



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 445/2008

SESSÃO: 104ª Sessão Ordinária do dia 08 de agosto de 2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

PROCESSO Nº 1/003501/2002 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2002.12812

RECORRENTE: W FARIA COMÉRCIO LTDA (NEW SPORT COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA)

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: MARCOS ANTONIO BRASIL

RELATOR DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA.

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – Acusação versa sobre a omissão de receita correspondente a venda de mercadorias tributável, desacobertada de documentos fiscais e sem o pagamento do ICMS. Recurso Voluntário conhecido e não provido e afastada por unanimidade de votos a preliminar de Nulidade suscitada pela parte, por cerceamento do direito de defesa; e em ato contínuo por maioria de votos, confirmada a **PROCEDENCIA** da autuação. Artigos infringidos, 127, 169 e 174, todos do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

Assim consta no relato do auto de infração: *“Falta de emissão de documento fiscal – Omissão de Venda. Constatamos uma omissão de receita decorrente de suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, no montante de R\$ 517.657,40 (quinhentos e dezessete mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e quarenta centavos) visando obter disponibilidade contábil para pagamentos que, via de regra, não seriam suportados em decorrência da omissão”.*

Indignada à empresa se opõe ao auto de infração impugnando o lançamento nos seguintes termos, em síntese:

- ✓ Que o levantamento teve por base o art. 827, I § 8 e forneceria um mero indicio, logo, não poderia por si só fundamentar a autuação;
- ✓ Que não houve omissão de receitas, tendo sido o levantamento feito com base em presunções, sem a contagem de mercadorias em estoque, sem qualquer levantamento quantitativo;
- ✓ Que os agentes fiscais se limitaram a considerar "omissão de receita" os valores dos empréstimos feitos à pessoa jurídica pelos sócios, a título de "contrato de Mútuo" e o adiantamento de capital efetuado pelos seus pais;
- ✓ Requer exame pericial.

Após rebater de forma fundamentada todos os argumentos apresentados pela defesa na peça impugnatória, a julgadora monocrática expressa entendimento no sentido de declarar a acusação fiscal procedente.

Sentindo-se ainda insatisfeita com a decisão condenatória proferida em primeira instância a empresa autuada através de seus advogados devidamente constituídos, interpõe Recurso Voluntário utilizando aduzindo o seguinte:

- Que houve cerceamento do direito de defesa em dois momentos: quando o seu pedido de perícia foi negado pela julgadora singular e quando esta considerou, sem justificativa plausível a prova documental trazida aos autos, que demonstra a origem do numerário injetado no caixa;
- Que acusação de omissão de venda não pode ser feita apenas com base no disposto no art. 827, § 8 do RICMS, já que se trata de um mero indicio. A seu ver é necessário que se proceda a partir da constatação de um suprimento de caixa não comprovado, um levantamento fiscal mais acurado nos livros e documentos fiscais e contábeis da empresa a fim de comprovar a venda de mercadorias sem nota fiscal;
- Que a fiscalização não pode exigir que sejam apresentados documentos comprobatórios de circulação de dinheiro, até porque a empresa não tem qualquer responsabilidade pela regularidade fiscal de pessoas que supriram seu caixa;
- Que se não existisse alguma falha da declaração de imposto de rendas das pessoas que emprestaram dinheiro a empresa, como a indisponibilidade de recursos financeiros para respaldar o empréstimo declarado, esta teria repercussão no âmbito de incidência do imposto de renda e nunca no ICMS devido pela empresa autuada;
- Que o empréstimo questionado pela fiscalização está devidamente comprovado pelos contratos de Mútuo, informando na declaração de renda do sócio supridor;
- Que seja realizado um exame pericial em sua escrita fiscal e contábil, caso haja necessidade de algum esclarecimento adicional acerca dos fatos narrados no presente processo.

O processo é encaminhado a Célula de Planejamento e Consultoria para análise do Recurso. O consultor designado por sua vez, após apreciar os argumentos apresentados na peça recursal, confirma Procedência do lançamento nos termos do julgamento singular.

O processo entra em pauta na sessão ordinária do dia 04/10/2005, ocasião em que é submetido à apreciação pelos membros da Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, que decidiram por unanimidade de votos converter o curso do processo em perícia para atendimento dos seguintes quesitos:

- 1) Inicialmente, averiguar, na contabilidade (conta caixa) da Recorrente se todos os valores relativos a empréstimo de sócios, adiantamento para aumento de capital e adiantamento de cheques de terceiros foram utilizados para suprimento de caixa;
- 2) Informa se a documentação apresentada pela (Contrato de Mútuo, Contrato Particular de Opção de Investimento, Recibos, declaração de renda dos sócios) é suficiente para comprovação do efetivo ingresso do numerário no Caixa da empresa;
- 3) Informa, ainda, se esses numerários transitaram pela conta Caixa através movimentação bancária, inclusive, os valores de Mútuo devolvidos pela Recorrente ao sócio Wilson Rodrigues de Faria;
- 4) Examinar se no período fiscalizado (2001) havia *déficit* financeiro, de modo que o Caixa da empresa não conseguiria honrar suas obrigações, sem que houvesse o suprimento de caixa objeto da presente autuação;
- 5) Manifestar-se sobre os quesitos respondidos na auditoria independente (Parecer Técnico de Natureza Contábil) apresentada pela Recorrente (fls. 219 a 299);
- 6) Apresentar laudo pericial indicando, se houve ou não, o suprimento de caixa sem a comprovação do efetivo ingresso do numerário, para fins de caracterizar a infração denunciada na peça inicial;
- 7) Restar quaisquer outras informações que se fizerem necessária ao cumprimento do presente pedido de perícia.

Em resposta aos quesitos formulados o perito emite laudo pericial com o seguinte resultado:

Quesito 1) A recorrente lançou em seus livros contábeis (fls. 47/106), entrada de numerários no montante de R\$ 517.657,40 (quinhentos e dezessete mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e quarenta centavos), utilizando em suprimento de caixa (vide doc anexos);

Quesito 2) A documentação apresentada não é suficiente para comprovar o efetivo ingresso do numerário no Caixa da empresa;

Quesito 3) Analisando a documentação apresentada pela recorrente (Recibos avulsos, Contrato de Mútuo ...) podemos concluir que os numerários não transitaram pela Conta Caixa através de movimentação bancária;

Quesito 4) O suprimento de Caixa está devidamente caracterizado e comprovado na documentação apensa aos autos (fls. 12/105), inclusive a própria recorrente não nega a entrada de numerário apresentando documentação, na tentativa de comprovação do mesmo, afastando qualquer tentativa de déficit financeiro;

Quesito 5) Todos os quesitos respondidos pela auditoria independente versam sobre a efetividade e regularidade da escrituração dos suprimentos de caixa que motivou a presente autuação, o que entendemos não suscitar qualquer dúvidas sobre os mesmos. No quesito 09 a recorrente questiona o procedimento da adotado pelo fiscal autuante, que optou em efetuar uma análise financeira da autuada com base nos seus documentos e livros contábeis,, procedimento devidamente amparado pela legislação estadual vigente;

Quesito 6) No presente laudo pericial temos a informa que, após analisarmos a documentação acostada aos autos, entendemos que ocorreu o suprimento de caixa, do qual a recorrente não apresentou documentos que comprovassem e justificassem o lançamento contábil;

Quesito 7) Considerando que nada temos a acrescentar, remetemos este processo para que siga sua tramitação normal.

Resignada com o resultado do Laudo Pericial elaborado pelo nobre perito Manuel Valdir Nogueira Junior, Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, a empresa contesta nos seguintes termos:

- Que a referida perícia foi determinada por decisão da C. Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, devendo seguir seus normais trâmites, pelo que deverá a Recorrente fornecer os documentos solicitados no prazo que lhe foi concedido por despacho da auditoria Ana Paulo Araújo Talmag – dia 15/02/2007;
- Manuseando os autos, todavia, a Recorrente foi surpreendida com a juntada de uma manifestação do Auditor Manoel Valdir Nogueira Junior, na qual tenta responde aos quesitos constantes do despacho de fls. 301 a 302.
- Note-se que, depois de mais de um ano do despacho que contém os quesitos – sem registro da anterior remessa dos autos para a Célula de Perícias e Diligencias – é juntado um *pseudo laudo* de apenas uma pagina e meia, mo qual, sem adotar qualquer fundamento, é manifestada uma opinião repetindo as mesmas considerações postas no auto de infração, desconsiderando o substancioso laudo já apresentado pela Recorrente;

- É sabido que um laudo pericial não deve conter *juízo de valor* sobre a demanda, mas tão somente elementos informativos sobre os fatos;
- O “documento” de fls. 303 e 304, portanto, além de inoportuno e ofensivo ao direito de defesa da Recorrente, é nulo de pleno direito também por vício de falta de motivação;
- A perícia, na verdade, ainda não foi realizada, até porque os documentos necessários para tanto somente agora foram solicitados. Também não houve a necessária intimação da Recorrente para que apresentasse assistente técnico. Por fim, as principais dúvidas postas no julgamento que determinou a perícia não foram respondidas.
- Assim, a Recorrente reitera o seu pedido para que seja suprida a decisão que ordenou a perícia, com a regular análise da documentação pertinente, admitido um assistente técnico e apresentado um verdadeiro laudo pericial, que por isso mesmo deve ter as suas conclusões devidamente fundamentadas.

O processo é novamente colocado em pauta na Sessão Ordinária do dia 04 de janeiro de 2007, sendo Sobrestado seu julgamento, e em ato contínuo, determinando a remessa dos autos à Célula de Perícia e Diligências – CEPED para manifestação consoante teor dos argumentos constantes as fls. 306 e 307 dos autos.

Em cumprimento a solicitação a Célula de Perícia emite o seguinte DESPACHO, fls. 312/316 dos autos.

“Em cumprimento à solicitação de perícia formulada pelo Conselho de Recursos Tributários, conforme DESPACHO às fls. 311 do presente processo, passamos a informar o que se segue:

Inicialmente remetemos cópia deste despacho cientificando a recorrente desta decisão do Conselho de Recursos Tributários e intimamos a mesma para apresentar comprovação documental dos lançamentos contábeis (Empréstimos de sócios; Adiantamentos de terceiros e Adiantamentos de Cheques) que ensejaram na presente autuação.

Salientamos que, cabe a perícia, dentre outras atribuições, se pronunciar acerca da consistência; amplitude; autenticidade das provas processuais, que devem refletir a verdade material, não adentrando as questões de mérito, mas atendendo ao objetivo principal de subsidiar o julgamento neste Contencioso Administrativo tributário.

Acerca da prova, destacamos ainda o Art. 61, do Decreto N.º 24.468 deste Contencioso, onde esclarece plenamente a soberana decisão do julgamento, e preceitua: "Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências, que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art. 19 deste Decreto".

Conforme solicitado por este Conselho, faremos considerações sobre o constante às fls. 306/307, que transcrevemos a seguir:

1) A referida perícia foi determinada por decisão da C. Segunda Câmara de Recursos Tributários, devendo seguir seus normais trâmite, pelo que deverá a Recorrente fornecer os documentos solicitados no prazo que lhe foi concedido por despacho da auditora Ana Paula Araújo Talmag – dia 15/02/2007.

Com relação à intimação a que se refere à recorrente, fora devidamente esclarecido a época o equívoco da documentação solicitada pela auditora, pois em se tratando de um levantamento financeiro, método de fiscalização aplicado pelo autuante neste processo, a documentação seria necessariamente contábil.

Não obstante as oportunidades dadas a recorrente para esclarecer o ilícito, realizamos uma nova intimação para que apresentasse os comprovantes das entradas de numerário em questão. (Empréstimos de Sócios; Adiantamentos de terceiros e Adiantamentos de cheques) e posteriormente em resposta, surpreendentemente, recebemos uma documentação fiscal aplicável a um levantamento de estoque de mercadorias (Livros Registro de Inventário; de Entradas e Saídas; Notas Fiscais), refletindo o declarado entendimento do procurador constituído pela autuada, Sr. Schubert de Farias Machado, acerca do levantamento financeiro elaborado pelo agente fiscal que culminou nesta autuação, do qual afirma: '*A exigência em causa baseia-se em mera presunção, ou melhor, duas presunções superpostas, o que, como se sabe, não serve de fundamento para lançamento tributário*'. (Fls. 119).

2. Manuseando os autos, todavia, a Recorrente foi surpreendida com a juntada de uma manifestação do auditor Manoel Valdir Nogueira Júnior, na qual tenta responder aos quesitos constantes do despacho de fls. 301 a 302.

A perícia manteve a recorrente informada de todos os procedimentos periciais.

Conforme solicitação do Conselho de Recursos tributários deste Contencioso, respondemos pontualmente a todos os quesitos formulados, os quais em sua maioria versam sobre prova processual. (Vide docs em anexo)

3. Note-se que, depois de mais de um ano do despacho que contém os quesitos – sem o registro da anterior remessa dos autos para a Célula de Perícias e Diligências – é juntado o pseudo laudo de apenas uma página e meia, na qual, sem adotar qualquer fundamento, é manifestada uma opinião repetindo as mesmas considerações postas no auto de infração, desconsiderando o substancioso laudo já apresentado pela recorrente;

Como informado, a recorrente não apresentou quaisquer fatos novos que justificassem outros procedimentos periciais.

4. É sabido que um laudo pericial não deve conter juízo de valor sobre a demanda, mas tão somente elementos informativos sobre os fatos;

Consideramos que há uma linha bastante tênue entre as questões de mérito e informações periciais, principalmente em processos administrativos tributários, no entanto, neste caso as respostas aos quesitos foram acerca de provas processuais, que está dentro das atribuições deste perito.

5) O documento de fls. 303 e 304, portanto, além de inoportuno e ofensivo ao direito de defesa da Recorrente, é nulo de pleno direito, também por vício de falta de motivação

6) A perícia, na verdade, ainda não foi realizada, até porque os documentos necessários para tanto somente agora foram solicitados também não houve a necessária intimação da recorrente para que apresentasse assistente técnico. Por fim, as principais dúvidas postas no julgamento que determinou a perícia não foram respondidas."

7) Assim, a recorrente reitera o seu pedido para que seja cumprida a decisão que ordenou a perícia, com a regular análise da documentação pertinente, admitindo um assistente técnico e apresentado um verdadeiro laudo pericial, que por isso mesmo deve ser as suas conclusões devidamente fundamentadas;

Cabe a recorrente apresentar qualquer fato novo que justifique a este Contencioso e não somente a este perito, a realização de outros procedimentos periciais.

Como destacamos acima, o julgador tem o livre convencimento na apreciação das provas e neste caso, com todos os elementos do presente processo, deve fornecer o seu pronunciamento acerca do valor probante da documentação apresentada nos autos pela recorrente.

Com as considerações acima, atendendo ao Conselho de Recursos Tributários deste contencioso, procedemos à entrega do laudo pericial cientificando a interessada, ficando concedido o prazo legal para manifestação ao mesmo.

Concluimos os trabalhos periciais e finalmente remetemos o presente processo para que siga sua tramitação normal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente Auto de Infração trata de acusação relativa à falta de emissão de documento fiscal – Omissão de Vendas. Constatada através do levantamento financeiro fiscal e contábil. A empresa lançou em seus livros contábeis, durante o exercício de 2000, o recebimento de numerário, através da conta caixa, no total

de R\$ 517.657,40, sem que houvesse a comprovação por meio de documentação satisfatória.

A empresa rebate a acusação fiscal, alegando que os recursos auferidos pelos sócios foram originados de empréstimos junto ao quadro societário da empresa, de adiantamento para aumento de capital e adiantamento de cheques. Como prova apresenta cópia do contrato de mútuo e recibos, bem como documento que tem como título "Instrumento Particular de Opção de Investimentos em Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada".

Os valores recebidos estão assim discriminados:

- a) **Recebimento de empréstimos de sócios** – R\$ 250.000,00 - empréstimo feito pelo sócio Wilson Rodrigues de Farias.
- b) **Recebimento de adiantamento de terceiros** – R\$ 235.000,00 – registrado como adiantamento para aumento de capital feito pelo Sr. Wilson de Faria e Anália Rodrigues de Faria (pais do sócio).
- c) **Adiantamento de cheques em moeda corrente** – R\$ 32.657,40 – adiantamento de cheques.

Pois bem, a questão toda reside no fato de se saber se os documentos apresentados pela autuada servem ou não de provas para justificar o ingresso de valores na contabilidade da empresa, ou seja, no caixa.

Em relação provas documentais apresentadas pela defendente, a Consultoria Tributária do Conat se pronunciou salientando que o contrato de mútuo, por si só, não é prova suficiente de que a empresa tenha efetivamente recebido as quantias nela expressa. Que é preciso comprovação do ingresso do numerário no caixa da empresa, por meio de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

Ressalta ainda que a declaração de imposto de renda do sócio, informando saldo do empréstimo no início e final do exercício não é também prova suficiente que houve ingresso de numerário, ainda que a pessoa física tenha capacidade financeira para fazer face ao empréstimo. Nesse sentido cita acórdão nº 6889 de 28 de fevereiro de 2005, proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, a seguir transcrito:

"EMENTA:IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA. A contabilidade de ingressos na conta Caixa, a título de empréstimo de sócios, sem a devida comprovação da origem e da efetiva entrega do numerário, autoriza a presunção de omissão de receitas. Irrelevante que os sócios tivessem, na ocasião, capacidade econômica e financeira para suportar os alegados suprimentos".

Com relação à entrada de numerário registrado nos livros contábeis a título de adiantamento de cheques, a defesa não especificou a origem, ou qual tipo de operação se referiam, se decorrentes de vendas a vista, pagamentos a prazo, que comprovasse a efetividade dessas operações.

Entenda-se por documentos hábeis e idôneos os depósitos e extratos bancários, demonstrando que efetivamente houve o repasse dos numerários para conta caixa da empresa. Quanto a estas provas não há nos autos nenhum documento que demonstre que isso tenha de fato ocorrido.

Quanto à preliminar de nulidade suscita sob argumento de que houve cerceamento ao direito de defesa por parte da Instância Singular, entendo que deve ser rejeitada, a solicitação de perícia foi suprida quando do envio do processo a Célula de Perícia e Diligência –CEPED pela 2ª Câmara de julgamento.

Como a empresa não demonstrou de forma convincente a origem dos recursos registrados no seu livro caixa, conclui-se que houve venda de mercadorias sem devida emissão de documentos fiscais, caracterizando omissão de venda por infringência aos artigos 127, 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirma a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DE CREDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 88.001,75

MULTA = R\$ 155.297,22

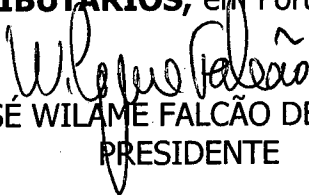
TOTAL = R\$ 243.298,97

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **W FARIA COMÉRCIO LTDA (NEW SPORT COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA)** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do recurso voluntário e afastando a preliminar de nulidade suscitada pela parte, por cerceamento do direito de defesa sob alegação de que as provas produzidas não foram consideradas, resolve no mérito, negar-lhe provimento ao recurso interposto para confirma a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que ficou designado para lavrar a Resolução e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Marcos Antonio Brasil (Relator Originário), Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias e José Moreira Sobrinho, que se manifestaram pela improcedência da acusação fiscal. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 11 de 2008.


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araujo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO