



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 232 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
55ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20/05/2008
PROCESSO Nº 1/004107/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200513829
RECORRENTE: ELIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Despesa efetuada em montante superior aos recursos disponibilizados conduz à certeza de ingresso de numerário por intermédio de vendas não contabilizadas. Autuação julgada **PROCEDENTE**. Defesa Tempestiva. Recurso Voluntário conhecido, afastadas as nulidades argüidas pela recorrente e, no mérito, julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

O auto de infração em comento, lavrado em 25 de agosto de 2005, aponta como relato da infração operações com mercadorias ou prestações de serviços amparadas pela não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, foi identificada uma omissão de receitas por intermédio da análise da documentação fiscal, referente ao ano de 2004. A diferença apontada é no valor de R\$ 87.083,29 (oitenta e sete mil, oitenta e três reais e vinte e nove centavos). São apontados como infringido os artigos 4, 5 e 6 do Decreto 24.569/97, bem como o art. 18 da Lei 12.670/96. Como penalidade, é apontado o artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. São anexados ao auto de infração as informações complementares, as ordens de serviço 2005.12165 e 2005.16455, os termos de início 2005.09816 e 2005.13717 e conclusão da fiscalização, além de consultas na GIM e diversos dados do contribuinte.

ICMS R\$ 0,00 (isenção ou não-incidência).

MULTA R\$ 8.708,33 (oito mil, setecentos e oito reais e trinta e três centavos)

TOTAL R\$ 8.708,33 (oito mil, setecentos e oito reais e trinta e três centavos)



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O contribuinte foi citado via postal, com aviso de recebimento. Foi lavrado termo de revelia no dia 13 de outubro de 2005. Ocorre que havia sido protocolada a impugnação no dia 14 de setembro de 2005. A defesa é, portanto, tempestiva.

Em sua defesa, a empresa alega que o auto de infração não contém elementos suficientes para determinar, com irrefutável segurança, a infração apontada, entendendo que está eivado de vício insanável, que revela a sua nulidade. Discorre acerca do art. 87, § 1º da Lei 12.670/96 que estabelece o prazo de noventa dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo, nesse sentido, aponta como nulidade o fato de o fiscal ter expirado o prazo para a lavratura do auto.

No mérito, o contribuinte alega estar prejudicado no seu direito de defesa, visto que o auto de infração não contém a descrição minuciosa dos fatos, espécie e quantidade de bens verificados. Afirma que não há provas do alegado. Aduz que o fiscal se equivocou ao analisar os levantamentos efetuados pelo agente e demonstrados nas planilhas, em virtude de não ter efetuado a conferência dos documentos fiscais, nem ter realizado o levantamento físico nos estoques inicial e final. Discorre acerca do princípio da vedação ao confisco, previsto constitucionalmente, por entender que o valor constante no auto de infração é desarrazoado ou excessivo. Discorre, ainda, acerca do princípio da proporcionalidade, afirmando que impor um pagamento astronômico a uma empresa pequena não é uma decisão justa nem adequada. Traz doutrina e decisões do Contencioso Administrativo Tributário para fundamentar sua tese. Ao final, requer que seja julgado nulo o auto de infração, ou, alternativamente, que a decisão seja tomada atendendo aos princípios da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

O julgador monocrático, discutindo as preliminares aduzidas, entendeu que, de acordo com o § 3º do art. 821 do RICMS, o prazo foi observado pela fiscalização, visto que o termo de início foi emitido em 26/07/05 e o auto de infração foi lavrado em 25/08/05. Esclarece que o método utilizado pelo agente fiscal foi a análise da conta-financeira, que não considera o estoque físico das mercadorias. Tece considerações acerca da multa em caráter confiscatório e do princípio da proporcionalidade, demonstrando que não há violação a esses dispositivos no caso concreto. Conclui que as vendas efetuadas impossibilitaram as aquisições e os pagamentos efetuados; que o levantamento feito pelo fiscal instrui e peça comprobatória do ilícito, demonstrando que o autuado infringiu o art. 169 de Decreto 24.569/97, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentos fiscais por ocasião da saída das mercadorias. Ao final, julga procedente a ação fiscal, para que o autuado recolha aos cofres públicos, no prazo de vinte dias, o valor de R\$ 8.708,33 ou interponha recurso voluntário.

O contribuinte foi intimado via postal, com aviso de recebimento e, inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário tempestivamente.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

No recurso, o contribuinte alega estar prejudicado em seu direito de defesa, posto que o auto de infração deve conter a descrição minuciosa de toda a fiscalização. Acrescenta que é dever do fisco provar a acusação, não sendo suficiente a suposição. Colaciona o art. 142 do CTN e traz decisões do Contencioso Administrativo Tributário como fundamento. Discorre acerca do princípio da proporcionalidade. Requer, por fim, que seja julgado improcedente o auto de infração.

O consultor tributário apresentou parecer opinando pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de primeira instância.

O Procurador do Estado apresentou parecer adotando o entendimento do Consultor tributário.

É o relatório.



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

VOTO DO RELATOR

De pronto, cumpre-nos verificar a nulidade suscitada pelo contribuinte.

A empresa alega que o auto de infração está eivado de nulidade por não conter a descrição dos fatos, além de estar baseado em mera presunção.

O Decreto 25.468/99 dispõe, no seu artigo 33, os elementos que deverão estar contidos no auto de infração, sob pena de nulidade. O § 1º do mesmo artigo ressalva as hipóteses em que não haverá a nulidade do auto. O inciso XI enuncia:

DECRETO 25.268/99

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;

No caso em tela, o fiscal autuante lavrou o auto de infração sob o fundamento de omissão de receitas, colacionou demonstrativo da conta de mercadoria que comprovam o alegado. A descrição do fato que motivou a lavratura do auto está clara e precisa: omissão de receitas. Estão anexados ao auto de infração documentos comprobatórios suficientes para fundamentar a sua lavratura.

Percebe-se que o fiscal não deixou de comprovar o ilícito fiscal, pois o método utilizado para a fiscalização foi o levantamento financeiro, que dispensa a contagem de estoque.

Assim, resta comprovada a infração, não há, portanto, que se falar de nulidade.

Quanto ao exame meritório, de acordo com os documentos acostados aos autos, resta comprovado o ilícito fiscal, posto que a saída de recursos superior ao montante da receita constitui prova de vendas não declaradas. O levantamento realizado pelo fiscal autuante comprova a ocorrência da infração.

Constam, nos autos, dois levantamentos: um levantamento financeiro e um levantamento de mercadorias. Em virtude da impossibilidade de comprovar as mercadorias que



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

foram vendidas sem a emissão da nota fiscal, entendo que a autuação deve ser fundamentada no levantamento que menos onera o contribuinte. Não pode, o fiscal autuante, por mera discricionariedade, escolher o levantamento fiscal que lhe convenha.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, afasto a nulidade argüida pela parte, para dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão exarada em 1ª Instância, decidindo pela PROCEDÊNCIA da autuação, e pela aplicação da conta mercadoria de menor valor, diminuindo, ainda, o valor da multa em virtude da diminuição da base de cálculo.

É o voto.

DEMONSTRATIVOS

OMISSÃO DE RECEITAS	R\$ 77.019,41
ICMS (0%)	R\$ 0,00
MULTA (10%)	R\$ 7.701,94
TOTAL	R\$ 7.701,94



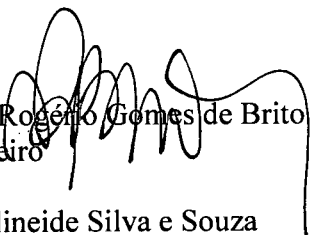
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

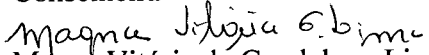
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente ELIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, afastando as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator e em conformidade com a manifestação oral do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de maio de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

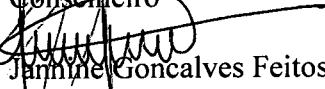
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jarmine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Siron de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO