

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 010 /2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

101º SESSÃO :23/11/2016

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: CESAR ROBERTO LOPES DA SILVA

PROCESSO Nº: 1/1832/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201306376-8

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS – Substituição Tributária: OMISSÃO DE RECEITA identificada por meio do Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa – DESC. Nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa. Insuficiência das informações do levantamento financeiro, impossibilitando a certeza do crédito tributário. Reexame necessário conhecido e não provido. Decisão unânime, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no art.92, § 8º, VI da lei 12.670/96 c/c art.83 caput da lei 15.614/2014.

RELATO,

Trata o presente de omissão receita das operações com tributação normal identificada pelo levantamento financeiro referente ao exercício de 2008

Na informação fiscal o agente do fisco esclarece:

1. Que realizou a fiscalização fundamentado no Mandato de Ação Fiscal nº 2013.03533.
2. Adotou o procedimento de acordo com o artigo 92 da lei 12.670/96, com base no Demonstrativo das entradas e saídas de caixa – DESC.
3. Informa que o levantamento apresentou uma diferença de mercadorias tributadas no valor de R\$ 3.407.599,90 (três milhões, quatrocentos e sete mil, quinhentos e noventa e nove reais e noventa centavos), considerando que se trata de mercadoria sujeita ao regime de ST aplicou a penalidade prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2013.

O contribuinte foi revel.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

O julgador monocrático declarou a nulidade do lançamento considerando que somente foram preenchidas as informações de compras e vendas extraídas das Diets do contribuinte, anexadas ao processo, sem qualquer justificativa sobre as demais informações necessárias neste tipo de levamento, tais como: saldo inicial e final de caixa, receitas financeiras, despesas administrativas, tributárias e financeiras.

2- O conteúdo do Termo de Início demonstra que foram solicitadas os livros fiscais e contábeis do contribuinte.

3- O demonstrativo enseja a incerteza sobre o valor do crédito tributário.

Interpõe o reexame necessário conforme determina artigo 104, § 1º da lei. 15.614/2014.

O parecer nº 257/2016 emitido pela Célula de Consultoria Processual Tributária, sugere a manutenção da decisão monocrática sob o seguinte fundamento:

1- O Desc deve levar em consideração toda e qualquer entrada e saída de numerário no período fiscalizado.

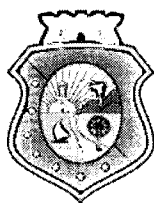
2- Não foram consideradas, pela fiscalização, despesas como: salários, encargos sociais, pró-labore, energia elétrica e comunicação.

3- o levantamento considerou somente as informações de compra e venda da empresa, sem menção a forma de pagamento das mesmas, bem como, não há informação da existência ou não de saldo inicial e final de caixa, banco.

4- O levantamento fiscal realizado pelo fiscal não permite, com certo grau de certeza, saber se houve ou não deficit financeiro que autorizaria o lançamento fiscal com base na presunção de omissão de receita.

O douto representante da procuradoria Geral do Estado acata o parecer emitido pela assessoria tributária.

Este é o relato.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O presente processo acusa o contribuinte de omissão de receita no exercício de 2008 apurado por meio do Demonstrativo de Entrada e Saída do Caixa – Desc.

O Desc é um método contábil que evidencia as entradas (origens) e as aplicações (saída) do dinheiro de uma empresa, ou seja, a diferença entre o valor recebido e o valor pago, demonstrando a saúde financeira da empresa.

Para o perfeito confecção de um Demonstrativo de Entrada e Saída do Caixa deve ser observado a existência ou não dos saldos iniciais e finais das contas contábeis que o compõem, sejam decorrentes da atividade operacional da empresa ou não.

Como bem salientou o nobre Assessor Processual Tributário no presente caso a *“DESC foi elaborada somente com base nas informações declaradas pela autuada através da DIEF que, dada as suas limitações, não permite averiguar, entre outras coisas, se as compras e as vendas efetuadas no período foram realizadas a vista ou prazo; se existia saldo inicial e final de caixa e bancos; se houve outra fonte de entrada de numerário na empresa que não da venda de mercadorias, entre outras informações que somente a contabilidade da empresa forneceria subsídio capaz de dirimir tais dúvidas.”*

No caso concreto, o agente do fisco somente considerou as entradas e saídas da empresa a partir das informações fornecidas a Sefaz. Não constam nenhuma informação quanto a existência ou não dos saldos de fornecedores, duplicatas, outras fontes de ingresso de dinheiro, despesas de energia elétrica, telefonia, pro labore, etc.

A falta dos elementos acima mencionados retira do lançamento efetuado pelo agente do fisco a certeza quanto a sua liquidez, inviabilizando qualquer conferição quanto ao déficit apontado, capaz de subsumir no conteúdo do artigo 92, § 8º, VI da lei nº 12.670/96.

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

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

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

É preciso salientar que cabe ao fisco o dever de apresentar as provas necessárias a demonstração da infração apontada no auto de infração, no presente caso, fica evidenciado exatamente a falta de provas, diante da ausência dos elementos que compõem a demonstração de entrada e saída, impossibilitando o exercício da ampla defesa, inerente ao processo administrativo tributário.

É noção elementar de teoria da prova a afirmação de que, em princípio, o ônus compete a quem alega. A parte que faz uma afirmação quanto à ocorrência de um fato deve, para ter sua afirmação aceita, comprová-la. O ônus de provar, portanto, está repartido de acordo com o ônus de alegar. Ao autor cumpre provar a ocorrência dos fatos dos quais decorre o seu direito, e ao réu incumbe provar suas afirmações quanto a fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. É importante observar, portanto, de quais fatos decorre o direito subjetivo alegado pelo autor, para saber-se o que terá ele de provar. Viu-se, na parte dedicada ao processo administrativo (Capítulo 3, itens 2.6 e 4.2.3.2), que a Administração Pública tem o dever de fundamentar os atos que pratica, incumbindo-lhe, por conseguinte, a prova da ocorrência dos fatos invocados em tal fundamentação. **Um lançamento desprovido de tal fundamentação, ou da prova da ocorrência dos fatos sobre os quais se funda, é nulo, e para demonstrar essa nulidade não é preciso que o contribuinte faça a prova de que os fatos nele narrados não ocorreram. Basta que demonstre que o ato é desprovido de fundamentação, ou que em sua prática a autoridade não logrou comprovar as afirmações de fato nele contidas.** (Hugo de Brito Machado Segundo, Processo Tributário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 485/486). (Grifo nosso)

Portanto, assiste razão ao julgador monocrático quando decidiu pela nulidade do lançamento tributário com fundamento no artigo 83 da Lei 15.614/2014, uma vez que são insuficientes as informações que fundamentaram o lançamento. Diante do exposto, conheço do reexame necessário, nego-lhe provimento e confirmo o julgamento de NULIDADE proferida em primeira instância.

Este é voto.

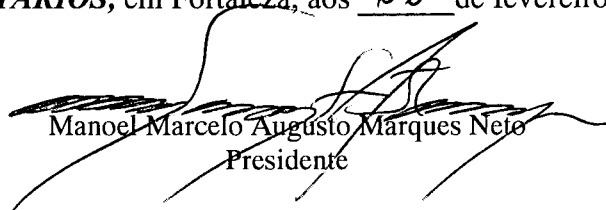


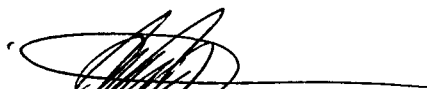
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

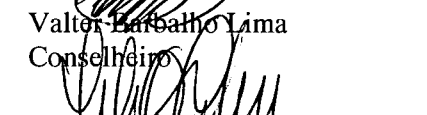
DECISÃO:

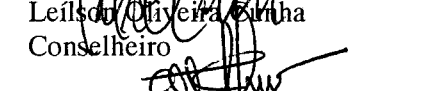
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente Célula de julgamento de primeira instância **Recorrido: CESAR ROBERTO LOPES DA SILVA**. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


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

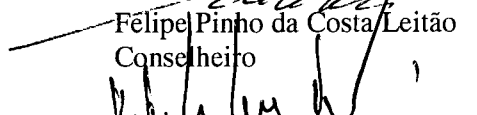

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente

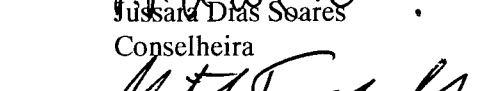

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Féipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Jussara Dias Soares
Conselheira


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Mateus Santana Neto
Procurador do Estado

Ciente em
06.02.17