



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO: Nº 036 / 2013

199ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14/11/2012

PROCESSO: Nº 1/75/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.15927

RECORRENTE: MAX DISTRIBUIDORA IMP. E COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: DIOGENES DE SOUZA ALMEIDA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – detectado através do Fluxo de Caixa – Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, exercício 2005. Auto de Infração **NULO** em virtude da falta de provas da materialidade da acusação fiscal, nos termos do art. 53, *caput*, c/c art. 33, inciso XI do Decreto nº 24.568/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATO

Versam os autos a respeito da omissão de saídas de mercadorias tributadas, no montante de R\$ 384.713,04, no exercício de 2005.

A infração foi apurada através do Demonstrativo da Conta Mercadorias e da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC, conforme os demonstrativos insertos nos autos.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinala como penalidade no art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/03.

O Auto de Infração foi instruído com os seguintes documentos descritos nas informações complementares ao auto de infração fls.03:

Tempestivamente a empresa contesta o auto de infração alegando em síntese o seguinte:

- a) Pede a extinção processual pelo fato do autuante não ter reunido na peça acusatória dos elementos que comprovem a pretensa ilicitude imputada ao contribuinte;
- b) Que agiu em conformidade com a legislação;
- c) Argüi a improcedência do auto de infração, tendo em vista que o autuante não ter considerado todas as operações realizadas pelo contribuinte no período fiscalizado, bem como não ter considerado todas as receitas e efetivas despesas.
- d) Requer a realização de perícia com o fim de comprovar a inexistência da omissão de saída apontada na inicial.

A julgadora singular após analisar os argumentos apresentados na peça impugnatória declara o lançamento fiscal procedente. Que a planilha da análise financeira elaborado pelo autuante, demonstra de forma clara a omissão de receita de mercadorias isentas e não tributadas no exercício de 2005, caracterizando infringência art. 169, inciso I, do RICMS.

Inconformada com o resultado do julgamento singular a empresa interpõe recurso voluntario alegando o seguinte:

- Que a autuação ocorreu sem qualquer prova;
- Que o levantamento fiscal encontra-se pautado em vicio insanável em face grave equívoco na classificação do contribuinte como Microempresa, o que acarretou no computo de uma despesa tributaria totalmente destoante da realidade da empresa;
- Que o autuante elaborou seu levantamento financeiro/contábil, considerando ser a empresa optante do SIMPLES que não corresponde ao seu regime tributário;
- Que a prova pericial se faz necessário para chegarmos a verdade material da suposta infração apontada pelo fiscal autuante.

A Consultoria Tributaria após analisar e rebater os tópicos aduzidos na peça recursal conhece do recurso voluntário, nega-lhe provimento, sugerindo a Procedência do feito fiscal nos termos do julgamento Singular.

O Procurador do Estado através do Despacho as fls. 75 admite o parecer da Consultoria nos termos propostos.

Ê o relatório.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de vender mercadorias tributadas desacompanhadas de documentos fiscais no montante de R\$ 384.713,04 (Trezentos e oitenta e quatro mil setecentos e treze reais e quatro centavos), relativo ao exercício de 2005.

No recurso voluntario interposto contribuinte faz as seguintes contestações a respeito da autuação:

- Que a autuação ocorreu sem qualquer prova;
- Que o levantamento fiscal encontra-se pautado em vicio insanável em face grave equívoco na classificação do contribuinte como Microempresa, o que acarretou no computo de uma despesa tributaria totalmente destoante da realidade da empresa;
- Que o autuante elaborou seu levantamento financeiro/contábil, considerando ser a empresa optante do SIMPLES que não corresponde ao seu regime tributário;
- Que a prova pericial se faz necessário para chegarmos a verdade material da suposta infração apontada pelo fiscal autuante.

Passemos então a análise do recurso voluntário apresentado pela empresa para posicionamento do voto.

Pois bem, no recurso interposto a empresa argumenta que o auto de infração foi elaborado sem qualquer prova documental. Na verdade ao compulsarmos os autos é possível constatar a ausência de alguns documentos essenciais a comprovação do ilícito apontado pelo autuante. Dentre eles podemos citar o livro de inventario (inicial e final), copias dos livros de entradas e saídas, de apuração do ICMS, o que coloca em duvida a veracidade dos dados indicados no levantamento.

Objetivando dirimir algumas dessas duvidas fizemos uma consulta nos sistemas corporativos da SEFAZ-CE e constatamos que alguns dados informados pelo autuante em sua planilha não batem com as informadas pelo contribuinte na GIM e no Sistema Rateio. Como

exemplo podemos citar o total das saídas. No levantamento o total informado é de R\$ 5.355.337,88, já na GIM o valor encontrado foi de R\$ 5.377.192,55. Como não existe documento comprovando os dados do fiscal informando de onde foram efetivamente tirados, entendo que os valores indicados na GIM devem prevalecer.

Outro dado divergente encontrado refere-se ao estoque inicial e final. No levantamento o fiscal computou a importância de R\$128.751,77 (inicial) e R\$ 81.700,90 (final). Pesquisando na DIF do período o estoque tem como *status* ZERO. Pergunto, onde foi tirado os valores informados na DESC, já que não consta documento comprovando. (anexo as consultas)

Observo que foi acostada apenas uma parte do livro diário que continha saldo de devolução de vendas. Pergunto: como pode constar saldo de devolução de vendas que é uma conta redutora e não ser levada em conta na elaboração da DESC?

Com relação aos requisitos básicos e essenciais à lavratura do Auto de Infração a legislação tributária em seu art. 33, inciso XI, Decreto nº 25.569/99 é bem enfática quanto a clareza e precisão das informações que motivaram a autuação, senão vejamos:

Art. 33 (...)

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

Devido a importância dos meios de provas necessários a confirmação do ilícito, o legislador reforçou entendimento quando da elaboração do art. 828, § 3º do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

Ar. 828. Todos os documentos e livros, impressos, papeis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

§ 3º. Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber.

Vale ressaltar que no processo administrativo tributário a prova documental é de grande importância para confirmação da acusação fiscal, bem como para análise de quem julga que necessita das provas para formação de seu convencimento. A ausência dos documentos comprobatórios, no presente caso, não só prejudicou a avaliação dos Conselheiros, mas do contribuinte que se viu tolhido de exercer de forma plena seu contraditório.

A ausência destes documentos enseja em vício insanável, devendo o auto de infração ser declarado NULO nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

Art. 53. 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.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância e julgar **NULO** o presente do lançamento fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria alterado oralmente em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Ê como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

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 a **NULIDADE** processual, por inexistência de elementos probatórios, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Maikon Antonio Bahia da Silva, acompanhado da Dra. Liliane Freire Araújo Evaristo.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 01 de 2.013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo A. Marques Neto
Conselheiro

Francisco Ivãildo A. de França
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro