



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 355/2022

35ª SESSÃO ORDINÁRIA: 22/09/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: TRANSLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/3289/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201405953

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA DETERMINADA EM RAZÃO DE QUALIFICAÇÃO DE PASSIVO FICTÍCIO. 1. Acusação Fiscal. detectada a partir do exame de a) não emissão de CTCs pré-impressos, e b) aportes de **empréstimos bancários**, sem comprovação. 2) Situação de passivo fictício qualificada como omissão de receita prevista na Lei 12.670/96 art. 92, § 8º da Lei 12.670/96. 3) Lançamento tributário procedente, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação da Procuradoria Geral do Estado. Penalidade na forma do art. 123, III, "B" da Lei 12.670/96.

Palavra Chave: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de falta de recolhimento de ICMS. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

RELATO DA INFRAÇÃO

FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A, NFE, NFVC SÉRIE "D" OU CUPOM FISCAL. A EMPRESA EM QUESTÃO CONTABILIZOU EM SEU PASSIVO DÉBITO JUNTO À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA BRADESCO EM DEZEMBRO DE 2010 EMPRÉSTIMOS À TÍTULO DE CAPITAL DE GIRO NO VALOR DE R\$ 234.000,00 MAS, MESMO SENDO INTIMADA A APRESENTAR COMPROVAÇÃO DAS OPERAÇÕES À MESMA NÃO APRESENTOU. COMPROVADO PASSIVO FICTÍCIO

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2014.05953; Termo de Início de Fiscalização nº 2012.15646 (fls. 07, recebido aos 06/06/2013).

O auto de infração descreve a cobrança de multa de ICMS de R\$ 39.780,00, e multa de R\$ R\$ 70.200,00 em razão da aplicação da regra do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, ou seja, cobrança de imposto de 17% sobre a base de cálculo e multa de 30% sobre a base de cálculo.

O período da infração é de 12/2010.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Nas informações complementares é narrado que se trata de auto de infração com uso de técnica de auditoria de analisar a compatibilidade de informações contábeis com o movimento fiscal apresentado nos documentos de apuração do imposto.

Sobre dados de movimentações financeiras, descreve:

Em 12/02/2014 enviamos para a empresa o Termo de Intimação No. 2014.0265 solicitando a apresentação dos comprovantes de lançamentos contábeis de registro de entradas a título de empréstimo de recursos financeiros (Suprimento de Caixa) oriundos da Instituição Financeira Banco Brasileiro de Descontos – BRADESCO. No ano de 2010, destacamos a existência de 02 (dois) empréstimos, os quais somam R\$ 234.000,00.

2010

02/12/2010	34.000,00
03/12/2010	200.000,00
	234.000,00

7;

A empresa não apresentou nenhum comprovante de existência das operações.

E compara com um fato relevante na perspectiva das obrigações acessórias tributárias

Consideramos até um agravante nesta infração praticada de omissão de receitas, o fato da empresa não possuir pedido de utilização de Documentos Fiscais do Fisco, ou seja, na comprovação da efetiva prática de operações ou prestações sem utilização de Documentos Fiscais (seja sem Nota Fiscal ou sem Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Carga – CTCR – anexamos também relação dos veículos movidos a óleo diesel em nome do CNPJ da Matriz existentes para a empresa realizar fretes – 52 folhas e, também, o DEMONSTRATIVO DA QUANTIDADE DE ÓLEO DIESEL ADQUIRIDO NO PERÍODO DA AÇÃO – 1 folha e 1 CD-RM) para obter os recursos de forma ilegal (as receitas omitidas – recursos do Caixa 2) para pagar obrigações.

Qualifica essa ausência de entrega do extrato, bem como o contexto, na hipótese de omissão de receita prevista no art. 827 do RICMS-CE 1997:

“§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

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;” (g.n.)

A defesa suscita os seguintes pontos:

a) Ter um único cliente;

A Impugnante tem como objetivo a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas municipal, intermunicipal e interestadual, tendo como único cliente a AMBEV, a qual mantém um programa de Auditoria mensal com a empresa contratada (Translog), através do qual averigua a situação fiscal/tributária, pessoal e de qualidade da empresa para o seu bom funcionamento devido às exigências da contratante (AMBEV).

b) O empréstimo ocorreu, apenas não teve acesso ao empréstimo:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

No entanto, dos argumentos aduzidos pelo Auditor Fiscal, desponta com clareza a sua total insubsistência, na medida em que o empréstimo ao Banco Bradesco é real, foi devidamente lançado na contabilidade através de Livro oficial accito pelo Fisco, e pode ser facilmente comprovado através do extrato bancário que foi oportunamente requerido ao Banco (vide requerimento ao banco protocolado). no entanto, como ainda não foi fornecido o extrato pelo banco, necessário se faz requerimento oficial por parte da SEFAZ, objetivando a comprovação da verdade material no presente caso.

d) Um pedido de perícia, com a necessidade de investigação perante o banco:

Para que seja constatada a verdade material, necessário se faz o aprofundamento da investigação fática através da busca externa de provas materiais, principalmente no presente caso em que a empresa impugnante se dispôs a requerer junto ao Banco Bradesco o extrato que comprova o empréstimo, no entanto, apesar de todos os esforços junto aos funcionários da instituição financeira, ainda não obteve êxito em seu pleito.

e) Há confisco

Ocorre que a insubsistência do Auto de Infração é tão clara que traz a necessidade de se destacar que, ainda que houvesse ocorrido algum ilícito, o que, verdadeiramente, não é o caso, não se justifica penalidade tão desproporcional capaz de configurar um verdadeiro confisco.

No pedido, suscita a necessidade de perícia no formato de diligência ao banco Bradesco para que forneça o extrato, bem como a improcedência do auto de infração.

A célula de 1ª Instância apreciou o caso emitindo o julgamento em fls. 107-110 no sentido de determinar a nulidade o auto de infração, afirmando a má formulação da acusação, com esses fundamentos:

In casu, o autuante sugere (sem comprovar) que houve um (hipotético) desequilíbrio da conta Caixa, e que resultou do pagamento de bens e insumos (veículos e combustíveis) com recursos oriundos do Caixa 2, sem, contudo, exibir evidências da acusação.

Ademais, os eventuais (i) suprimento de caixa e (ii) passivo fictício, tido como suspeitos, devem ser objetos de análise conjunta com todos os recursos gerados pela entidade (e destinados às atividades operacionais), pela inclusão ou exclusões de operações (ajustes), de forma a caracterizar o saldo credor de caixa definido no § 8º (II) do artigo 827 do RICMS.

O caso foi submetido Reexame Necessário.

O parecer da Assessoria Processual Tributária de fls. 172-174 sugere a revisão da decisão de 1ª instância.

O caso é submetido à julgamento colegiado na 43ª Seção Ordinária de 2018 aos 20/08/2018 na qual se delibera no sentido de não reconhecer a nulidade processual, e determinar novo julgamento.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Em prosseguimento a Célula de Julgamento de 1ª Instância solicitou perícia, assim descritos (fls. 145):

Converto o curso do presente processo em perícia, na forma do art. 9º da Lei 15.614/14, para juntada de documentos aos autos, e a adoção de providências saneadoras ao feito:

- 1) Trazer aos autos o Balanço Patrimonial, a DRE e demais relatórios contábeis de 2010, bem como a DIPJ deste ano-base, além do livro fiscal de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências-RUDFTO.
- 2) Trazer aos autos sumário dos registros de prestações de serviços de transporte intermunicipal e interestadual, efetuados pela empresa autuada, para o **grupo de empresas AMBEV** em 2010 – indústria e estabelecimento atacadista, situados no Estado do Ceará, a partir do **SPED** da indústria, CGF 06.315393-9, bem como contrato entre a AMBEV e a aludida transportadora.
- 3) Certificar se as filiais Itapipoca e Aracati, referidas na cláusula 7 da consolidação do contrato social, fls. 104 dos autos, estão cadastradas no CGF, e autorizadas a emitir documentos fiscais.
- 4) Apurar o resultado operacional da prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual da empresa supradita, no exercício fiscal de 2010.
- 5) Certificar, se for o caso, a necessidade de Lançamento Complementar, nos termos do Art. 100 da Lei 15.614/14, lei do PAT deste Estado.
- 6) Certificar se houve registro de alteração contratual na JUCEC, entre 7/5/12 e 31/3/14, mediante acostagem do acervo do registro de empresas.
- 7) Intimar o contribuinte de que o fundamento dos dispositivos infringidos foi revisto, com o acréscimo do Art. 827, §8º, inciso III do RICMS.

O Laudo Pericial de fls. 147 descreve quanto ao quesito 1, que é o fato nuclear do processo:

Resposta

Intimamos a autuada para apresentação do Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício, DIPJ, Livro Fiscal de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências – RUDFTO, Contrato entre a autuada e a AMBEV bem como as prestações de serviços de transporte efetuados em 2010 para a AMBEV, Alterações contratuais registradas na JUCEC ocorridas entre 07/05/2012 e 31/03/2014, Extratos bancários do Bradesco e os demais elementos de prova que comprovem os empréstimos nos montantes de R\$ 34.000,00 (02/12/2010) e R\$ 200.000,00 (03/12/2010) bem como solicitamos a indicação de assistente técnico. O prazo da intimação expirou em 08/10/2019 e até a presente data não foi apresentado o assistente técnico bem como nenhuma documentação foi apresentada a esta Célula de Perícia.

Quanto aos demais quesitos, as respostas:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Quanto ao quesito 2, no que se refere a pesquisa no SPED FISCAL da indústria AMBEV (CGF 06.315.393-9), solicitamos o arquivo Pré-Auditoria e realizamos consulta nas notas fiscais emitidas pela AMBEV com o transporte sendo realizado pela atuada TRANSLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, CGF 06.968005-1 e, em seguida, conferimos a escrituração dos documentos no SPED FISCAL, tendo verificado que todas as notas fiscais eletrônicas emitidas pela AMBEV com o transporte realizado pela atuada foram escrituradas no SPED FISCAL da AMBEV, conforme relação no ANEXO 1 gravado em CD que ora juntamos aos autos.

Informamos que os demais quesitos estão prejudicados, haja vista que solicitamos a documentação da atuada e até a data de emissão desse laudo não foi apresentada.

Em em segunda oportunidade a emitiu o julgamento de fls. 161 no qual descreve a conclusão, com reclassificação do dispositivo sancionador:

Legítima, portanto a multa tributária lançada através do presente Auto de Infração, revista neste julgamento, pela aplicação do Art. 126 da LICMS, em face da composição saneada dos autos e do anteriormente exposto, que denota um sistemático esforço da atuada em retardar ou travar os **fluxos** da informação acerca dos citados empréstimos e do cumprimento de seus deveres instrumentais, constituído pela intimação do TI nº 2014.02665, conhecido pela parte em 18/02/2014, que também autorizam a utilização da figura presuntiva de **omissão de receitas** auferidas nas prestações internas de serviços de transportes à AMBEV, sem incidência do imposto, prevista no Art. 92, §§ 8º, inciso II, e 9º da LICMS, a qual foi tomada como base de referência da multa do presente feito, sobre a qual se aplicou o percentual de 10% previsto no Art. 126 da LICMS, com a redação conferida pela Lei 16.258/2017.

Em segunda oportunidade a Célula de Assessoria Processual emitiu o Parecer nº 201/2021, no qual opina pela revisão do julgamento de primeira instância para reestabelecer a capitulação legal originariamente colocadas no auto de infração.

Por ocasião da sessão de julgamento o representante legal da parte reiterou o pediu

Este é o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

Perícia

O contribuinte fez o pedido de perícia com a finalidade de expedição de ofício a um banco, para fins de apresentação do extrato bancário. Cabe notar que cabe a empresa a guarda do extrato bancário, conforme as melhores práticas contábeis.

E não de viu nos autos algum protocolo de pedido desse extrato ao banco.

No âmbito probatório no rito deste Contencioso Administrativo Tributário temos a regra da Lei 15.614/2014, a qual incorpora essa premissa:

Art. 90. O sujeito passivo, quando intimado, deverá exhibir ou entregar livros, documentos e arquivos, em qualquer meio, inclusive eletrônico, que esteja ou deva estar na sua guarda, **presumindo-se a recusa injustificada na veracidade da acusação fiscal.**

A partir dessa parte final da regra, tem-se por presumida a falta do extrato, a qual atrai também a regra do art. 97, III da mesma Lei:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

Pedido indeferido.

Mérito – Passivo fictício

Mesmo se estabelecendo a premissa geral de que o ICMS tem pertinência a tão só circulação de mercadorias ou serviços de transporte e comunicação, a Lei Estadual 12.670/96 descreve as situações nas quais uma avaliação financeira possa ser usada – parcimoniosamente – como elemento de prova para se entender que o contribuinte tenha realizado circulação de mercadorias sem o devido registro.

Ao caso concreto a afirmação de um passivo fictício é conjugada à afirmação de que:

- a) o autuado declara que prestou serviços;
- b) o autuado não pediu autorização para emissão de documentos fiscais;
- c) na informação sobre as operações constante do resumo das DIEFs não há registro de operação de saída;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DIEF - Declaração de Informações Econômico-Fiscais

06/05/2019
11:24:52

Consulta de Movimento Totalizado por CFOP

Dados consultados em 06/05/2019 11:24:52

CGF
69680051

Razão Social:
TRANSLOG TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Ano Referência:
2010

Período de Envio
JANEIRO A DEZEMBRO

(...)

	VI Contábil	BC ICMS	VI ICMS	Isentas	Outras
DO ESTADO	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DE OUTROS ESTADOS	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DO EXTERIOR	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

Dessa forma, militam circunstâncias pelas quais se caracteriza o passivo fictício.

Mérito – Alegação de confisco

Ainda que uma comparação de gradação de multas tributárias com as multas determinadas em outros ramos do ordenamento jurídico revele a super penalização tributária, é fato que a alegação de confisco da multa de 100% sobre o valor do crédito tributário não pode ser conhecida por este colegiado, na forma do art. 48 § 2º da Lei 12.670/96.

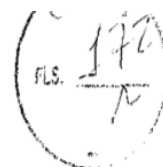
Argumento rejeitado.

Mérito – Penalidade aplicável

Adotamos a fundamentação constante do Parecer 201/2021:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO



Parecer N° 201/2021

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/3289/2014 - AUTO DE INFRAÇÃO N°: 2014.05953-2

(...)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Entretanto, o julgador singular incorreu em um erro, ao interpretar a planilha da pericia pensou que todas as operações eram intramunicipal (De Fortaleza para Fortaleza), posto que o CGF do destinatário da mercadoria (063194414) era de Fortaleza e a empresa autuada também, não observou que o remetente é a AMBEV, inscrição Estadual 06.315393-9 (**CGF constante no item 2 do pedido de pericia**), localizada no SITIO FLORESTA, Município de AQUIRAZ - CEP: 61700000, e que todas as operações constantes na planilha foram para o município de Fortaleza, ou seja, operações intermunicipal (Aquiraz/Fortaleza), portanto, observando o inciso VI do art. 2º da Lei 12.670/96, possuem incidência do ICMS TRANSPORTE, vejamos:

“Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

VI - as prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, para dar-lhe provimento para reestabelecer a exigência tal como formulada no auto de infração.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	ICMS 17%	MULTA 30%
234.000,00	39.780,00	70.200,00
SOMA DE ICMS e MULTA		109.980,00

