



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 018 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

169ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/09/2009

PROCESSO Nº. 1/5641/2007.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200713548

RECORRENTE: SUPERMERCADO PROGRESSO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

AUTUANTE: Eliardo H Farias

MATRÍCULA: 005632-1-8

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS. Omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária apurada através da Demonstração de Entrada e Saída do Caixa -DESC. Ação Fiscal de auditoria referente ao exercício de 2005. *Auto de Infração NULO*, por cerceamento ao direito de defesa, considerando a ausência de elementos probatórios demonstrativos da infração apontada na peça inicial. Decisão amparada nos artigos 33, XI, e 53, do Decreto nº. 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por Unanimidade de votos e conforme Parecer da Douta procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo da omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, apurada através do Demonstrativo de Entrada e Saída do Caixa - DESC, referente ao exercício de 2005, no valor de R\$ 101.319,84 (cento e um mil, trezentos e dezenove reais e oitenta e quatro centavos).

Processo Nº. 1/5641/2007

AI Nº. 1/200713548 SUPERMERCADO PROGRESSO.

Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Constam no processo Ordem de Serviço nº. 2007.26832, Termo de Início nº. 2007.23531 e Termo de Conclusão nº2007.26068 (fls.5/7), todos emitidos de acordo com determinação da Legislação vigente e planilhas fls.8/16.

O autuado foi revel em primeira instância.

O julgador monocrático decidiu pela procedência da autuação fiscal considerando que:

1. O autuante optou pelo levantamento financeiro onde ficou demonstrado que as receitas foram superiores as despesas.
2. O artigo 827, § 8º, VI do Decreto nº 24.569/97 estabelece que se caracteriza omissão de receita, o déficit financeiro apurado através do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades.

O autuado apresentou Recurso Voluntário com os seguintes argumentos:

1. O agente do fisco não apresentou qualquer prova dos fatos apontados, baseando sua autuação em meras planilhas formuladas pelo próprio autuante.
2. O artigo 36 do Decreto nº 25.468/99 estabelece que o processo de apuração do crédito tributário formaliza-se mediante a juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário.
3. No presente processo não foi anexada qualquer prova que demonstre a certeza e liquidez do crédito tributário lançado.
4. Anexa jurisprudência demonstrando que a Corte Administrativa tem firmado entendimento pela nulidade ou extinção do lançamento quando ausente elementos probatórios capaz de demonstrar a liquidez do crédito lançado.

A Célula de Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº. 234/2009 manifestando-se pela manutenção do julgamento monocrático, sob os seguintes fundamentos:

1. O auto de Infração foi elaborado de acordo com as regras contidas na legislação tributária.
2. Quanto ao princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório foi devidamente respeitado. O contribuinte foi notificado através do Termo de Início de Fiscalização e Termo de Conclusão de Fiscalização

Processo Nº. 1/5641/2007

AI Nº. 1/200713548 SUPERMERCADO PROGRESSO.

Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

3. O autuante esclarece que o trabalho foi realizado através dos livros e documentos fiscais e consultas aos sistemas da sefaz.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

Versa a acusação fiscal sobre omissão de saída, detectada da análise financeira das entradas e saídas de caixa – DESC.

O processo foi julgado procedente em primeira instância. O autuado ingressou com Recurso Voluntário requerendo a extinção do processo administrativo pela falta de elementos probatórios e pela nulidade por ferir ao Princípio Constitucional do Contraditório e da ampla defesa.

Examinando o presente processo percebe-se que assiste razão ao recorrente, quando afirma que houve violação ao Princípio Constitucional da Ampla defesa e do Contraditório.

O Princípio em questão tem por função garantir as partes, além do direito de produzir todas as provas necessárias a sua defesa, o acesso às alegações de caráter formal e material, ou seja, a imputação e as provas que demonstram a infração apontada no processo.

No caso sub examine, verifica-se que o agente do fisco apresenta a alegação através das planilhas de Demonstração de Entradas e Saídas, sem demonstrar através de livros e/ou documentos fiscais.

Outro aspecto observado é que na planilha utilizada pelo agente do fisco, não existe qualquer saldo inicial ou final das contas caixa e fornecedores, bem como qualquer explicação para ausência de tais saldos, considerando que a empresa operava antes da fiscalização e não encerrou suas atividades no exercício de 2005.

A administração pública ao efetuar o lançamento de ofício deve oferecer o mínimo de prova capaz de demonstrar a liquidez do lançamento. Não podemos olvidar que a prova além de ser elemento de convicção para a decisão do julgador é sobre ela que reside a defesa da parte.

Não se retira com isso a discricionariedade da atividade de fiscalização que pode escolher dentre os vários tipos de metodologia a que melhor se aplica ao caso, entretanto não pode o agente o fisco apresentar a acusação baseado meramente em presunção.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A acusação carente de provas inviabiliza a defesa, não porque está se subtraindo a apresentação do recurso, mas porque a parte não tem elementos fáticos e de argumentação para contrapor. Vê-se impedida de apresentar contra prova, pois não sabe quais provas poder-lhe-iam ser favoráveis.

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo pela NULIDADE da ação fiscal, nos termos deste voto e do Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão.

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


DECISÃO

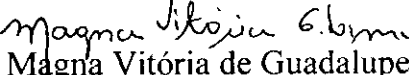
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente SUPERMERCADO PROGRESSO e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual por cerceamento ao direito de defesa, nos termos do voto da relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, para a apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de janeiro de 2010.

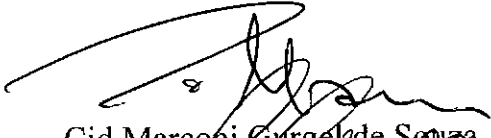

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

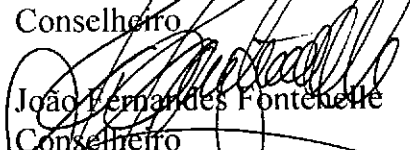

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

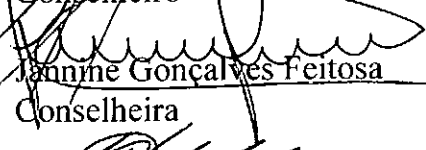

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora


Magna Vitória de Guadalupe L Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Státon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO