



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 255 /2013

35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.02.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2567/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200506087-7

AUTUANTE: LUIZ PONTES CUNHA FILHO

RECORRENTE: DENISE ROQUE PIRES

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. 1.

Omissão de receitas identificada através de levantamento contábil. **2.** Período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002. **3. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 4.** Amparo legal: Art. 127, 169 e 174 do Decreto 24.569/97 e Art. 92, § 8º, da lei 12.670/96. **5.** Penalidade: 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. **6.** Recurso voluntário conhecido e improvido. Decisão por voto de desempate da Presidência.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "Omissão de Receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. Após exame na escrita contábil do contribuinte constatamos existência de passivo fictício, prova de omissão de vendas, conforme dispositivos abaixo indicados."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 92, § 8º da Lei 12.670/96 e 127, 169, 174 177 e 827, § 8º, Incisos I e II do Decreto 24.569/97. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 167.036,46 e MULTA R\$ 294.770,24.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço para realização de auditoria fiscal ampla, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

de Fiscalização, Cópias dos Livros Fiscais e Contratos de abertura de crédito e empréstimos com terceiros realizados junto ao Banco do Brasil.

O contribuinte ingressou com instrumento de impugnação ao feito fiscal em 31 de maio de 2005 e a Julgadora Singular, com fundamento nos argumentos colacionados em seu julgamento, conforme fls. 83 a 88, decidiu pela procedência da autuação.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, fls. 91 a 98, arguindo o seguinte:

- a) O julgador monocrático não analisou adequadamente os documentos apresentados pela parte e indeferiu o pedido de perícia sem manifestação das suas razões;
- b) No mérito, alega tratar-se de autuação baseada em mera suposição, indícios, tendo a recorrente provado, através de apresentação de documentos hábeis, que todas as operações consideradas como suprimento indevido de caixa pelo agente do fisco encontram-se amparadas por contratos idôneos.
- c) A metodologia utilizada pelo agente do fisco, mera realização de uma conta financeira, mostra-se insubsistente para caracterização do ilícito;
- d) Ao final, renova o pedido de realização de perícia para análise da escrita contábil e fiscal, a fim de demonstrar a regularidade dos lançamentos na conta "Caixa".

A Consultoria Tributária rechaçou todos os argumentos ofertados pela recorrente e emitiu parecer, fls. 101 a 103, opinando pela confirmação da procedência do feito fiscal. Fato que foi acompanhado pelo Douto representante da Procuradoria geral do Estado.

Aos quatro dias do mês de outubro do ano de 2007, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários converteu o curso do processo em realização de perícia oportunizando à parte a apresentação de documentos capazes de amparar os lançamentos contábeis glosados pela fiscalização, bem como informações dos credores que comprovem o ingresso dos recursos no caixa da recorrente.

A Célula de Perícias, através de despacho exarado às fls. 110, indagou à 2ª Câmara se o processo necessitaria de análise precedente de nulidade absoluta, para verificar a competência da autoridade designante da 2ª ordem de serviço. Em sessão realizada no dia 13 de fevereiro de 2012, a referida preliminar de nulidade foi afastada e o processo novamente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

remetido para realização de perícia.

Conforme consta do laudo pericial, às fls. 118 a 120, a empresa não apresentou nenhum documento novo para compor os autos, fato que prejudicou a realização da análise pericial, mantendo-se inalterados os fatos da autuação.

Em 18 de junho de 2012 a recorrente apresenta um laudo explicativo, fls. 147 a 149 dos autos, onde apresenta uma planilha com a data dos registros das quitações do respectivo contrato de financiamento junto ao Banco do Brasil e em relação às antecipações feitas junto a instituição "VISA", informa que "não existe controle pela empresa do que foi antecipado ou quitado"(fls. 149), sendo os contratos de antecipação de crédito suficientes para comprovar os saldos do "CAIXA" questionados.

Em 30 de outubro, novamente em sessão para julgamento, o processo sofreu pedido de vistas pelo Conselheiro Cícero Roger.

Na sessão de 21 de fevereiro de 2013, o Sr. Presidente sobrestou o julgamento do processo para manifestação de seu voto de desempate, nos termos do Artigo 37, § 4º do Decreto 25.711/99.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de receitas, por ocasião de operações de venda de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, identificada através de levantamento financeiro/fiscal, nos exercícios de 2001 e 2002. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINRES

1.1. DAS NULIDADES SUSCITADAS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Em sua sustentação oral, na sessão de 13 de fevereiro de 2012, o advogado da parte suscitou a nulidade dos autos por aplicação da Instrução Normativa 06/2005. Posta em votação, a 2ª Câmara de Julgamento resolveu, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade, sob o entendimento de que "a Instrução Normativa 06/2005 é inaplicável ao caso, tendo em vista que a emissão da Ordem de Serviço relativa ao reinício da ação fiscal em discussão antecede à vigência da referida Instrução Normativa, não podendo, por conseguinte, ser aplicada com efeito retroativo.

Quanto à nulidade do julgamento singular, suscitada no Recurso Voluntário, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que a instância singular negou o direito de realização de perícia, afastada por entendimento de que a autoridade julgadora formará livremente seu convencimento acerca da necessidade de aceitação das provas para realização de perícia, nos termos do artigo 61 do Decreto 25.468/99, associado, ainda, ao fato de que a 2ª Câmara de Julgamento acatou o pedido de realização de perícia para que fossem acostados novos documentos, sem que, contudo, a recorrente viesse aos autos para apresentá-los.

Considerando que todas as etapas do processo foram cumpridas e que não houve nenhum prejuízo para a defesa do contribuinte, conforme estabelecido no § 5º, do Artigo 53 do Decreto 25.468/99, afastamos também a segunda nulidade suscitada.

2. DO MÉRITO

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco apresenta-se perfeitamente válida, aliás, metodologia já consagrada pela prática da auditoria fiscal do Estado, tendo sido acostadas ao processo as informações complementares, que detalham todos os procedimentos adotados na presente autuação. Trata-se de verificação da existência de registros de obrigações já pagas ou inexistentes, conforme será explicitado através dos comentários aos dois fatos narrados pela fiscalização.

Acerca da autuação ora analisada, verifica-se que o agente do fisco identificou a omissão de receitas, perfeitamente associada à venda de mercadorias sem nota fiscal, através da realização de levantamento contábil e financeiro onde foram identificadas obrigações já pagas ou inexistentes.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

lançadas na contabilidade da recorrente, fato que caracteriza a situação conhecida no meio acadêmico como "passivo fictício".

Na análise realizada, o agente fiscal identificou duas situações, assim definidas, durante os exercícios de 2001 e 2002.

- 1) **Antecipações de vendas com cartão de crédito - Visa;**
- 2) **Empréstimos de Terceiros.**

Durante o exercício de 2001 foram identificadas movimentações financeiras que foram contabilizadas a crédito sob o título de "**Antecipação - Visa**" no montante de R\$ 446.001,35 e o registro do débito feito na conta "**Bancos/Banco do Brasil**".

Já em 2002, foram contabilizadas **antecipações de venda com cartão de crédito - Visa** - resultantes em R\$ 316.566,10, que foram lançados a débito na conta "Bancos - Caixa".

Em princípio, o agente não considerou as referidas antecipações de venda com cartão de crédito como irregularidades, mas sim o fato delas não terem sido quitadas, pois como se tratavam de empréstimo, deveria haver um pagamento, durante os exercícios auditados ou, mesmo, em outro exercício, a ser comprovado através de instrumento contratual dispondo a esse respeito.

Em relação ao "empréstimos de terceiros", que compõe o segundo ponto abordado pelo agente do fisco, a autuada contabilizou R\$ 220.000,00, em janeiro de 2002, segundo os registros abaixo:

Empréstimos de Terceiros		
Data	Valor	Fls. Razão
02 janeiro 2002	100.000,00	418
07 janeiro 2002	10.000,00	418
09 janeiro 2002	40.000,00	418
21 janeiro 2002	30.000,00	418
23 janeiro 2002	40.000,00	418
Total	220.000,00	

Após a solicitação para comprovação da origem de tais recursos, foi apresentado contrato com o banco do Brasil, fls. 35 a 43 dos autos, todavia



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

o contrato apresentado não era condizente em valores com os registros contábeis. A fiscalização não pode comprovar, desta forma, os empréstimos realizados com terceiros.

Consta dos autos a realização de uma perícia para oportunizar à parte a apresentação de provas, documentos novos, que pudessem justificar os empréstimos feito junto à terceiros questionados pela fiscalização, bem como, a quitação das antecipações feitas junto às operadoras de cartões de crédito, todavia, conforme relatado às fls. 120 dos autos pela Sra. Perita, **"A autuada não apresentou nenhum documento e/ou esclarecimento à lide. Os documentos apresentados à Perícia são cópias dos que já estavam apresentados às fls. 65 a 80."**

Calha destacar, ainda, que o contrato apresentado, firmado com a instituição Banco do Brasil, tem destinação específica para obras de construção civil, por tratar-se de operações BNDES/FINAME, em datas, valor total, valores de parcelas e quantidade destas inteiramente diversas dos registrados na contabilidade da autuada. O contrato ainda prevê, cláusula sétima, que o desembolso de cada parcela dos recursos está vinculado à comprovação de aplicação das anteriormente aplicadas. Como os respectivos fins a que se destinavam tais parcelas eram investimentos de **obras civis, dentre as quais, cobertura, impermeabilização e revestimento de parede e forro, piso, vidro, esquadrias e pinturas**, como se deduz do quadro apresentado do contrato, é bastante razoável que a recorrente possua documentos comprobatórios da sua realização.

Portanto, não basta apresentar a cópia dos contratos, mas sim, comprovar que os créditos relativos a ele foram recebidos e aplicados no objeto por ele determinado.

Feitas estas considerações, entendemos que não há como acolher as alegações da recorrente.

Conforme dispõe a legislação estadual, abaixo transcrita, caracteriza-se como omissão de receita o suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, fato que ficou evidenciado pela manutenção de obrigações pagas ou inexistentes no passivo d autuada durante os exercícios auditados.

Art. 92 (...)

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

O Ilustre Auditor expôs ainda, toda uma abordagem que contemplou a avaliação do estoque da auditada, indicando, inclusive, que se baseou nos percentuais de agregação bruta apresentados pelo contribuinte.

Para fins de esclarecimento da matéria, cita-se inicialmente o art. 127, incisos I,II e III, do Decreto 24.569/97, "in verbis", que impõe aos estabelecimentos que são 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 melhor entendimento do tema, os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que fixa em quais situações os estabelecimentos estão obrigados a emissão de nota fiscal.

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

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.

Destarte entendimento dos dispositivos citados, os contribuintes do ICMS estão obrigados a emitir nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens em seus estabelecimentos.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

Desta feita, restou comprovado nos autos a omissão de receitas apontadas pela auditoria de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação no montante de R\$ 982.567,45, conforme demonstrativo de cálculo inserido nos autos.

VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada na instância singular, julgando procedente o presente auto de infração, de acordo com o parecer da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Dessa forma, acato o feito fiscal, sujeitando à empresa infratora à penalidade inserta no artigo 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMS: R\$ 167.036,46
MULTA: R\$ 294.770,24



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 **DENISE ROQUE PIRES** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento. **Em sessão realizada em 13 de fevereiro de 2012** foi julgada a preliminar de nulidade, proposta por ocasião da sustentação oral, onde o advogado da parte suscitou a aplicação de decisões recorrentes acerca da normatização estabelecida pela Instrução Normativa 06/2005, invocando a incompetência da autoridade designante da segunda ordem de serviço. Posta em votação naquela data, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, afastá-la, sob o entendimento de que a regra prevista pela referida Instrução Normativa é inaplicável ao caso, haja vista que a emissão da Ordem de Serviço relativa ao reinício da ação fiscal em epigrafe antecede a vigência da norma citada, não podendo, por conseguinte, ser aplicada com efeito retroativo. No mérito, por voto de desempate da Presidência, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado do Ceará. Votaram pela **procedência**, os Conselheiros: Francisco Wellington Ávila Pereira (relator), Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Valter Barbalho Lima e Abílio Francisco de Lima. Votaram pela **improcedência**, os Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão, considerando que, na instrução processual, constam documentos e registros contábeis que inferem quanto aos juros de operações relativas à contratação de empréstimo com instituição financeira

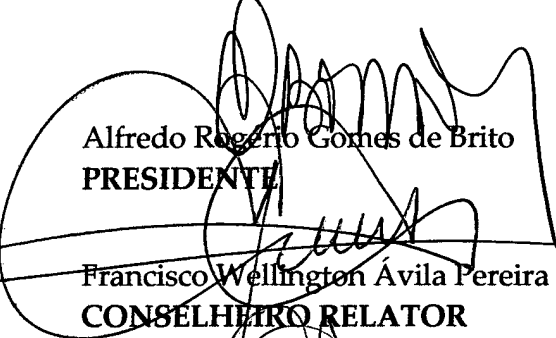


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

oficial - Banco do Brasil -, cujo contrato consta nos autos, havendo também documentos registrados em cartório e na Junta Comercial no mesmo sentido. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.

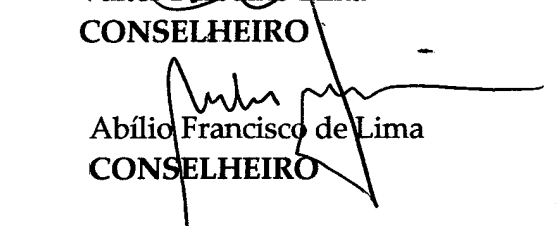
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 13 de
maio de 2013.

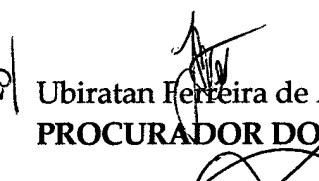

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

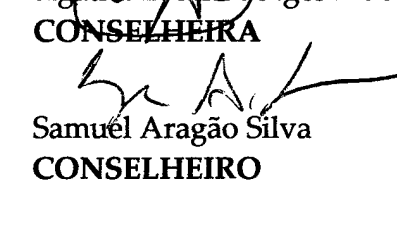

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO