos. O contribuinte, preliminarmente, defende a NULIDADE do auto de infração por: 1. “Inexistência da indicação do dispositivo legal infringido e ausência de nexos causal entre a infração apontada e a realidade” (fl 39), 2. “ausência de provas e impossibilidade de defesa” (fl.42). No mérito, requer a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração diante da inocorrência da conduta infração, e, por último, a PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, com a aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do art 126 da Lei nº 12.670/96, equivalente a 1% (um por cento) do valor das saídas, por tratar-se de mercadorias tributadas por substituição tributária, com o imposto devidamente pago (conforme comprovado pelo próprio autuante) e devidamente registrada em seus livros contábeis

Às fls 224 consta um despacho exarado pelo servidor do Núcleo de Benefícios Fiscais – NUBEF, por meio do qual envia ao CONAT o Termo de Arrolamento de Bens em garantia (fls 225 a 296)

O contribuinte protocolizou documento informando a mudança de endereço (fls.297 a 298) E às fls. 300 a 305 comunica o novo defensor da empresa, juntando o instrumento procuratório

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª Instância. A julgadora singular, por seu turno, decidiu inicialmente requerer perícia nos autos para averiguação dos comprovantes de empréstimos trazidos à baila pela defesa (fls 306/307) O trabalho foi realizado e gerado o Laudo Pericial que repousa às fls 308 a 552.

O contribuinte tomou ciência do resultado do trabalho pericial e ingressa com manifestação em concordância com o resultado apresentado (fls. 553 a 558), mas, ao mesmo tempo, informa que ainda busca junto às instituições financeiras os comprovantes que faltam e que logo que conseguir juntará ao processo

Em seguida, às fls. 559 a 580, a empresa autuada comparece aos autos para apresentar documentos relativos a Contrato de Abertura de Crédito junto ao Banco Citibank

O processo retornou à Célula de Julgamento de 1ª Instância A julgadora singular recebeu novamente o processo, desta feita com o laudo pericial requerido e o novo contrato de empréstimo citado acima, e proferiu o Julgamento nº 2057/2018 (fls 581 a 585), no qual decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal nos termos estampados na ementa a seguir transcrita (fl 581).

“OMISSÃO DE RECEITA. O contribuinte não comprovou a origem de empréstimos Ação fiscal **PARCIAL PROCEDENTE**, em face da redução do crédito tributário demonstrada através de levantamento fiscal Decisão baseada no disposto no artigo 92, parágrafo 8º, inciso I, da Lei nº 12 670/96, alterado pela Lei nº 13.082/00, combinado com os artigos 127, incisos I, II e III, 169, inciso I, 174, inciso I e artigo 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 126, parágrafo único, da Lei nº 12 670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003 Defesa tempestiva **Reexamine necessário”**.

A respeito da decisão singular, cuja ementa foi transcrita acima, foi expedida a intimação que repousa à fl 586 e esta recebida na empresa em 06 12 2018, como comprova o Aviso de Recebimento – AR constante à fl 582 Às fls 588/589 constam documentos que comprovam o pagamento do crédito tributário nos termos reclamados no julgamento singular

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 103/2019 (fls 592 a 595), manifestou entendimento pela parcial procedência do feito fiscal, porém alterando a penalidade sugerida pela julgadora singular, no caso a prevista no parágrafo único, do art. 126, da Lei nº 12 670/96, para aplicar a sanção prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12 670/96, no que obteve a con-

cordância do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, consoante despacho anexado à fl 597 dos autos.

Os representantes legais da empresa autuada protocolizaram pedido para fazer a sustentação oral do processo (fls. 598/599), razão da expedição do Ofício nº 066/2019 (fl 600) informando a data e hora do julgamento do processo

Este é o relatório

VOTO DO RELATOR:

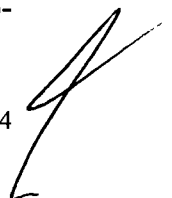
O processo em questão trata de acusação fiscal relativa à omissão de receitas durante o exercício 2008. A acusação em evidência foi lançada no auto de infração em lide com base em declaração do contribuinte, anexada à fl 13, na qual ele informa ter contraído empréstimos bancários no valor de 9.005 438,70 (nove milhões, cinco mil, quatrocentos e trinta e oito reais e setenta centavos)

No tocante as nulidades suscitadas na defesa e rejeitadas no julgamento singular, entendemos que se trata de decisão acertada e foi fundamentada com a devida consistência. Vejamos

1. “Inexistência da indicação do dispositivo legal infringido e ausência de nexos causal entre a infração apontada e a realidade” (fl 39) não são, no caso em foco, causas motivadoras de nulidade, posto que o relato do auto de infração, os esclarecimentos postos nas Informações Complementares, a declaração do próprio contribuinte relativamente ao montante de empréstimos contraídos na rede bancária e toda a documentação trazida à baila pela fiscalização demonstram a causa do lançamento, da qual o contribuinte se defendeu de forma eficiente

2. “ausência de provas e impossibilidade de defesa” (fl 42) não encontram consistência no processo, haja vista que o trabalho de fiscalização foi pautado em cima de uma declaração da empresa de que havia contraído empréstimos bancários. Esta declaração é a prova, é o documento que abriu espaço para o agente do Fisco lavrar o auto de infração em lide. A partir dessa declaração, a fiscalização reclamou do contribuinte os documentos comprobatórios do empréstimo, portanto, esses procedimentos fiscais desconfiguram as teses levantadas pela parte

No tocante ao mérito, de acordo com o art. 92, § 8º, inciso I, da Lei nº 12 670/96, caracteriza-se omissão de receitas o suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário. Isto é, se houve empréstimos escriturados e o contribuinte não apresentou à fiscalização a devida comprovação, então a autoridade fiscal efetuou o lançamento por presunção legal, arrimado no dispositivo legal citado, que segue abaixo transcrito



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:

I – suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário.

Contudo, no caso de que se cuida, a empresa autuada apresentou uma farta documentação com o escopo de comprovar a regularidade dos empréstimos devidamente escriturados no Livro Razão, situação em que o processo foi remetido para realização de trabalho pericial com o objetivo de responder aos quesitos formulados no Despacho anexo às 306/307

O Laudo Pericial consequente repousa às fls. 308 a 311, acompanhado dos documentos que deram suporte ao trabalho pericial (fls 312 a 552), que mostra ter sido comprovados empréstimos no valor de R\$6 902 877,82 (seis milhões, novecentos e dois mil, oitocentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos), que subtraído do montante lançado no auto de infração (R\$9 005 438,70) apresenta uma diferença de R\$2 102 560,88 (dois milhões, cento e dois mil, quinhentos e sessenta reais e oitenta e oito centavos), que se refere ao valor não comprovado dos empréstimos, portanto, a nova base de cálculo do lançamento

O contribuinte protocolizou às fls 553 a 558 manifestação sobre o Laudo Pericial onde mostra inteira concordância. Na oportunidade, informa que está concentrando esforços junto ao Banco Safra e Citibank, bem como junto ao Banco Central do Brasil, com vistas a trazer a lume os documentos relativos ao valor remanescente

Em seguida, protocolizou às fls 559 a 580 um Contrato de Crédito com o Citibank, no valor de R\$1.650.003,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil e três reais) A partir dessa comprovação, a nobre julgadora conclui pela redução do valor da base de cálculo, nos seguintes termos

“Diante da comprovação do crédito junto ao Banco CITIBANK pela defesa e o devido registro no Livro Razão nº 48, fls 443, da importância de R\$1 600 000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), bem como da comprovação dos empréstimos bancários junto ao Banco do Brasil S/A evidenciada em Laudo Pericial, na importância de R\$6 902 877,82 (seis milhões, novecentos e dois mil, oitocentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos), efetuou-se as devidas exclusões,

apresentando como nova base de cálculo o valor de R\$502 560,88 (quinhentos e dois mil, quinhentos e sessenta reais e oitenta e oito centavos)” (fl 584)

OBS Vale alertar que houve um equívoco da julgadora ao citar Banco do Brasil S/A, pois se trata de Banco do Nordeste do Brasil S/A

Quanto a aplicação da penalidade, concordamos com a nobre julgadora singular que se manifestou acerca dessa questão nos seguintes termos

“Quanto ao argumento de que a penalidade a ser imputada à defendente seja a prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, equivalente a 1% (um por cento) do valor das operações, entende-se como cabível, tendo em vista que, da literalidade do dispositivo mencionado, à época da lavratura do Auto de Infração, se admitia a possibilidade da aplicação da atenuante quando as operações estivessem regularmente escrituradas nos livros contábeis, o que se observou na presente autuação por meio de lançamento dos empréstimos bancários no Livro Razão e que serviram de base a constatação da infração ora imputada à autuada” (fl. 584).

Com efeito, à época da lavratura do auto de infração em lide (25 de maio de 2012) o dispositivo legal citado apresentava a seguinte redação:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por centos) sobre o valor da operação ou prestação

Parágrafo único A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por centos) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte”

Por todas as razões expostas, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida na 1ª Instância, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com manifestação oral em sessão do douto representante da Procuradoria Geral do Estado

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art 126, parágrafo único, da Lei nº 12 670/96, na redação vigente à época da lavratura do auto de infração, conforme transcrita alhures

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo R\$502.560,88

MULTA: R\$ 025,60 (1% sobre a base de cálculo)**Observação:** Consta às fls. 588/589 comprovação de recolhimento da multa fixada na decisão singular.**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e **RECORRIDO** BOM VIZINHO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve, por maioria de votos, negar provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, aplicando o parágrafo único do art 126 da Lei nº 12 670/96 em sua redação original e confirmar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. A conselheira Mônica Maria Castelo votou pela Parcial Procedência do feito fiscal, com a aplicação do caput do art. 126, da Lei 12.670/96 nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária. Consta nos autos o recolhimento do crédito tributário, nos termos da decisão singular. Presente a sessão os representantes legais da autuada os advogados Dr. Matheus Fernandes Menezes e Dra. Gerivane Apolinário.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de agosto de 2019.



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA



Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em 28/08/2019



José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR

Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO



Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA



Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO



Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA