



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 114 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

28ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/04/2008

PROCESSO Nº 1/004198/2005

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200516558

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: PRATELLO FRIFORÍFICO INDUSTRIAL LTDA

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. Infração detectada através de Conta Financeira. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**, considerando que restou provado que a aplicação foi inferior a origem, conforme demonstrativo feito pelo julgador de 1ª instância. Defesa Temprestiva. Recurso de Ofício conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme o parecer do Douto Procurador

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a recorrida é acusada de omissão de receita, no período de 16.03.2004 a 31.12.2004, identificada por intermédio de levantamento financeiro. O agente fiscal constatou que a empresa omitiu receita no montante de R\$ 40.314,37 (quarenta mil, trezentos e quatorze reais e trinta e sete centavos), conforme demonstrado no relatório da análise financeira anexa ao auto de infração.

Nas informações complementares, o agente fiscal enuncia que a infração se deu em virtude da empresa ter efetuado venda de mercadorias sem a devida documentação fiscal. Salienta que solicitou inúmeras vezes o livro de caixa da empresa e não foi atendido. Assim, realizou uma auditoria nos documentos da autuada, detectando a infração especificada.

O agente fiscal apontou como dispositivo infringido o art. 92, § 8º, da Lei 12.670/96 e aplicou a penalidade prevista no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Anexou aos autos a ordem de serviço, certidão de intimação, relação de duplicatas com vencimento em 2005, bem como as duplicatas físicas, demonstrativo da análise financeira e relação de despesas.

ICMS R\$ 6.853,44 (seis mil, oitocentos e cinquenta e tres reais e quarenta e quatro centavos).
MULTA R\$ 12.094,31 (doze mil, noventa e quatro reais e trinta e hum centavos)



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A empresa foi notificada pelos correios, com Aviso de Recebimento (AR), que foi recebido em 15 de setembro de 2005.

Foi lavrado um termo de revelia em 21 de outubro de 2005. Ocorre que a empresa havia apresentado petição requerendo a dilação do prazo em 20 de setembro de 2005. Assim, em 17 de outubro de 2005, havia sido protocolada a defesa da autuada, sendo, portanto, tempestiva.

A empresa, na sua impugnação ao auto de infração, alegou a nulidade da autuação, em face de ser a confecção do auto de infração um ato vinculado da administração pública e só poder ser lavrado se extremes de qualquer dúvida. Discorreu acerca do princípio da verdade material que entende predominar no Processo Administrativo Tributário. Alegou que trabalha com o regime de caixa e não de competência, por este motivo, as duplicadas pagas em 2005 não poderiam ser objeto de análise financeira de 2004. Requereu o julgamento improcedente do auto de infração.

O julgador monocrático argumentou, em sua decisão, que a análise do levantamento financeiro elaborado pelo fiscal autuante leva a concluir que as origens dos recursos apresentam-se maiores que as aplicações, demonstra uma diferença positiva no valor de R\$ 58.720,37 (cinquenta e oito mil, setecentos e vinte reais e trinta e sete centavos), situação incompatível com a infração descrita na inicial. Aduz que o erro constante no demonstrativo do fiscal está na dedução do saldo final de fornecedores do valor das vendas. Nesse sentido, julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração em comento.

A autuada foi notificada pelos correios, com AR, do julgamento improcedente do auto de infração.

Em face de a decisão ser contrária aos interesses do Fisco Estadual, os autos foram remetidos automaticamente para este Conselho, por intermédio de Recurso de Ofício.

A célula de consultoria, por intermédio do parecer 010/08, manifestou-se pelo desprovisionamento do Recurso de Ofício, visto que a constatação de que as origens dos recursos são superiores às aplicações, que representa uma diferença positiva, gera incompatibilidade com a infração descrita na inicial.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATOR

De pronto, cumpre-nos suscitar a nulidade do auto de infração.

Percebe-se que a ordem de serviço do auto em comento dispõe:

Para executar diligência fiscal específica.

Motivo: antecipação de registro ou aproveitamento indevido de crédito fiscal.

Desse modo, como a diligência era estrita, a fiscalização deveria se limitar ao motivo apresentado na ordem de serviço, não sendo possível, ao agente fiscal, lavrar auto de infração com fundamentação diversa da exposta, em virtude do caráter vinculado do ato administrativo.

Ocorre que o agente fiscal fundamentou seu ato no art. 92, § 8º, da Lei 12.670/96, que dispõe acerca da omissão de vendas. Assim, fica fácil perceber que o ato administrativo está eivado de nulidade, visto que o fiscal extrapolou a competência que lhe fora outorgada na ordem de serviço.

Entretanto, em consonância com o art. 53, § 11, do Decreto 25.468/99, deverá ser reconhecida a nulidade, sem, todavia, ser pronunciada:

Art. 53 – *omissis*

§ 11 Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

No caso em tela, por ser a sentença de mérito a favor do contribuinte e em razão da nulidade a ele ser aproveitada, é aberta a possibilidade de não pronunciar a nulidade em favor do exame meritório da questão.

Nesse sentido, passa-se ao exame de mérito propriamente dito.

Cuida a presente autuação de uma omissão de vendas por parte da empresa Recorrida em face de uma análise realizada pelo agente fiscal que concluiu haver uma omissão no valor de R\$ 40.314,37 (quarenta mil, trezentos e quatorze reais e trinta e sete centavos). A empresa argumenta em sua defesa que trabalha com regime de caixa, não sendo possível incluir as duplicatas pagas em 2005 na análise financeira de 2004.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Vê-se que o lançamento do crédito tributário teve como fundamento a conta financeira da empresa no exercício fiscal de 2004, que levou o agente fiscal a concluir pela omissão de receitas proveniente da venda de mercadorias.

Cabe, nesse momento, trazer à baila o enunciado do art. 92, § 8º, da Lei 12.670/96, dispositivo utilizado como fundamento para a lavratura do auto em comento:

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:

I – suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II – saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

IV – montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

V – diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário;

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;

VII – a diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos;

[...]

Ocorre que a análise do levantamento financeiro apresentado pelo fiscal nos leva a concluir que as origens dos recursos são maiores que as aplicações, o que é de fato incompatível com a infração

4



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

descrita no auto de infração, já que a omissão de receitas restaria configurada se a aplicação fosse superior a origem dos recursos. No caso em tela, há uma diferença positiva no valor de R\$ 58.720,37 (cinquenta e oito mil, setecentos e vinte reais e trinta e sete centavos).

Percebe-se, então, que houve um erro no cálculo do fiscal, mais especificamente na dedução do saldo final de fornecedores do valor das vendas, o correto seria deduzir do valor das compras, restando demonstrado o que realmente saiu do caixa para pagamento de compras (ver cálculo à fl. 49).

Assim, vê-se que o fato gerador do tributo não ocorreu, não houve, portanto, nenhuma infração que pudesse originar o auto em exame.

Pelo exposto, e em conformidade com o Parecer da Consultoria do Contencioso Administrativo Tributário, voto para que o recurso oficial seja conhecido, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, decidindo pela **IMPROCEDÊNCIA** da autuação, para que não seja cobrado o imposto e seja desconstituída a multa, em face da não ocorrência do fato gerador.

É o voto.



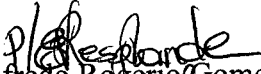
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


DECISÃO

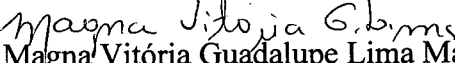
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido PRATELLO FRIGORIFICO INDUSTRIAL LTDA, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para embora reconhecendo a nulidade em face da extrapolação da competência definida na Ordem de Serviço, não pronunciá-la, tendo em vista a manifesta **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, confirmando a decisão proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

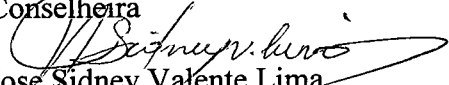
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de abril de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

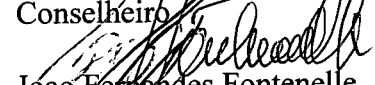

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

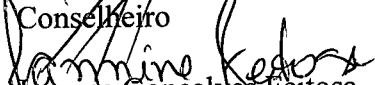

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

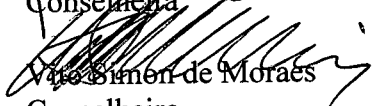

Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marcom Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Binen de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO