



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 427 / 2008

Sessão: 72ª Sessão Ordinária de 12 de junho de 2008

Processo Nº: 1/1052/2006

Auto de Infração Nº: 1/200602398

Recorrente: NUTRIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G. LIMA MARTINS

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. Constatação pelo Fisco de 'retiradas' de numerários da Conta BANCOS superiores às receitas obtidas pela empresa, no exercício financeiro de 2003, não constitui presunção legal de realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do art.92, §8º, da Lei 12.670/96. **NULIDADE.** Cerceamento do direito de defesa. Art.53 do Decreto nº 25.468/99. Falta de prova do ilícito. Mal demonstração no processo da ocorrência da irregularidade apontada. Unanimidade de votos. Recurso voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

O objeto da presente contenda diz respeito à omissão de receitas, no exercício de 2003, constatada mediante Levantamento Contábil, no montante de R\$ 28.987,35.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinala como penalidade o Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96, modificada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o Auditor Fiscal explica o procedimento fiscal, nos seguintes termos:

1. A empresa retirou através da CONTA BANCOS numerário no valor de R\$ 1.310.417,51.
2. Declarou ao fisco cearense receitas no valor de R\$ 1.278.602,36 provenientes de saídas de mercadorias e receitas financeiras no valor de R\$ 2.827,80, conforme Demonstração do Resultado de Exercício de 2003.

Processo nº: 1052/2006

Auto de Infração nº: 2006.02398 NUTRIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

Julgamento: 12/06/2008

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

3. Foi elaborada planilha que demonstra a conta BANCOS, levando em consideração saldos iniciais e finais, valores referentes a cheques não compensados e devolvidos, todas as receitas da empresa no exercício de 2003.
4. A Conclusão do trabalho de fiscalização é a de que a empresa retirou da CONTA BANCOS valores superiores as receitas obtidas, no exercício de 2003, no total de R\$ 28.987,35.
5. Aduz o Auditor Fiscal que a empresa não demonstra no seu Balanço Patrimonial passivos financeiros que demonstrem a entradas de valores que possam suprir a diferença constatada no levantamento da CONTA BANCOS x RECEITAS, restando, portanto, evidenciada a omissão de receitas.

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada apresentou, intempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, impugnação ao Auto de Infração nº. 2006.02398, fls.88/110.

O Julgador Singular, no entanto, sustentou integralmente a exigência fiscal.

Inconformada, a Recorrente, em sua peça recursal, alega que o feito fiscal carece de elementos probantes capazes de demonstrar a infração denunciada, apresentando diversas decisões anteriores deste Contencioso Administrativo Tributário e, solicitando, ao fim, a extinção do processo ou a improcedência de seu lançamento.

Através do Parecer nº. 589/2007, a Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular de PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA

Trata-se o presente Processo Administrativo Tributário de omissão de receita apurada através da análise da **CONTA BANCOS**.

O Auditor Fiscal elaborou uma planilha, fls.08, onde foram consideradas as receitas de vendas, no valor de R\$1.278.602,36, e as receitas financeiras, no valor de R\$2.827,80, 'retiradas' no valor de R\$1.450.189,42, cheques não compensados e devolvidos, e apurou a ocorrência de 'retiradas' da CONTA BANCOS em valores superiores as receitas obtidas, evidenciando omissão de receitas no valor de R\$ 28.987,35.

O entendimento do Auditor Fiscal, portanto, é o de que a 'retirada' na CONTA BANCOS, superior à receita total (receita de vendas + receitas financeiras) da empresa, indica vendas de mercadorias sem documentação fiscal.

De início, é importante reproduzir o artigo 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, que normatiza a presunção legal de omissão de receitas, quando a ocorrência de uma das situações a seguir é detectada:

"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:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

I - suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

V - diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

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.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Verifica-se, portanto, que a presunção da qual o Fisco se valeu, omissão de receitas constatada pelas 'retiradas' da conta bancos em limite superior às receitas de vendas e financeiras, obtidas pela empresa no exercício de 2003, não tem previsão legal. Dessa forma, não há como se exigir imposto fundado apenas em presunção que não esteja definida em uma lei, pois é sabido que não se pode cobrar imposto por pura presunção.

Em não havendo presunção legal, o Auditor Fiscal, por conseguinte, deve oferecer prova concludente de que o evento - OMISSÃO DE RECEITA - ocorreu em estrita conformidade com a previsão da hipótese normativa.

O que se observa no presente caso é que o Auditor Fiscal quis fazer um 'levantamento financeiro levando em conta a conta 'banco conta movimento', todavia, o demonstrativo preparado pelo Fisco, fls.08, não considerou que o ingresso de numerários na conta 'BANCOS' pode ser proveniente de diversas fontes, como receitas operacionais, saldo da conta caixa referente ao exercício anterior, duplicatas a receber, empréstimos de sócios, empréstimos bancários, aluguéis ativos, perdas recuperadas, dentre outras, que demonstram que o procedimento fiscal foi realizado de forma superficial.

Processo nº: 1052/2006

Auto de Infração nº: 2006.02398 NUTRIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

Julgamento: 12/06/2008

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Ademais, não existe no processo nenhuma documentação contábil, ligada à situação fática, que prove que a auditoria da CONTA BANCOS alcançou todas as operações financeiras, quer por Caixa, quer por Bancos.

Nesse sentido, corroboro o entendimento da Douta Procuradoria Geral do Estado, a seguir transcrito:

"As provas colhidas pelo agente fiscal (o simples cotejo entre a conta "banco movimento" e a receita de vendas) se constitui em mero indício da infração apontada, a exigir do agente fiscal maior aprofundamento da auditoria no sentido de ampliar os elementos utilizados no levantamento de tal modo a excluir elementos que não se relacionem com a venda de mercadoria e incluir elementos desta última. Essa falta de aprofundamento da ação fiscal impede a realização de juízo quanto a existência ou não da infração. A falta de tais elementos impede o regular exercício da ampla defesa, em conseqüência invalidando a ação fiscal".

Acolho, portanto, a preliminar de nulidade do processo, por violação ao princípio constitucional da ampla defesa, argüida pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado e acompanhada oralmente pelo Representante da Recorrente, por entender que o levantamento fiscal da conta 'BANCOS' não demonstrou com precisão a infração denunciada, tornando, conseqüentemente, frágil o procedimento fiscal realizado.

Assim, **VOTO** pela NULIDADE do Auto de Infração nº. 2006.02398.

É o **VOTO**.




ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente NUTRIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho contido nos autos. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão, que em Sessão argüiu oralmente a nulidade.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de outubro de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Magna Vitória G. Lima
Conselheira Relatora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Andréa Machado Napoleão
Conselheira


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Revisora


Matteus Vianna Neto
Procurador do Estado

Processo nº: 1052/2006

Auto de Infração nº: 2006.02398 NUTRIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

Julgamento: 12/06/2008

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins