



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 006/2017
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
104ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/12/2016
PROCESSO Nº. 1/1547/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201506009-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e D. RIOS LEITÃO
RECORRIDO: AMBOS
AUTUANTE: Francisco Romulo Barsi Filho
MATRÍCULA: 04569717
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: 1. **OMISSÃO DE RECEITAS.** 2. A autoridade fazendária, através do levantamento financeiro/fiscal/contábil, detectou omissão de receitas no período de 2011. Recurso voluntário e interposição de reexame de ofício conhecidos e providos. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da fragilidade na instrução probatória. Reformada a decisão parcial condenatória prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no art. 84 §1º da lei 15.614/2014 c/c art. 14 da Norma de Execução nº 03/2011.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas*, detectada através de auditoria fiscal restrita, *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, junto ao contribuinte D. Rios Leitão localizado no centro desta capital. Após confronto das informações contidas no resumo do relatório das operações com cartão de crédito/débito constatou-se uma diferença entre as vendas efetivadas declaradas pela empresa com as informadas prestadas pela operadora do cartão o montante de R\$ 1.672.188,15 (um milhão seiscientos e setenta e dois mil e cento e oitenta e oito reais e quinze centavos.), relativamente a todo o período de 2011.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 05/12/2014 de forma pessoal, consoante comprova a aposição de assinatura no termos de início de fiscalização nº. 2014.29318 à fl. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/2015.06009-5, informações complementares de fls. 03/04, mandado da ação fiscal nº. 2014.3047, termo de início de

1/8



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

fiscalização nº. 2014.29318, planilhas de fiscalização às fls. 08/23, termo de conclusão de fiscalização nº. 2015.07551. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, REFERENTE A MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERENÇAS NAS VENDAS DECLARADAS PELA EMPRESA NA DASN COM O INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO NO EXERCÍCIO DE 2011, REFERENTE À MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VIDE INF. COMPLEMENTAR.” (sic)

O auditor sugeriu como penalidade o pagamento de multa equivalente a 10% do valor da operação ou da prestação, com fundamentação no art. 126 da lei 12.670/96. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 1.672.188,15
Multa (10%)	R\$ 167.218,82
Total a Pagar	R\$ 167.218,82

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 27/05/2015 conforme se comprova através do AR e termo de juntada à fl. 26 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 30 (*trinta*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

A empresa autuada apresentou defesa às fls. 29/36 inicialmente asseverando que o auditor fiscal não apresentou ao autuado o relatório gerado pelas operadoras de cartão de crédito que substanciou o auto de infração, restando a defesa prejudicada quanto ao verdadeiro teor da acusação. Ademais, informou ainda que a autoridade designante da ação fiscal é incompetente nos termos do art. 821, §5º do RICMS, haja vista que seu cargo não se encontra listado no rol contido no respectivo dispositivo, ou seja, que auditor adjunto não tem competência para a prática do ato designatório. Afirmou ainda que nos termos do Decreto nº 29.978/09 auditor adjunto não pode designar outro auditor para a realização de ação fiscal tendo em vista que o disposto afirma que é o próprio auditor adjunto que deverá realizar o procedimento de fiscalização. Afirmou ainda da violação de garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório ao passo que as documentações que fundamentaram a autuação não foram entregues ao contribuinte sendo apresentado apenas a planilha elaborada pela autuação informando diferença entre Dief e TEF. No que tange às informações prestadas, asseverou ainda que há um verdadeiro desencontro de informações onde não se vislumbra a indicação da base de cálculo assim como divergências generalizada das informações do item IV das informações complementares. Por fim, requereu que diante de todos os equívocos e ausência de documento

2/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

essencial para análise processual fosse reconhecido a **NULIDADE** da ação fiscal seja pela incompetência do agente fiscal, seja pela vulneração da garantia constitucional da ampla defesa.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, aduziu que o presente auto de infração foi lavrado obedecendo a todas as formalidades legais. Afirma também que a alegação de não ter as informações do levantamento de suas operações com cartão de crédito não pode prosperar pois estas são de total conhecimento do contribuinte, atos praticados por ele próprio. No que se refere à autoridade designante o regulamento trata de função e não de cargo. Os fatos relatados pela própria recorrente o que subsume com o decreto ao tratar que supervisor tem competência na designação da ação fiscal. A despeito da violação da ampla defesa, afirmou que o fato do contribuinte não ter recebido os relatórios da administradora de cartão de crédito não retirou do contribuinte o pleno conhecimento da acusação sequer impediu sua defesa. Por fim afirmou que os eventuais erros contidos no lançamento não são suficientes para tornar o procedimento administrativo que apurou o *quantum debeat* sem efeito, vez que as informações complementares ao auto de infração, retifica e deixa claro o procedimento discutido, apontando apenas para erro de digitação do servidor. Diante do exposto julgou **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal devendo o contribuinte ser submetido à penalidade indicada pela autuação com a observação da base de cálculo no valor de R\$ 1.672.188,15, conseqüentemente multa de 10%, no montante de R\$ 167.218,82. Por ser decisão contrária aos interesses da fazenda estadual recorreu de ofício sujeitando-se a decisão à reexame necessário nos termos do art. 104 § 2º da Lei 15.614 de 2014.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso ordinário às fls. 54/60, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu, que fosse declarada preliminarmente a **NULIDADE**, tornando insubsistente o auto de infração, apelando pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada decisão de 1ª instância por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça. Requereu ainda que fosse oportunizada sustentação oral perante a câmara de julgamento deste contencioso tributário.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 552/2015, afirmou que a ausência da documentação nos autos do relatório impossibilitou o contribuinte de saber quais foram as operadoras de cartão de crédito assim como os valores e operações correspondente de cada uma delas consolidadas mês, que perfizeram a indicação de omissão de receita apontada na inicial. Afirma que a metodologia adotada pela auditoria não carece de questionamentos, pois esta estavam claras, bastando analisar as planilhas elaboradas pelo auditor para a compreensão da omissão.

Não obstante o levantamento realizado, a apuração deve constar e acompanhar toda a documentação probante, independentemente de o contribuinte ter conhecimento destas ou não, pois é direito de defesa saber qual elemento utilizado para a composição do crédito discutido. Afirma ainda que não pode prevalecer a hipótese de que as informações sejam de conhecimento do contribuinte, pois a ausência do relatório das operadoras de cartão de crédito, que por sua vez não é obrigação acessória a ser observada pela empresa, é regra determinada pelo art. 828 do RICMS ao agente fiscal. Neste sentido informou

3/8
A
B
C



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que a Norma de Execução nº 3 de 2011 em seu art. 14 incisos I, II e III, estabelece a necessidade de juntar, alternativamente, ao PAT quando da autuação documentos com o fito de subsidiar a acusação.

Asseverou ainda sobre a manifestação do autuante em momento posterior a defesa no sentido de corrigir as informações contidas no auto de infração que maculam a conduta do agente, devendo ser realizado novo julgamento, pois tal correção não poderia ter sido realizada unilateralmente pelo autuante ou mesmo pelo julgador monocrático, sem dar ciência ao sujeito passivo.

Ex positis, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário decidindo pela **conversão em perícia técnica** para que seja juntado aos autos os documentos elencados na Norma de Execução nº 03 de 2011 assim como fossem reabertos prazos com a entrega para a empresa autuada dos documentos ausentes que fundamentaram a acusação, e decorrido o prazo para impugnação ou liquidação do crédito tributário, **fosse encaminhado para novo julgamento em primeira instância**.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso ordinário e oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **D. RIOS LEITÃO** em face de ambos, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu advogado, regularmente constituído, se manifesta contra a Decisão proferida pelo julgador monocrático, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201506009-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por **omissão de receitas**, detectada através do *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, do período de 01/01/2011 à 31/12/2011, resultando no déficit financeiro equivalente a R\$ 1.672.188,15 (um milhão seiscentos e setenta e dois mil e cento e oitenta e oito reais e quinze centavos.)

