



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 112 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
131ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 20/11/09
PROCESSO Nº 1/1183/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200602521-4
RECORRENTE: FORTDISK COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Tereza Cristina A. Ciarlini
MATRÍCULA: 036.164-1-X
RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro José Sidney valente Lima
RELATOR DESIGNADO: Conselheiro Vito Simon de Moraes

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITA. 2. Ação fiscal que denuncia a aquisição de receitas não comprovadas pela empresa, através de extratos bancários exigidos. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por voto de desempate da presidência, haja vista a descaracterização da increpação imputada. 4. Reformada a decisão condenatória exarada na instância singular, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em Sessão e reduzido à termo nos autos, contrariamente ao parecer da *Consultoria Tributária*. 5. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, e em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas*, em razão da constatação através de levantamento financeiro/fiscal/contábil da não comprovação de ingresso de recursos através de extratos bancários referentes à contrato de mútuo celebrado, relativamente ao período de julho a outubro/02, com base de cálculo no valor de R\$ 110.000,00. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ordem de serviço nº. 2006.00031, objetivando executar *auditoria fiscal* nos exercícios de 2002/2003, junto à empresa *Fotdisk Comercial, Importação E Exportação Ltda*, enquadrada no CNAE como *Comércio varejista de discos e fitas*. Auto de infração lavrado em 06/03/06, com fulcro no art. 92, § 8º da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 03/01/06 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2006.00072 às fls. 09, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com auto de infração nº. 1/200602521, informações complementares às fls.03/07, ordem de serviço nº. 2006.00031 às fls. 08, termo de início de fiscalização nº. 2006.00072 às fls. 09, termos de intimação nºs. 2006.05789, 2006.05790 e 2006.05791 às fls. 10/12, AR, termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.06417 às fls. 14, cópia das demonstrações contábeis de 31/12/02 às fls. 15/17, cópia da certidão de contrato de mútuo e recibo de quitação do Sr. Moriel Parisotto às fls. 18/19, cópias das declarações de IRPF e IRPJ às fls. 20/29, cópias do balanço patrimonial da empresa e extratos bancários, às fls. 30/41, cópia do aditivo ao contrato social e recibos às fls. 42/53, cópia do Livro razão de 2002 às fls. 54/100, recibo de devolução de livros e documentos às fls. 101, termo de juntada e termo de revelia e despacho às fls. 104. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“OMISSAO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVES DE LEVANTAMENTO FIANCEIRO/FISCAL/CONTABIL, SEM EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL. EMPRESA NÃO COMPROVOU A EFETIVIDADE DE RECURSOS ATRAVÉS DE EXTRATOS BANCÁRIOS REF. A CONTRATO DE MÚTUA E INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL QUE TIVERAM COMO OBJETIVO O SUPRIMENTO DA CONTA CAIXA, ESCRITURADA NO L.RAZÃO E REGISTRADO NO BAL. PATRIMONIAL NO VR. DE R\$ 110.000,00. VIDE INF. COMPL.” (sic).

Às informações complementares, a agente fiscal aduziu que a empresa escriturou em 14/10/02, em seu livro razão, na “conta caixa” e no balanço geral, o contrato de mútuo no valor de R\$ 70.000,00 com o objetivo de suprimento da referida conta. Informou que em resposta ao termo de intimação nº. 2006.05791, a empresa apresentou uma



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

fotocópia autenticada da certidão emitida pelo “tabelionato Patruni Cordeiro”, situado no Estado do Paraná. Neste sentido, ressaltou que a contribuinte alegou que apesar do contrato firmado eleger o foro de Fortaleza, o mutuante residia em Maringá, razão pela qual a efetivação do registro se deu em outro Estado. Reverenciou ainda que não obstante a fiscalizada utilizar os serviços bancários para a maioria de seus ingressos e saídas de numerários, esta não comprovou através de extratos bancários, o crédito contraído pelo contrato de mútuo em comento, e sugeriu que os valores foram entregues em espécie. Salientou que o contrato de mútuo firmado pela contribuinte envolve origem e destino de recursos por ela movimentados, e dessa forma, há a necessidade de comprovação de sua efetiva regularidade mediante documentação idônea da empresa. Em corroboração ao afirmado, transcreveu jurisprudências às fls. 05/06 dos autos. Narrou que através do termo de intimação nº. 2006.05790, que visava a comprovação da integralização de capital no valor de R\$ 40.000,00 escriturada na “conta caixa” da empresa, verificou 02 recibos emitidos pela empresa *Ricardo Klod*, acusando o recebimento de tal valor. Ademais, aludiu que mediante recibo fornecido pelo sócio em nome da contribuinte, os recursos efetivamente ingressaram em espécie, tendo o mesmo os declarado no IRPF. Entretanto, não restou comprovado o ingresso dos referidos recursos na conta da empresa fiscalizada. Pelas razões apresentadas, entendeu tratar-se o contrato em comento de desimulação da ocorrência do fato gerador do ICMS, caracterizando, portanto, a saída de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal, pelo que se lavrou o presente auto.

A auditora sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03 da Lei 12.670/96, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% sobre o valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 110.000,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 18.700,00
Multa (30%)	R\$ 33.000,00
TOTAL	R\$ 51.700,00

A autuada tomou ciência do auto de infração em tela pelo correio em 15/03/06, consoante termo de juntada de AR acostado aos autos às fls. 102, onde ficou intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (vinte) dias da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ciência deste, ou em igual prazo, apresentar recurso ao *Conselho de Recursos Tributários - CRT*, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99.

Foi lavrado termo de revelia em 18/04/06, e despacho às fls. 104 determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada protocolou em 31/03/06 pedido de dilação de prazo, sendo este, por sua vez, deferido. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista a fixação do novo prazo e apresentação de defesa tempestiva.

Nas razões defensórias, instruídas com documentos de fls. 115/123, a empresa discorreu inicialmente acerca da tempestividade da impugnação e apresentou uma breve sinopse dos fatos, afirmando que a lavratura do presente auto de infração baseou-se tão-somente em meras suposições da autuante, que ao seu livre arbítrio desconsiderou a documentação apresentada pela empresa. Explicou que celebrou dois contratos de mútuo distintos, com o intuito de integralizar seu capital, o primeiro datado de 14/10/02 com o *Sr. Moriel Walisson Parisotto*, referente ao empréstimo da quantia de R\$ 70.000,000; e o segundo em 25/05/02 com o *Sr. Jaime Alexandre de Souza*, sob o valor de R\$ 40.000,00, ambos a serem devolvidos no prazo de 30 meses, o que segundo a impugnante, fora devidamente obedecido. Preliminarmente, argüiu a nulidade da autuação por afronta ao princípio da legalidade previsto no art. 33, IX do Decreto 25.468/99, sob o argumento de que a fiscalização extrapolou o prazo de 60 dias fixados no termo de início de fiscalização, uma vez que este foi datado de 03/01/06 enquanto a conclusão dos trabalhos se deu apenas 63 dias após, em 03/03/06, e em corroboração, colacionou jurisprudência e entendimentos doutrinários às fls. 112. Na seara meritória, ressaltou novamente que a auditora não considerou os documentos apresentados pela empresa, em particular, o contrato de mútuo, que comprovaria as receitas supostamente omitidas, desobedecendo as disposições do princípio da verdade material atinente ao processo administrativo. Diante de tais exposições, requereu a **NULIDADE** da ação fiscal e subsidiariamente a **INSUBSISTÊNCIA** da autuação.

A julgadora monocrática, em análise à peça defensiva, após apresentar um minucioso relato dos fatos, rebateu a nulidade argüida pela impugnante, esclarecendo que a partir de 01/01/02, o § 2º do art. 821 do Decreto 24.569/97, foi alterado pelo art. 1º, XXIX do Decreto 26.483/01, mediante o qual se definiu que o prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização é de 90 dias, razão pela qual a presente autuação ao pode ser considerada nula. Saliu que a agente fiscal cumpriu todas as formalidades da legislação processual, baseando a autuação em fatos concretos, e que não considerou como válidas as provas apresentadas pela contribuinte, porque o contrato de mútuo, embora seja instrumento hábil não



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

comprova a efetividade da entrega do numerário que supriu o caixa da autuada. Neste sentido, asseverou que a fotocópia do contrato anexada ao processo não preenche os requisitos de validade e eficácia necessários, já que nenhuma via foi apresentada à autuante e ainda não se pode comprovar a data em que o mesmo foi firmado em cartório. Destacou ainda que os lançamentos efetuados no Livro Razão da empresa não evidenciam o ingresso dos numerários realizados através de contratos de mútuo e enfatizou que um dos artificios utilizados como prática de sonegação do imposto devido na saída das mercadorias é exatamente o oferecimento dessa espécie de contratos firmados entre sócios e coligados, com o fulcro de esconder o quantum de vendas efetuadas sem emissão dos documentos fiscais respectivos. Verificou que os empréstimos realizados pela fiscalizada não foram movimentados por conta corrente, e sim em quantias vultuosas em espécie e observou que a rede bancária referente ao recibo no mutuante *Moriel Parisotto* também não foi utilizada, da mesma forma, ponderou que o capital decorrente da empresa *Ricardo Kiod*, não apresentou extrato bancário comprobatório. Diante do exposto acima, entendeu caracterizado o ilícito apontado na inicial, pelo que julgou **PROCEDENTE**, intimando a autuada a recolher no prazo de 20 (vinte) dias, a importância apontada na exordial, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A contribuinte insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª instância interpôs recurso voluntário, às fls. 140/149, e documentação às fls. 150/188, onde após discursar sobre a tempestividade do recurso, expôs uma breve síntese fática e consignou que as operações de mútuo realizadas foram devidamente escrituradas no Livro razão da empresa e no Balanço Geral do exercício respectivo, ainda registradas mediante cartório e informadas na Declaração do IRPF. Além disso, pugnou novamente pela **NULIDADE** da autuação, refutando os argumentos de 1ª instância sob a alegativa de que, não obstante inteligência do art. 821, §2º do RICMS/Ce, a Instrução Normativa 06/05, definiu novos prazos para conclusão dos trabalhos fiscalizatórios, de onde depreendeu que uma vez a fiscalizada exercer atividade de comércio varejista e atacado, ter emitido no período apenas 803 notas fiscais de saída e utilizar um só ECF, o prazo de conclusão de sua fiscalização é de 60 dias, consoante art. 1º da citada Instrução mencionado às fls. 144. Em corroboração à argüição preliminar, transcreveu o art. 53, § 2º, III do RICMS/Ce, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais às fls. 146/147 e por fim, reiterou todos os demais pontos suscitados na peça de defesa, requerendo a reforma do julgamento monocrático com a conseqüente **NULIDADE** do procedimento fiscal.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 44/09, ratificou o entendimento da instância monocrática, acolhendo o feito fiscal, esclarecendo, de acordo com art.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

210 do Código tributário Nacional, que a ciência da contribuinte se deu no dia 03/01/06, em uma terça-feira, assim, a contagem do prazo de 60 dias iniciou-se no dia seguinte, 04/01/06 e terminaria no dia 04/03/06, em um sábado. Ocorre que, não havendo expediente normal na repartição neste dia, o prazo venceu-se apenas em 06/03/06, assim, como o aviso de recebimento de AR da carta enviada à fiscalizada foi datado de 06/03/06, não haveria que se falar na nulidade apontada pela recorrente. Perquiriu sobre a forma de entrega dos valores em espécie à empresa autuada, uma vez que os mutuantes residem em outro Estado da Federação e dificilmente teriam sacado consideráveis quantias em dinheiro e se dirigido à esta Capital, para então entregá-los em mãos à mutuaría. Rebateu ainda os demais documentos probatórios apresentados pela recorrente, tais como a declaração do IRPF do Sr. *Ricardo Klod*, e as informações do Livro Razão da contribuinte, afirmando que estes não são necessários para esclarecer o modo de aquisição dos valores em testilha. Ao final, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.191/193.

Por ocasião dos debates ocorridos durante o julgamento da presente ação na instância superior no colegiado da 1ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, em 20/11/09 na 131ª Sessão Extraordinária, restou designada a posse dos autos à presidente da egrégia Câmara para a apresentação de posterior voto de desempate, tendo em vista a ocorrência de empate na votação em apreço, consoante se depreende da ata de julgamento acostada às fls. 199/200.

A presidência apresentou voto de desempate na 3ª Sessão Ordinária datada do dia 19/01/10, nos termos do art. 37, § 4º do Decreto 25.711/99, no qual, após breve resumo da lide, discorreu acerca do suprimento de caixa, explanando que ocorre quando a pessoa jurídica efetua pagamentos com recursos advindos de receitas omitidas e não contabilizadas, resultando em saldo credor na Conta-Caixa da empresa, diante do que se depreende omissão de receitas. Pormenorizou as operações em testilha, e explicou que o contrato de mútuo celebrado com o Sr. *Moriel Walisson Parisotto* foi escriturado em 14/10/02 no Livro Razão e na Conta-Caixa da autuada, assim como consta no Balanço Geral do exercício respectivo, possuindo registro no cartório no Estado correspondente e recibo de quitação do mutuante. Relativamente às integralizações de capital social do Sr. *Ricardo Kiodi* e da Srª. *Edna Lúcia Ferrari*, elucidou que também foram escrituradas no Livro Razão e na Conta-Caixa da mutuaría, sendo emitidos dois recibos de quitação e ainda a declaração de IRPF do sócio da fiscalizada. Diante de tais



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

constatações entendeu inexistir razões concretas para a desconsideração da contabilização da empresa requerida, afirmando que a ausência de comprovação bancária dos empréstimos contraídos não constitui presunção legal da infração apontada. Ademais, salientou que outros aspectos importantes deixaram de ser considerados pela autuante, uma vez que não foi elaborada Conta-Caixa ou Conta-Mercadoria da fiscalizada, tampouco se verificou a realização de operações sujeitas a substituição tributária e o enquadramento da empresa em regime de recolhimento diferenciado, cujas penalidades são distintas. Por todo o exposto, concluiu pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em conformidade com parte dos votos da Egrégia Câmara, de acordo com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do estado, modificado em sessão e reduzido à termo às fls. 198v.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **FORTDISK COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200602521-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de receitas*, relativas ao período de julho a outubro/02, em razão da não comprovação do ingresso de recursos através de extratos bancários, com base de cálculo no valor de R\$ 110.000,00.

No presente caso, conforme já notavelmente explicitado pela Ilustre Presidente deste Contencioso Administrativo Tributário em seu voto minerva, restou-se clarividente nas conferências aos documentos acostados aos fólios processuais, a não caracterização do ilícito apontado na inicial pela autuante.

Neste véis, cabe ressaltar que a empresa autuada efetuou todos os lançamentos contábeis relativos às operações impugnadas, estas, no Livro-Razão, na Conta-Caixa, no Balanço e até mesmo constantes em declaração ao Fisco Federal, de sorte que apenas a não apresentação dos extratos bancários requisitados, não configura *in totum* o entendimento pela aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, como entendeu a agente fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ora, o lançamento realizado por força da instauração do presente processo administrativo não perfaz a realidade fática, de modo que não há qualquer razão para subsistir o referido lançamento. Ao compulsar os autos que integram o processo sob exame se revela notório o não cometimento da infração imputada à autuada, pelo que merece ser afastada em toda a sua forma a acusação fiscal em liça.

Ora, a teoria da objetividade das infrações tributárias não autoriza a apenação de um contribuinte destituído da comprovação da efetiva inobservância à legislação tributária. Por ser objetiva, se faz necessário que a acusação fiscal repouse sobre os pilares sólidos das provas fáticas, o que se consagra através do *Princípio da Verdade Material*. Caso isto não ocorra, o pleito fiscal estará sob risco de não perseverar.

A máxima do Direito Romano leciona que: "*Contra factos, não há argumentos*". Neste enfoque, não subsiste no presente caso qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida, de maneira que se corrobora o entendimento pela descaracterização do ilícito apontado no auto de infração em comento; destarte, a medida mais consentânea com a justiça fiscal é decidir-se pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente ação, consoante entendimento já mantido neste Contencioso, senão vejamos:

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. Carência de elementos que comprovem nos autos o ilícito fiscal. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade. (Processo nº. 1/249/2002 – 1ª Câmara em: 10/04/2002)

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, contrariamente ao entendimento da Consultoria Tributária, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzida à termo às fls. 198.

É o VOTO.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

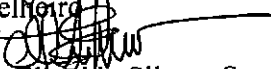
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

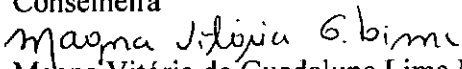
DECISÃO

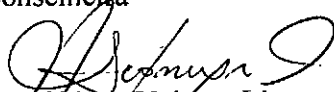
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **FORTDISK COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para, por voto de desempate da Presidente, dar-lhe provimento, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme voto do relator designado para lavrar a resolução, Dr. Vito Simon de Moraes. Vencidos os votos dos conselheiros José Sidney Valente Lima (relator originário), Maria Elineide Silva e Souza, Magna vitória de Guadalupe e Alfredo Rogério Gomes de Brito.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de MARÇO de 2010


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

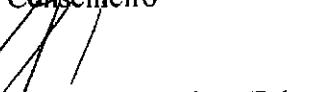

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Originário


Dulcineide Pereira Gomes
PRESIDENTA


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Designado


Mateus Magina Neto
PROCURADOR DO ESTADO