



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 021 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

52ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 15/12/2008

PROCESSO Nº 1/2973/2004

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200407133

AUTUANTE: Iraídes Cordeiro Maciel

MATRÍCULA: 105858-1-3

RECORRENTE: TOKI IMPORTADOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro Liduíno Lopes de Brito

REVISOR: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS - 1.** Ação fiscal referente à saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, detectada em Auditoria Fiscal Ampla, através de levantamento da Conta Financeira (Fluxo de Caixa). **2.** Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência de 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 escriturados, desde que discriminados de maneira analítica, onde se possibilite o contraditório. **3.** Requerido exame pericial para um deslinde mais esclarecedor sobre a matéria fática. Impossibilidade do feito: perícia prejudicada. Recurso voluntário conhecido e provido. **4.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória proferida pela 1ª instância. **5.** Decisão com base no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/1999.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**RELATÓRIO**

O processo em análise teve origem a partir da lavratura do auto de infração relativo à **falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série D e cupom fiscal**, no total de R\$ 130.330,90, no período de 01.01.2003 a 31.12.2003. Auto de infração lavrado em 19/07/04, com fulcro no art. 127, I; art. 169; art. 174; art. 177 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o Auto de Infração nº. 2/200407133, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.13819, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.10570, Termo de Conclusão nº 2004.14665 e o Demonstrativo do Fluxo de Caixa – Método Direto. Notícia o libelo fiscal acusatório, *in verbis*:

“Após análise na documentação fiscal e livro Caixa do Contribuinte, através da análise financeira, constatamos omissão de saídas no montante de R\$ 130.330,90.”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 130.330,90</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 22.156,25
Multa (30%)	R\$ 39.099,27
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 61.255,52</b>

A autuada apresentou defesa à acusação fiscal, às fls. 12/22, alegando, em síntese:

- a) Que não houve omissão de saídas, pois a empresa tem a mercadoria em estoque, em virtude da falta de vendas no ano da referida fiscalização;
- b) Que a fiscalização foi feita por análise na documentação fiscal, bem como análise financeira, caracterizando uma presunção;
- c) Requer finalmente a improcedência do feito fiscal.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

O julgador monocrático concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

Inconformado com a decisão condenatória, a empresa interpõe recurso voluntário tecendo comentários similares à época da impugnação, sem demonstrar qualquer fato novo ou anexar qualquer documentação que pudesse desconstituir o feito fiscal.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do Parecer nº 105/2007, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória, prolatada por julgador monocrático, declarando a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 40.

O Processo, em sessão do dia 15 de maio de 2007, foi submetido à apreciação desta 1ª Câmara e convertido o curso do julgamento em realização de perícia, nos termos do despacho seguinte:

“1) solicitar a Auditora Iraídes Cordeiro Maciel a apresentação dos elementos que comprovem a ocorrência da irregularidade apontada na inicial, tais como: Conta Caixa e Demonstrações Contábeis;

2) De posse da documentação proceder a revisão do fluxo financeiro;

3) Quaisquer outras informações que se façam necessárias à solução desta lide.”

A Célula de Perícias e Diligências (fls. 43/44) notifica que:

“a) a auditora não apresentou, até a presente data, nenhuma resposta;

b) Não foram apresentados documentos hábeis à realização da perícia;

c) Diante do exposto não foi possível realizar a perícia solicitada.”

É o relatório.  
LLB.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

1. Da Nulidade da Ação Fiscal.

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa TOKI IMPORTADOS LTDA objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/2004.07133, nos termos da legislação processual vigente.

A presente ação fiscal está amparada no Demonstrativo do Fluxo de Caixa – Método Direto, onde se constata uma omissão de receitas, no montante de R\$ 130.330,90, com base nos seguintes valores, conforme documento que repousa às fls. 08 do presente processo:

RECEBIMENTOS		PAGAMENTOS	
Saldo Inicial Caixa	1.813,00	Pag a Fornecedores	1.872.651,12
Rec. Clientes	2.332.843,32	Pag de Desp Administ	77.226,88
		Pag Desp Pessoal	191.037,60
		Pag Desp Tributárias	320.738,76
OMISSÃO RECEITA	130.330,90	Saldo Final Caixa	3.332,86
<b>TOTAL</b>	<b>2.464.987,22</b>	<b>TOTAL</b>	<b>2.464.987,22</b>

Com efeito, a presente omissão está respaldada no art. 827, § 8º, inciso VI, do Regulamento do ICMS, como a seguir se transcreve:

Art. 827. *Omissis.*

(...)

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

(...)



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

*VI – déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescidos 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.*

Entretanto, tais rubricas devem estar discriminadas de forma analítica, possibilitando ao sujeito passivo o indispensável contraditório processual. A simples menção aos gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, tais como: despesas com pessoal, administrativas, tributárias e fornecedores, de maneira abrangente, como estabelecidas pelo agente fiscal, não passam de meras classificações contábeis, ao alvedrio de quaisquer pessoas. A própria Lei nº 6.404 – Lei das S/A – estabelece como Demonstração Contábil obrigatória as Notas Explicativas do Balanço Patrimonial, objetivando a transparência das informações contábeis.

Por outro lado, convém lembrar que “apenas a existência de indícios ou presunções, não podem caracterizar o crédito tributário.” Nesse sentido, por oportuna a lição do professor Célio Armando Janczeski, no artigo DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL:

*Qualquer indício deve ser necessariamente provado, já que se não for provado, não será sequer indício, ou seja, se não houver conexão entre o indício e o fato relevante para a aplicação da lei, não se configurará o indício. O indício é apenas um ponto de partida, um meio para se chegar a uma presunção. Como possui valor probatório inferior às presunções, não pode ser utilizado individualmente. São sinais que devem ser fundamentados por provas outras coligidas pelo Fisco. São equivalentes a um começo de prova insuficiente para a instituição de qualquer exação.*

Em relação às presunções – que é o caso em tela: art. 92, § 8º, inciso VI, da Lei nº 12.670/96, regulamentado pelo art. 827, § 8º, inciso VI, acima transcrito – assim se manifesta o insigne mestre:



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*As presunções, por outro lado, ancoradas em lei, pode até ser utilizadas para provar o fato, mas não pode ser utilizada para constituir o fato. Para tanto, utiliza-se de uma ficção. Baseadas em juízo de probabilidade, as presunções não constituem prova segura e como tal não fornecem ao julgador a certeza necessária para alicerçar o crédito tributário pretendido pelo Fisco. Não há, nesta matéria, disponibilidade ou autonomia da vontade. A obrigação é ex lege e de Direito Público, absolutamente inderrogável. Mesmo quando é a lei que estabelece em favor de determinada situação uma presunção *juris tantum*, está apenas indicando que para referida situação haveria dispensa do ônus da prova aquele que tem a seu favor, nada mais. Quem a invoca, no entanto, deverá obrigatoriamente demonstrar que está em condições de invocá-la, podendo a outra parte trazer elementos seguros de prova em contrário (G.N.).*

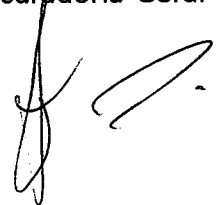
Por estas razões, o simples elenco de contas do Fluxo de Caixa **invocado** pelo agente fiscal haveria de estar plenamente demonstrado. A presente presunção não poderia ser utilizada para constituir o fato. Esta é ferramenta de prova. Nada mais.

Por conseguinte, segundo dispõe o § 3º, do art. 53, do Regulamento do Processo Administrativo Tributário, a preterição do direito de defesa será assim considerada sempre que, de uma forma ou de outra, o agente do Fisco inviabilizar o direito do autuado ao contraditório e à ampla defesa.

**2. Do Voto.**

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.  
LLB.





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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TOKI IMPORTADOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a **NULIDADE** processual por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Vito Simon de Moraes.

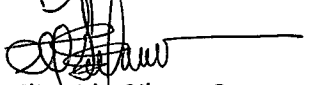
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 07 de 01 de 2009.


  
Dulcimeire Pereira Gomes

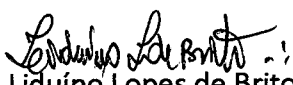
PRESIDENTE

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
P.R.  
Camila Borges Duarte  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Liduíno Lopes de Brito  
Conselheiro Relator

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira Revisora

  
Lúcio Flávio Alves  
Conselheiro

Vito Simon de Moraes  
Conselheiro

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO