



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

RESOLUÇÃO Nº. 222 /2012

67ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 09.05.2012

PROCESSO Nº. 1/3841/2004 AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200410412

AUTUANTE: MARIA EDINIR DA SILVA

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: STANLEY G. FONTENELLE.

RELATOR: CONSª ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

**EMENTA:** EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. Verificada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa. A empresa fora autuada indevidamente por omissão de vendas. **Auto de infração julgado IMPROCEDENTE** em face de não restar constatado a ocorrência de omissão de vendas. Manifestação da Célula de Perícia. Descaracterizada a infração. Recurso Oficial conhecido. Confirma a decisão ABSOLUTÓRIA de 1ª instância **DECISÃO UNÂNIME.**

## RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame possui o seguinte relato: "Falta de Emissão de documento fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "D" e cupom fiscal após análise nos livros e documentos fiscais da empresa, através do fluxo de caixa, verificamos que a mesma omitiu vendas de mercadorias no montante de R\$45.219,66"

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Acostados aos autos estão, basicamente, os seguintes documentos:

- Auto de Infração (fls. 02);
- Informações Complementares (fls. 03-04);
- Ordens de Serviços (fls. 05);
- Termo de Início de Fiscalização (fls. 06);
- Fluxo de Caixa (fls. 08);
- AR do A.I. (fls. 12);
- Defesa Tempestiva (fls. 14-63)
- Laudo Pericial (fls. 65-69).

## **DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO:**

A empresa autuada apresenta impugnação acostada aos autos às fls.14-63, na qual requer a IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, tendo em vista a elaboração equivocada do Fluxo de Caixa realizada pelo Agente Fiscal.

## **DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:**

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, por entender, com base no Laudo Pericial e na análise das provas acostada aos autos, que houve equívoco cometido pelo autuante na constatação de omissão de vendas, decisão da qual, ato contínuo, interpôs o devido Recurso de Ofício, nos termos do art. 40, da Lei nº 12.732/97.

## **DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Por meio do Parecer de Nº625/2011, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para a manutenção da decisão singular de Improcedência. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, o relatório.

## **VOTO:**

O auto inicial aponta a infração que teria sido praticada pela recorrente, 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 autuante indica, em tempo, que após análise nos livros e documentos fiscais e contábeis da empresa autuada, através do fluxo de caixa, verificou a omissão de vendas de mercadorias, no montante de R\$45.219,66.

Sendo o crédito tributário principal lançado no valor de R\$7.687,34 (sete mil, seiscentos e oitenta e sete reais e trinta e quatro centavos), e a multa, no valor de R\$13.565,89 (treze mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e oitenta e nove centavos).

A penalidade aplicada encontra-se prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, a seguir transcrito:

**Art. 123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:**

**III - relativamente à documentação e à escrituração:**

**b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;**

Uma vez na Célula de Julgamento de 1ª Instância, ao analisar o p. Processo, a Julgadora, Dra. Sílvia H. Dos Santos Barbosa, entendeu necessário, com base nas alegações contidas na peça impugnatória, a solicitação de diligência para que fossem realizados os seguintes procedimentos:



1. retazer o fluxo de caixa disposto às, fls. 08, dos autos; e
2. caso alterado o valor registrado na peça inicial, expedir Laudo Pericial especificando a nova base de cálculo.

Desta forma, o p. Processo foi encaminhado à Célula de Perícias e Diligências, a qual concluiu, por meio de Laudo Pericial contido às fls. 65, dos autos, que não restou constatado, a partir da refeitura do fluxo de caixa solicitada, a omissão de vendas indicada pelo autuante na peça acusatória. É o que se observa dos termos utilizados na conclusão do referido Laudo:

Observa-se que em relação à diferença encontrada, não podemos concluir que houve omissão de vendas. Muito pelo contrário, seria esta condição válida se o saldo final real tivesse apresentado valor superior ao saldo final esperado. Aí sim, poderíamos deduzir que a empresa teria vendido mercadorias sem nota fiscal e no valor referente a essa venda estaria sendo refletido no saldo final das disponibilidades da empresa. **O caso em questão acusa situação inversa: o saldo final real é menor do que o saldo final esperado, donde se pode concluir que houve por parte da empresa desembolso de numerário sem o devido registro. (grifo nosso).**

Sabe-se que prova é a soma dos fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo tributário. Neste sentido, a Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, estabelece em seu art. 33, que "Todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos em litígio."

No art. 35, do mesmo instrumento legal, encontra-se disposto que "A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação."

Deste modo, diante da necessidade do julgador de esclarecimentos quanto à verdade material da real ocorrência da infração relatada no Auto de Infração, aquele, nos termos indicados na legislação requereu a realização de Perícia, pelo setor competente. Fato que foi prontamente atendido.

Quanto à prova, faz-se oportuno citar Chiovenda<sup>1</sup>, que sobre o assunto anuncia:

[...] provar significa formar o convencimento do juiz sobre a existência ou inexistência dos fatos relevantes do processo". Em outras palavras, o vocábulo prova (do latim "proba", de "probare") pode ser tomado em duas acepções: no sentido de tudo quanto possa convencer o juiz da certeza de um fato (acepção objetiva); e no sentido da convicção ou certeza da existência ou inexistência de um fato assumida pelo juiz (acepção subjetiva).

Demais disso, a prova tem um objeto, que são os fatos da causa, isto é, os fatos deduzidos pelas partes, sejam os que fundamentam a ação, sejam os indicados na contestação. Destinatário da prova é o juiz. As afirmações dos fatos, pelos litigantes, são endereçadas ao juiz, que necessita e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Por isso, é indispensável a produção da prova, na qual o juiz buscará formar a sua convicção.

1 Apud BONILHA, Paulo Celso E. Da Prova no Processo Administrativo Tributário. Dialética, 2ª edição, São Paulo: 1997, p. 68.

SA

Falar-se em meios de prova é cogitar dos instrumentos ou provas, através dos quais os fatos serão representados no processo. Há meios hábeis para efetuar essa produção, de acordo com a natureza do fato e, por via de consequência, os meios de prova variam de acordo com as necessidades de utilização de métodos técnicos e juridicamente idôneos à fixação desses fatos em juízo.

Assim, o Julgador de 1ª Instância concluiu, com base no Laudo Pericial expedido e acostado às fls. 65/69 dos autos e na análise da prova constante das fls. 08, que houve um equívoco por parte do agente do Fisco ao concluir pela **omissão de vendas**, objeto da lavratura do referido Auto de Infração. Entendimento este que o levou a decidir pela IMPROCEDÊNCIA da presente ação fiscal.

Verifica-se que a prova acusatória baseia-se, exclusivamente, em análise, por meio de Fluxo de Caixa, com base na qual o agente autuante concluiu por omissão de vendas, durante o exercício de 01/2002 a 12/2002, no montante de R\$45.219,66. Ocorre que, por meio de Perícia realizada, restou constatado, por meio de realização de novo fluxo de caixa, que o saldo final real é menor do que o saldo final das disponibilidades da empresa autuada, fato que demonstra que inexistiu omissão de saídas nesta situação, restando a conclusão de que houve um equívoco na análise realizada pelo Fiscal Autuante.

Logo, não há elementos extremos de dúvidas que indiquem que a empresa autuada procedera de forma contrária à legislação. Não se pode aqui extrapolar os limites do bom senso e ir de encontro à perícia técnica realizada.

O Fisco não pode pecar em seu dever de averiguar a verdade material, princípio que deve reger o Processo Administrativo Tributário que consiste em dever inarredável da Administração Pública de provar a existência do ilícito fiscal para garantir a segurança jurídica do ato administrativo ou do auto de infração.

Destacamos ainda que, conforme renomados doutrinadores "O interesse superior do Estado é realizar a ordem jurídica. A este não pode o fisco superpor a arrecadação maior ou a punição de alguém".

**Isto posto, VOTO no sentido de:**

Que se conheça do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão ABSOLUTÓRIA recorrida, com base em Laudo Pericial que concluiu pela inexistência da omissão apontada pela Fiscalização, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, e recorrido STANLEY G. FONTENELLE, RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Drª Francisca Marta de Sousa, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão ABSOLUTÓRIA recorrida, com base em Laudo Pericial que concluiu pela inexistência da omissão apontada pela fiscalização, nos termos do voto da Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 21 de junho de 2012.

**Francisca Marta de Sousa**  
Presidente

  
**Alexandre Mendes de Sousa**  
CONSELHEIRO

  
**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto**  
CONSELHEIRO

  
**Ana Mônica Filgueiras Menescal**  
RELATORA

  
**Francisco José de Oliveira Silva**  
CONSELHEIRO

  
**Anneline Magalhães Torres**  
CONSELHEIRA

  
**José Gonçalves Feitosa**  
CONSELHEIRO

  
**Vanessa Albuquerque Valente**  
CONSELHEIRA

**Pedro Eleutério de Albuquerque**  
CONSELHEIRO

**Matteus Viana neto**  
PROCURADOR DO ESTADO