Inicialmente devemos observar que a Administração Pública deve atender ao princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, *Diogenes Gasparini* afirma:

"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é

4/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente" (Direito Administrativo, 3ª ed., 1993, p. 6)

No que pese à autoridade administrativa cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que exprimam a vontade legal estabelecida. É inadmissível que a fiscalização estabeleça interpretação pessoal, faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da Carta Magna, ademais é medida de controle dos atos administrativos fazendo a atuação fiscal se limitar na estrita aplicação da lei. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submisso aos mandamentos legais no exercício do seu múnus público, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.

Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente da verdade material e pelos demais princípios elencados no art. 30 do Decreto 25.468/99; restou caracterizada no digesto processual, falta da documentação fiscal que respaldou ao o presente lançamento tributário, conseqüentemente o crédito devido. Nota-se que, apesar de o agente fiscal ter delineado de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório, não apresentou nos autos as documentações necessárias para subsumir à legislação tributária vigente. Tal falha na instrução probatória do ilícito é respaldada pelo art. 83 da lei 15.614/14, que diz:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Da mesma forma se faz também prejudicado o art. 14 da Norma de Execução nº 03 de 2011 *in verbis*:

Art. 14. Para fins de prova junto ao contencioso administrativo tributário (CONAT) o agente do fisco poderá anexar ao processo administrativo tributário (PAT) quaisquer dos seguintes documentos:

I - Arquivo eletrônico gerado pela Célula de Laboratório Fiscal (CELAB), caso a empresa Administradora de Cartões de Créditos ou de Cartões de Débitos, ou Similares o tenha transmitido à Secretaria da Fazenda, conforme disposto no Manual de Orientação inserto no Anexo II do Decreto 27.961, de 18 de outubro de 2005;

5/8



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

II - Relatório Resumo das Operações com Cartões de Créditos e Cartões de Débitos, obtido na intranet da Secretaria da Fazenda, de acordo com o Anexo Único desta Norma de Execução;

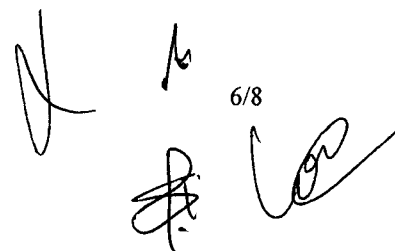
III - Relatórios em papel ou em arquivos eletrônicos solicitados diretamente às empresas Administradoras de Cartões de Créditos ou Cartões de Débitos, ou Similares.

Levando em conta os fatos apresentados, observa-se que o levantamento fiscal não permite a ampla defesa do sujeito passivo da obrigação tributária haja vista que os atos praticados após defesa foram unilaterais espontâneas levando a suspeita da conduta do agente. Destarte, diante da presente ação fiscal, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, vez que inobservada às formas legais. Neste diapasão, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada nula, posto que se verifique a inexistência da materialidade da acusação em razão da fragilidade dos elementos probatórios.

VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário e oficial, dando-lhes provimento a fim de reformar a decisão proferida em primeira instância, decidindo pela **NULIDADE** absoluta do feito fiscal.

É o voto.


6/8



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e D. RIOS LEITÃO** e recorrida **AMBAS**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve por unanimidade de votos, dar-lhes provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual em razão da fragilidade dos elementos probatórios, nos termos do voto da Conselheira Relatora e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Renan Moreno Timbó

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 02 de 2017.

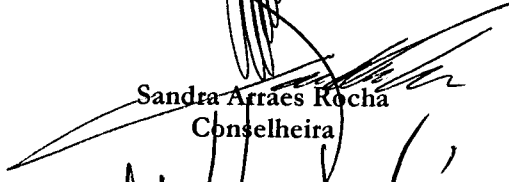

Valter Barbalho Lima
Presidente

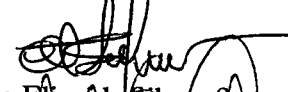
SEFAZ-CE
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara
Mat.: 0629531-2

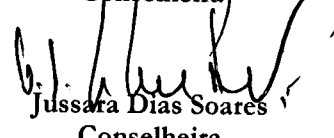

Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

06/02/17

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Jussara Dias Soares
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro