



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 902 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
60ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 25/03/2011
PROCESSO Nº: 1/4383/2008 **AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200811756**
AUTUANTE: FRANCISCO FLÁVIO DE CASTRO
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: AZULAY E CIA LTDA
RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. ACUSAÇÃO FISCAL NULA. Cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. A autoridade lançadora embasou seu trabalho fiscal com base na Conta Mercadoria conjuntamente com a Conta Financeira. Técnicas contábeis distintas (NATUREZA ECONÔMICA X NATUREZA FINANCEIRA). Metodologia inadequada, o que gera a imprecisão do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado. Não houve a comprovação efetiva da ocorrência da ilicitude ao fato jurídico tributário, preterindo ao contribuinte o direito pleno de defender-se, maculando, assim, os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa assegurados constitucionalmente. **UNANIMIDADE DE VOTOS.** Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão ratificada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A acusação fiscal constante do auto de infração em lide diz respeito ao fato da empresa em tela, no curso dos exercícios 2004 a 2006 ter suprimido vendas no valor mínimo de R\$752.997,57, isto é, o que se alcançou em 2004:238.831,85; em 2005:277.692,24; e em 2006:236.473,48.

Complementando o relato da infração, o agente fiscal presta as seguintes informações:

-Ressalta as dificuldades na realização do levantamento, pois a empresa apesar de intimada não entregou o Livro Razão

Contábil, mostrando indiferença no atendimento à determinação legal a que está obrigada, somente nos últimos dias é que foi entregue um amontoado de folhas de computador sem condições de análise.

-Informa, ainda, que houve diferença entre os valores registrados no ECF e os lançamentos nos livros fiscais, apresentando uma diferença de R\$190.975,00 que consta como cancelamento, sem a devida comprovação. Diante de tais dificuldades não restou ao agente fiscal outra opção senão calcular o preço de venda mínimo, faturamento mínimo, conforme os gastos e responsabilidade tributária da empresa. Às fls.09/11 apresenta a Demonstração do Custo e Faturamento dos exercícios de 2004 a 2006.

O agente autuante indicou como infringido os artigos 127, 169, 174,177 do Dec.24.569/97 aplicando a penalidade prevista no art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

A empresa autuada contestou o lançamento fiscal no prazo legal, fls.40 a 53, trazendo como preliminar de nulidade o cerceamento ao direito de defesa.

Na instância de primeiro grau a nobre julgadora decidiu pela NULIDADE da autuação, tendo em vista a incompatibilidade na junção do levantamento da conta mercadoria com a conta financeira como ferramenta para detectar omissão de vendas, razão pela qual o resultado apresentado no levantamento fiscal carece de liquidez e certeza. Recorre de Ofício.

O agente autuante acosta aos autos, posteriormente, outras informações sobre o lançamento tributário, fls. 70 a 77.

A Consultoria Tributária opinou pela NULIDADE da ação fiscal, sugerindo o conhecimento e desprovemento do recurso oficial, confirmando a decisão de nulidade do feito fiscal proferida em primeira instância.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DA RELATORA

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrida, a saber: Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" e cupom fiscal. A empresa em tela no curso dos exercícios de 2004 a 2006 suprimiu vendas no valor mínimo de R\$752.997,57, isto é, o que se alcançou em 2004:238.831,85; em 2005:277.692,24; e em 2006:236.473,48.

O Auto de Infração foi lavrado em 03/09/2008 tendo como base de cálculo o valor de R\$752.997,57 referentes aos anos de 2004, 2005 e 2006.

No entanto, no caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, "incontinenti", a nulidade do processo na sua fonte.

Em análise aos demonstrativos que embasaram o lançamento tributário percebe-se que o agente fiscal pretendeu calcular o valor de venda a partir da junção do custo das mercadorias vendidas com as despesas incorridas no período examinado.

A metodologia adotada pelo agente fiscal não se presta para comprovar a acusação, pois unem em um só levantamento fiscal, informações de natureza econômica e financeira.

Nos quadros demonstrativos de omissão de vendas no exercício de 2004 a 2006 elaborados pelo agente fiscal, anexos às fls.09/12 dos autos, vê-se que primeiramente ele apura o CMV e depois acrescenta os pagamentos efetuados com tributos e com as despesas operacionais.

Assim, constata-se a imprecisão da acusação fiscal. Não podemos confundir conta financeira com conta mercadoria.

A Conta Financeira retrata o fluxo de caixa de uma empresa em determinado período, demonstrando as entradas e saídas de numerários que foram realizados. É uma técnica que se presta para verificar a regularidade das operações dos contribuintes.

Cabe a fiscalização verificar se as operações financeiras (origens e aplicações), no período, estão compatíveis com as disponibilidades da empresa. Tais informações devem ser apreciadas, ou informadas a sua inexistência.

CONTA FINANCEIRA

1-ORIGENS
1.1- SALDO INICIAL (CAIXA+BANCOS+APLICAÇÃO FINANCEIRA)
1.2- CLIENTES (DUPLICATAS A RECEBER)
1.2.1-SALDO INICIAL + VENDAS TOTAIS
1.2.2 - DEVOLUÇÕES DE COMPRAS
=RECEBIMENTO TOTAL DE VENDAS
1.3 - RECEBIMENTO DE VENDAS DO ATIVO FIXO
1.4-EMPRÉSTIMO OBTIDO DE SÓCIO
1.5-RECEBIMENTO DE JUROS
1.6-AUMENTO DE CAPITAL
1.7-EMPRÉSTIMO BANCÁRIO
1.8-OUTROS RECEBIMENTO

2- APLICAÇÕES
2.1- FORNECEDORES
2.1.1. - SALDO INICIAL + COMPRAS TOTAIS
2.1.2 - DEVOLUÇÃO DE VENDAS

= PAGAMENTO TOTAL A FORNECEDORES

2.2 - PAGAMENTOS DE DESPESAS DE SALÁRIO, HONORÁRIOS, PRO LABORE, FRETE, SEGURO, COMBUSTÍVEL, JUROS, ÁGUA, LUZ, TELEFONE, ENCARGOS SOCIAIS, COMISSÕES S/VENDAS, MATERIAIS DE EXPEDIENTE, MANUTENÇÃO REFERENTES AO EXERCÍCIO FISCALIZADO, INCLUSIVE AS DESPESAS PENDENTES DO EXERCÍCIO ANTERIOR

2.3- RECOLHIMENTO EFETUADO DE TRIBUTOS REFERENTES AO EXERCÍCIO FISCALIZADO, INCLUSIVE OS PENDENTES DO EXERCÍCIO ANTERIOR

2.4-PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO OBTIDO DE SÓCIO

2.5- SALDO FINAL (CAIXA + BANCO + APLICAÇÃO FINANCEIRA)

Já a técnica através da Conta Mercadorias leva em consideração à movimentação de mercadorias no período, isto é, o valor do estoque inicial, das compras, das vendas e do estoque final. Aludida sistemática revela o resultado bruto com mercadorias, ou seja, se houve lucro ou prejuízo nas operações de venda da empresa. Trata-se de uma informação econômica.

O Custo das Mercadorias Vendidas pode ser conhecido através da composição abaixo explicitada. O Resultado Bruto decorre do confronto entre a Receita de Vendas e o Custo das Mercadorias Vendidas, podendo também ser analisado como oriundo da diferença entre Receita Líquida de Vendas e o Custo das Mercadorias Vendidas.

APURAÇÃO DO CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS

ESTOQUE INICIAL

(+) COMPRAS DE MERCADORIAS (BRUTAS)

(-) ICMS SOBRE COMPRAS

(-)DEVOLUÇÃO DE COMPRAS (LÍQUIDAS DE ICMS)

(+)FRETE SOBRE COMPRAS

(-)ICMS SOBRE FRETE

(+)TRANSFERÊNCIAS RECEBIDAS

(-)ICMS S/TRANSFERÊNCIAS RECEBIDAS

(-)TRANSFERÊNCIAS EXPEDIDAS (LÍQUIDAS DE ICMS)

(-)DESCONTOS INCONDICIONAIS OBTIDOS

(-) ESTOQUE FINAL

(=) CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS

DEMONSTRAÇÃO DA RECEITA LÍQUIDA

RECEITA DE VENDAS

(-) DEVOLUÇÃO DE VENDAS (LÍQUIDA DE ICMS)

(-) ICMS S/VENDAS

(-) PIS S/VENDAS

(-)COFINS S/VENDAS

(-) DESCONTOS INCONDICIONAIS CONCEDIDOS

(=) RECEITA LÍQUIDA DE VENDAS

APURAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS

RECEITA LÍQUIDA DE VENDAS
(-) CMV
(=) LUCRO OU PREJUÍZO

Ora, é do conhecimento de todos que as infrações à legislação são formalizadas através do Auto de Infração. Este, no entanto, deve se submeter a certos procedimentos e, formalidades. A acusação fiscal deve estar clara, sem suscitar dúvidas, falsas deduções.

O processo apresenta falha insanável, posto a infração não se encontrar bem esclarecida e bem instruída.

É notório, a necessidade de evidenciar uma metodologia condizente com a infração, incorporar provas irrefutáveis para que a autoridade julgadora possa formar o seu convencimento. Na ausência destas a verdade material fica prejudicada, tanto para o julgador como para a empresa que fica tolhida, cerceada em seu direito de defesa.

Excesso de formalismo? Para muitos seria. Ocorre que, a inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

Concernente aos requisitos básicos e essenciais à lavratura do Auto de Infração, o art.33 do Dec.25.468/99, dispõe o seguinte:

“ART.33- O Auto de Infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

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”.

Da análise do artigo acima transcrito que dá o comando sobre o Auto de Infração, flui cristalinamente o entendimento de que é imprescindível que o Auto de Infração esteja bem claro e preciso e que não suscite nenhuma dúvida.

A atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da Lei. Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Dec.25.468/99, “ in verbis”:

“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”.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o Processo Administrativo-Tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, **verdade material, contraditório e ampla defesa**, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para que a decisão absolutória proferida em primeira instância seja confirmada decidindo-se pela NULIDADE do lançamento fiscal.


É o voto.

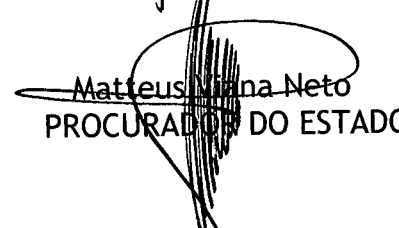
DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido AZULAY E CIA LTDA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª Instância, nos termos desse voto e conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de Maio de 2011

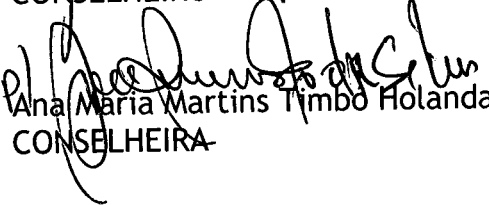
P/ 
Dulcimer Pereira Gomes
PRESIDENTE



Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA RELATORA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Janyne Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA