



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 219 /2016

43ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09.03.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2308/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201104997-6

AUTUANTE: JOÃO FRANCISCO DA CUNHA NETO E OUTRO

RECORRENTE: TUBOCONE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AMBALAGENS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. 1.

Suprimento de Caixa sem a documentação fiscal legalmente exigida, identificado através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. **2.**

Exercício de 2006. **3. AUTUAÇÃO**

PROCEDENTE. **4.** Amparo legal: Artigo 92, § 8º, Inciso I, da Lei 12.670/96, Artigos 127, 169 e 174 do RICMS. **Penalidade:** Artigo 123,

Inciso III, alínea "b", da Lei 12.670/96. **5.**

Recurso Ordinário conhecido e improvido. **6.**

Confirmada, por voto de desempate da presidência, a decisão condenatória proferida em

1ª Instância, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e referendado

pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "em análise a movimentação do Livro Caixa apresentado a esta auditoria constatamos suprimento de caixa em moeda (R\$), cuja origem dos numerários não fora devidamente comprovado ..."

Foi apontado como dispositivo legal infringido o Artigo 92, parágrafo 8, Inciso I da Lei 12.670/96. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, III, "B" da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: ICMS: R\$ 18.105,00 MULTA R\$ 31.950,00.

Foram acostadas aos autos as cópias do Livro Caixa que embasou a autuação.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Ordem de Serviço,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, porém, em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos em seu julgamento, conforme fls. 100 a 106.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs recurso voluntário requerendo a extinção do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 2006, uma vez que o direito do fisco constituiu-os decaiu, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN. No Mérito aduz que não praticou a infração apontada nos autos, inexistindo nos autos elementos suficientes para comprovar com segurança a ocorrência do ilícito descrito.

A Consultoria Tributária refutou todos os argumentos ofertados pela recorrente, através de seu Parecer 34/2016, o qual foi adotado pelo Ilustre Representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

1) DAS PRELIMINARES

O recurso voluntário impetrado requereu preliminarmente a declaração de Decadência dos lançamentos referentes aos meses de janeiro a março de 2009, aplicando-se a regra insculpida no artigo 150, § 4º.

A decadência nunca foi matéria pacífica entre os Tribunais de Julgamento, mesmo nas esferas administrativas, todavia o entendimento mais recente emitido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação. Ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Fazemos tais considerações para extrairmos da norma, três situações que remetem à aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, que são os casos em que se identifica a presença de dolo, fraude ou simulação.

Chamamos atenção para esse último caso, a simulação, pois os fatos narrados pelo agente autuante apontam para uma omissão de receitas originária de aportes de recursos junto à empresa autuada, que foram justificados por documentos, simples recibos, que não se revestem das formalidades legais para amparar tais lançamentos.

Nosso entendimento decorre da compreensão de que a descrição dos fatos narrados pelo agente autuante apontam para uma simulação das operações, haja visto os documentos apresentados não estarem revestidos de todas as formalidades legais necessárias para comprovar as operações. Compreendendo-se desta forma, não há outra razão para explicar a origem dos numerários que não seja a venda de mercadorias sem a emissão de nota fiscal, circunstancia que revela a presença do caráter doloso.

Isso posto, somente resta aplicável ao caso a regra insculpida no artigo 173, Inciso I, onde o prazo para o fisco fazer o lançamento começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência dos fatos geradores, que seria em 01 de janeiro de 2007, findando em 31 de dezembro de 2011. O lançamento foi efetuado em 26 de abril de 2011.

Por estas razões, afastamos a nulidade sugerida pela recorrente.

2) DO MÉRITO

Versa o presente processo acerca da omissão de receitas detectadas através de Levantamento Fiscal e Contábil, relativo ao período de 2006.

O artigo 92 da Lei 12.670/96, em seu § 8º, Inciso I, caracteriza o suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário como omissão de receitas.

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

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT.
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A técnica utilizada pela fiscalização levou em consideração a análise das operações registradas no Livro Contábil Razão Analítico.

O agente autuante, nas informações complementares, afirma que após intimar o contribuinte, Termo de Intimação às fls. 13, para comprovar as operações de empréstimos registrados na contabilidade somente foram apresentados, relativas a essas operações, Recibos de empréstimos do Sócio e de empréstimos da Empresa Tubotécnico Ind. e Com. LTDA.

Na fase de Impugnação, após a realização da ação fiscal, o Contribuinte apresentou os contratos de Mutuo, todavia estes não foram registrados em cartórios de títulos e documentos e nem possuem Firma reconhecida em Cartório.

Para realizar suprimento de caixa em situações de dificuldades financeiras em que há obrigações, pagamentos, a cumprir, as empresas utilizam habitualmente empréstimos realizados por sócio, pessoa física ou jurídica.

Esses empréstimos são tecnicamente conhecidos como *mútuo*, conforme definido no artigo 586 do Código Civil, que os define como empréstimo de coisas fungíveis onde o tomador (mutuante) obriga-se à restituir ao mutuário aquilo que lhe foi entregue.

Todavia, algumas regras devem ser observadas para que os mesmos gozem de legitimidade. Em nosso entendimento o contrato de mútuo, em tese deve envolver o pagamento de juros, que devem ser tributados pelo Imposto de Renda, e para ter validade deve ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

Como a legislação do ICMS não trata especificamente desse assunto, para que haja legitimidade dessas operações para fins de comprovação junto ao Fisco, as empresas devem apresentar registros de que as operações de empréstimos ocorreram.

Primeiro deve haver, imprescindivelmente, a formalização através de contrato de mútuo, com registro do mesmo em cartório de títulos e documentos.

Na falta do registro do contrato, alguns elementos podem servir de prova em favor do contribuinte e elidir a acusação fiscal, como a comprovação de transferências de valores feitas através de extratos bancários ou



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

comprovantes de depósitos identificados, em que a pessoa que o realiza se identifica no caixa, caso das pessoas físicas.

No presente caso, os contratos de mútuo somente foram apresentados na fase recursal, estão sem registro em cartório de títulos e documentos e não possuem Firma reconhecida em cartório. Também, não foram apresentados nenhum comprovante de ingresso do recurso junto à empresa, transferências ou depósitos bancários que pudessem ser utilizados para formar juízo em favor da parte e que pudessem dispensar as formalidades citadas.

Passa-se então a tratar essas operações como suprimento de caixa sem a comprovação de origem, uma presunção legal de nosso RICMS, cujo resultado comprova, conclusivamente, que a autuada vendeu mercadorias sem a emissão de nota fiscal.

Cita-se também, para efeitos de elucidação do caso, o Inciso I, do § 8º, Artigo 827, Decreto 24.569/97, que estabelece procedimentos para o cálculo do movimento real tributável.

O art. 127, incisos I, II e III, do mesmo Decreto, "*in verbis*", impõe aos estabelecimentos contribuintes do ICMS a emissão de documentação fiscal sempre que forem promovidas operações com mercadorias ou bens e prestações de serviço.

Art. 127 . Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

- I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;**
- II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;**
- III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);**

Cita-se, ainda, para fins de fundamentação da matéria, os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos:

Art. 169 - Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.

Art. 174 – A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Verifica-se, a luz da legislação citada, que os contribuintes do ICMS estão obrigados a emissão de nota fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bens em seus estabelecimentos.

Quanto aos argumentos apresentados pelo contribuinte para realização de perícia visando comprovar a capacidade financeira das pessoas constantes dos recibos para realização de empréstimos em volume compatível com os mesmos, entendemos que essa verificação não contribui de forma direta para formação de juízo de que tais empréstimos foram efetivamente realizados.

Como não foram apresentados novos elementos, capazes de suscitar dúvidas quanto ao lançamento e também, por entender que constam dos autos elementos suficientes para caracterizar a infração, afasto o pedido para realização de perícia.

Vale ressaltar, também, o que dispõe o artigo 874 e 877, do mesmo instrumento, acerca da caracterização de infração e da responsabilidade pelo seu cometimento.

Art. 874 – Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de uma norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

Art. 877 – Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Diante de todos os fatos relatados, acata-se o feito fiscal em sua totalidade.

3) DA PENALIDADE APLICÁVEL



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Tal omissão sujeita o contribuinte à sanção prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, todavia aplicada com o atenuante do artigo 126 da mesma Lei.

Art.123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

b - deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação.

4) VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar decisão da instância singular, julgando **Procedente** o auto de infração epigrafado, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMS: R\$ 18.105,00
MULTA: R\$ 31.950,00



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TUBOCONE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar as proposições apresentadas pela Recorrente, de seguinte teor: **1. Com relação ao pedido de realização de perícia** formulado pela advogado da recorrente, para esclarecimento dos quesitos a seguir transcritos: *"a) Os mutuantes acusavam capacidade financeira quando da realização dos mútuos (mês a mês)?; b) A contabilidade dos mutuantes revela a compatibilidade com a realização dos mútuos no período indicado?; c) As declarações do imposto de renda dos mutuários acusam a existência de informação que ratificam a existência do mútuo?; d) Houve pagamento do ICMS de janeiro a março de 2006?; e) Existe outra informação que as partes possam acrescentar?"* - A 2ª Câmara de Julgamento, por voto de desempate da Presidente, indeferiu o pedido de perícia supracitado, considerando que os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria em questão. Foram votos vencidos, favoráveis à realização da perícia, os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. **2. Com relação a preliminar de extinção pela decadência** relativa aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2006, em razão da aplicação da previsão contida no art. 150, § 4º do CTN - Afastada, por voto de desempate da Presidente, acatando os argumentos apresentados pelo Conselheiro Relator, a seguir transcritos: *"Afasto a preliminar de decadência arguida pela parte com base no art. 150, § 4º, do CTN, considerando que tal comando legal não se aplica aos casos em que for comprovada a Simulação das operações. Nosso entendimento decorre da compreensão de que os fatos narrados pelo agente atuante apontam para uma omissão de receitas originária de aportes de recursos junto à empresa atuada, que foram justificados por documentos, simples recibos, que não se revestem das formalidades legais para amparar tais lançamentos."* Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. No mérito, por voto de desempate da Presidente, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se pronunciaram pela improcedência da autuação. A Sra. Presidente, em voto de desempate, se pronunciou nos seguintes termos: *"Voto pela procedência do Auto de Infração,*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

considerando que a Omissão de Receitas detectada pela Auditoria, no exercício de 2006, foi justificada pela empresa atuada como suprimento de caixa acobertado por empréstimos de sócio e de empresas coligadas. Entretanto, a documentação comprobatória apresentada, não se reveste da idoneidade necessária para comprovar a operação e lastrear o devido registro contábil." Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos. Também presente, o Sr. Ananias Rebouças Brito, contador da empresa recorrente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de
julho de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Váiter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em,  de de 2016
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO