



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº 318 /2015.

SESSÃO: 120ª ORDINÁRIA de 13 de julho de 2015.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2401/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200905407

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA e
POLIUSOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

ELEMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – DESC – Conta Financeira no período de 01/01/2007 a 31/12/2007. Auto de Infração **NULO**. Recursos Conhecidos e providos. Reformada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do artigo 33, XI do Decreto nº 25.468/99 e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: **POLIUSOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

"Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Após levantamento das receitas escrituradas no Livro Caixa totalizando em R\$ 576.426,44 e no Livro Fiscal R\$ 293.139,91, ficou constatado uma diferença caracterizada com suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário em R\$ 283.286,53 conforme informação complementar anexa".

ICMS: R\$ 48.158,71

Multa R\$ 84.985,95

O autuante apontou como dispositivo infringido o artigo 92, §8º da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade o art. 123, III "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, informando que a Omissão de Receitas no período de janeiro a dezembro de 2007 foi apurada através da conta financeira. Instruem os autos: Ordens de Serviço, Termos de Início e Conclusão de fiscalização; cópias do Livro Caixa; Relação das Receitas de Caixa; cópia do Livro Registro de Saídas; cópias das notas fiscais de saídas/2007; cópias do Sistema GIM/2007; cópias da Declaração IRPJ/2007; Relação das despesas pagas/2007; cópia d Livro Registro de Entradas.

A empresa apresenta impugnação alegando que é estabelecimento matriz do grupo empresarial e que disponibilizou o Livro Caixa e que registra a movimentação da filial de Fortaleza que obteve um faturamento de R\$ 215.381,64, não sendo considerado pelo autuante.

O julgador singular considerando os argumentos da defesa converteu o curso do julgamento na realização de perícia com o objetivo de verificar se as compras, despesas e as vendas pertencem somente ao estabelecimento matriz, ou se constam dados financeiros da filial.

A primeira instância, diante do laudo pericial realizado, decide pela Parcial Procedência do feito fiscal nos termos dos artigos: 169 I e 174 I e 827, §8º V I do Decreto nº 24.569/97, com sanção do artigo 123, III "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03, por restar caracterizado a Omissão de Saídas detectada através da Demonstração da Conta Financeira – DESC.

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa autuada apresenta Recurso Voluntário alegando resumidamente:

1 – que comercializa predominantemente mercadorias isentas de ICMS, notadamente feijão e que no exercício de 2007 realizou vendas totais no valor de R\$ 293.139,91, dos quais apenas R\$ 2.850,00 (menos de 1%) não eram mercadorias isentas;

2 – que o Livro Caixa registra a movimentação financeira de todos os estabelecimentos da empresa, de modo que estão registrados também o faturamento da filial no valor de R\$ 215.381,64;

3 – que o fluxo de caixa elaborado pela autuada é positivo em R\$ 66.163,20.

A Célula de Acessória Processual Tributária, através do Parecer nº 263/2015, com a concordância da douta Procuradoria Geral do Estado sugere: Conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão proferida pela 1ª Instância do auto de infração, decidindo pela NULIDADE absoluta do auto de infração por ausência de provas suficientes para comprovar a Omissão de Receita indicada no presente auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em tela denuncia que a empresa omitiu receitas no período de janeiro a dezembro de 2007, apurada através da conta financeira - DESC caracterizando suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário no montante de R\$ 283.286,53.

Verifica-se nos autos que a acusação está embasada no Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, elaborada a partir dos dados extraídos dos livros fiscais e contábeis e das declarações apresentadas pelo próprio contribuinte, conforme documentos anexos (fls. 03/286).

Nas informações complementares, o agente fiscal informa toda a metodologia empregada para apurar a diferença entre as entradas e saídas de caixa no exercício de 2007, indicando que não houve faturamento no livro Caixa nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e agosto de 2007 e que a empresa não comprovou valores correspondentes a empréstimos ou financiamentos durante o período fiscalizado.

A metodologia empregada pelo agente fiscal encontra previsão na legislação tributária. Trata-se de metodologia empregada pela fiscalização do ICMS, com previsão legal no art. 92, § 8º, III, da Lei nº 12.670/96, *In verbis*:

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:

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;

Em sua defesa, o contribuinte alega que as receitas de vendas escrituradas no livro caixa, contemplam, também, as receitas da matriz e da filial.

Diante de tal argumento o julgador singular requer a realização de trabalho pericial. As fls. 175/179 dos autos constam laudo pericial informando que não foi possível a comprovação da existência de recebimentos da filial no livro Caixa e que na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica estão presentes as receitas consolidadas da matriz e filial, entretanto, persiste uma diferença de R\$ 129.901,40.

Por meio do Parecer nº 263/2015, o consultor tributário, com a concordância da douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão proferida pela 1ª Instância do auto de infração, decidindo pela NULIDADE absoluta do auto de infração por ausência de provas suficientes para comprovar a Omissão de Receita indicada no presente auto de infração.

Concordamos com o entendimento da Assessoria Processual Tributária, ao afirmar que “... o agente fiscal realizou tão somente uma análise comparativa entre os registros contábeis e fiscais; deixando de considerar no levantamento fiscal – DESC, outros elementos necessários para a

elaboração de um fluxo de caixa, como pagamento de despesas, compras, disponibilidades, clientes e fornecedores". Conclui sua análise, afirmando que o laudo pericial não foi taxativo quanto ao fato do Livro Caixa conter somente lançamento de vendas da matriz, tornando a acusação frágil.

Entendo que a nulidade sugerida pela Célula de Assessoria Processual Tributária, deve ser mantida uma vez que os elementos de prova juntados aos autos são insuficientes para comprovar a acusação fiscal, nos termos do artigo 33, XI do Decreto nº 25.468/99. *In verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Diante de tais considerações, conheço de ambos os recursos, dou-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância e declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do parecer da dota PGE.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: POLIUSOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA. E recorrido: AMBOS.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 10 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Edilson Izaias de Jesus Junior
Conselheiro

Mônica Menescal
Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto marques Neto
Conselheiro

Mattias Miima Neto
Procurador do Estado

Sandra Arantes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arantes de Aquino Martins
Conselheiro