



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 126 /2010

SESSÃO: 227ª Sessão Ordinária de 08/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

PROCESSO Nº 1/0384/2005 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2004.14953

**RECORRENTE: PREMCOI PEDRAS REVESTIMENTOS E MAT. DE
CONSTRUÇÃO LTDA**

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTONIO BRASIL

EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS

constatada através da Conta Financeira. O contribuinte apresentou a conta caixa a descoberto em razão de entrada de recursos serem origem comprovada e em razão do não registro de despesas realizadas no exercício. Auto de Infração julgado **NULO** por cerceamento do direito de defesa, em razão de inconsistência no levantamento fiscal. Defesa Tempestiva. Recurso voluntário. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração que a empresa omitiu vendas, no exercício de 2002, no valor de R\$ 576.013,47.

O fiscal aponta como infringidos os artigos 127, 169 e 174 e 177 do Decreto 24.569/97, sugerindo como penalidade a prevista no artigo 123, III, letra "b" da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica o feito fiscal.

O contribuinte apresenta defesa alegando, em síntese, o que se segue:

1. Alega que as questões contábeis e fiscais não foram devidamente analisadas pela fiscalização. A simples omissão pela fiscalização dos débitos em conta corrente, ou melhor, sua não observação já são fatos suficientes para se determinar valores a maior, correspondendo a citada diferença.

2. Outros valores ocasionaram a diferença encontrada, entre eles a não observação de que muitos débitos já estão embutidos nos depósitos, notadamente as despesas bancárias, CPMF, pagamentos de taxas diversas, pagamentos de empréstimos que deixaram de ser observados. Desse modo, há de se considerar na elaboração de cálculos para fins de apuração todos os valores dedutíveis, além do que as rubricas corretamente, as quais são condizentes com a mais absoluta verdade.
3. Argumenta que outro fato relevante a demonstrar a insubsistência do presente auto de infração é o fato ocorrido é que a empresa realizou empréstimo, este devidamente registrado, embutido nos depósitos.
4. Aduz que as conclusões do livro Caixa, seus resultados finais, ora, anexos, espelham a realidade, com total de entradas e saídas reais, bem como o resultado correto, positivo, e não negativo como apontado pela fiscalização.
5. Afirma que muitas das anotações realizadas pelo fiscal para auferir os valores de entrada na conta caixa da empresa jamais poderiam compor o cálculo apresentado.
6. Alega que foi desrespeitado o princípio da legalidade uma vez que o fiscal apenou a empresa com multa diversa da prevista em lei, ou seja, se o valor da operação foi de R\$ 97.922,28 não poderia o fisco aplicar multa no valor de R\$ 172.804,04, ou seja, quase duas vezes o valor do tributo. No termo da legislação do ICMS a multa aplicada deveria ser de R\$ 39.168,91.
7. Alega a inconstitucionalidade da multa aplicada por ser de caráter confiscatório.
8. Suscita a nulidade do presente auto por entender ter sido incorreta a informação na peça notificatória.
9. Por fim, solicita que se não for acatada a insubsistência do presente auto, que lhe seja aplicada a multa de 40% sobre o valor do tributo, bem como, seja determinada a retirada dos valores encontrados nas rubricas do Livro Caixa, como registro efetivo do levantamento financeiro, que levou ao imposto apurado, deduzindo-os do cálculo do valor do imposto que for entendido como devido.

Considerando as alegações do contribuinte em sua defesa o curso do processo foi convertido em perícia com a finalidade de:

1. Solicitar do contribuinte o livro caixa e proceder a sua análise, verificando o valor apontado pelo fiscal como entrada de recurso sem origem, bem como as despesas não lançadas no referido livro.
2. Após as correções, se necessário, definir a nova base de cálculo para a omissão.

A resposta pericial informa que o contribuinte foi intimado via AR a apresentar os documentos necessários à realização da perícia, todavia não se manifestou.

O julgamento da 1ª instância foi pela procedência do auto de infração, com base nos artigos 127, I; 169; 174; 177 e 827, § 8º, I e II do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03.

O autuado inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese:

- Que: "... o auditor fiscal tomou como base o valor de R\$ 781.781,64, total de crédito na conta caixa, como se fosse total de receitas. Ocorre que esse total de crédito não corresponde ao total de vendas, e esse foi o equívoco do agente fiscal! Os valores contabilizados na conta caixa, ao saírem para conta bancos e posteriormente retomarem para pagamento de contas eram uma duplicidade de entrada com o mesmo valor";
- Que: "... com base no montante real tributável corretamente apurado é que se poderia averiguar com precisão se algum valor de ICMS eventualmente deixara de ser recolhido";
- Que: "a inadequação do método de fiscalização escolhido pelo autuante tende a prejudicar a certeza e a precisão do levantamento fiscal, requisitos indispensáveis ao lançamento tributário, tomando, assim temerária a conclusão dos trabalhos";
- Que: "no caso ora em lide, data vênua, tem-se uma total inadequação do método adotado pelo agente fiscal, haja vista que a única e exclusivamente o livro caixa não é elemento suficiente para se concluir que houve venda de mercadoria sem documentação fiscal, até mesmo porque, como já demonstrado, o total de entradas de recursos no livro não corresponde ao total de vendas das mercadorias, mas tão-somente ao quantum que transitou no caixa da empresa".

A Consultoria Tributária em seu parecer de nº. 58/2009 sugere a manutenção da decisão condenatória proferida na Instância Singular, no que é referendada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É relatório.



VOTO DO RELATOR

O presente auto de infração teve como origem o levantamento na conta financeira da empresa no exercício de 2002, onde foi apontada uma possível omissão de vendas de mercadorias no montante de R\$ 576.013,47.

O levantamento da movimentação financeira realizado pelo fiscal autuante procurou mostrar as fontes de recursos utilizados pela empresa, bem como a totalidade das operações do período fiscalizado.

No caso em questão, o autuante aponta uma diferença a maior das despesas realizadas pela empresa, comparativamente aos ingressos de recursos, ou seja, acredita que ocorreram gastos sem que houvesse disponibilidade de caixa – a diferença encontrada de R\$ 576.013,47 correspondente à saída de numerário do caixa do contribuinte sem comprovação da operação no entendimento do autuante.

É importante salientar que ao analisarmos a sistemática de cobrança da extinta Contribuição de Movimentações Financeiras – CPMF, no período da autuação, era efetuada semanalmente pela própria instituição financeira com dedução na conta corrente da autuada, como podemos visualizar nos extratos bancários anexos aos autos.

Desta forma, a despesa de CPMF no montante de R\$ 8.780,63, como é deduzida diretamente na conta "*Bancos Conta Movimento*", deveria ter sido excluída da apuração fiscal de operações não registradas no livro caixa, o que na ocorreu.

Ao verificar estas inconsistências no levantamento fiscal e no demonstrativo elaborado, que não contemplou os elementos necessários a fornecer certeza quanto a acusação denunciada no auto de infração, entendemos que, no presente caso, ocorreu cerceamento no direito de defesa do contribuinte.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento no sentido de modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando, em grau preliminar, a Nulidade do auto de infração por entender que ocorreu cerceamento no direito de defesa do contribuinte e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



MAB

DECISÃO

Vistos e discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente, **PREMCO L PEDRAS REVESTIMENTOS E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA** e Recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual por cerceamento do direito de defesa, em razão de inconsistências no levantamento fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó acrescentou em seu voto, que o demonstrativo elaborado pelo fiscal não contemplou os elementos necessários a fornecer certeza quanto a acusação denunciada no auto de infração. Foram votos vencidos os Conselheiros Daniela Sousa Gouveia, Francisca Marta de Sousa, que foi contrária à nulidade por entender ser cabível a realização de perícia, entendimento este compartilhado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado e Sebastião Almeida Araújo. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

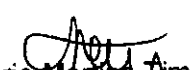
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de maio de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRO

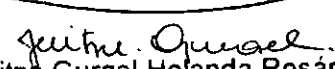

Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Manoel Valdir Nogueira Júnior
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRO


Milton Antonio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO