



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

**RESOLUÇÃO Nº 233 /2008**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**55ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20/05/2008**  
**PROCESSO Nº 1/004108/2005**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200513828**  
**RECORRENTE: ELIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza**

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS.** Despesa efetuada em montante superior aos recursos disponibilizados conduz à certeza de ingresso de numerário por intermédio de vendas não contabilizadas. 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 a omissão de receitas identificada por intermédio de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal, referente ao ano de 2004. A diferença apontada é no valor de R\$ 201.376,49 (duzentos e hum mil, trezentos e setenta e seis reais e quarenta e nove centavos). É apontado como infringido o artigo 92, § 8º da Lei 12.670/96 e como penalidade o artigo 123, III, "b", 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\$ 24.165,17 (vinte e quatro mil, cento e sessenta e cinco reais e dezessete centavos).  
MULTA R\$ 60.412,95 (sessenta mil, quatrocentos e doze reais e noventa e cinco centavos)  
TOTAL R\$ 84.578,12 (oitenta e quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e doze centavos).



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

O contribuinte foi citado via postal, com aviso de recebimento e apresentou defesa, tempestivamente, alegando 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. Afirmar 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 a saída de recursos superior ao montante da receita constitui prova indireta de vendas não declaradas. Ao final, julga procedente a ação fiscal, para que o autuado recolha aos cofres públicos o valor de R\$ 84.578,12 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.

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.



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

O consultor tributário apresentou parecer opinando pelo conhecimento parcial do recurso voluntário, para que lhe seja dado provimento em parte, reformando a decisão condenatória de primeira instância, por entender que, apesar da existência da omissão de receitas, deve ser aplicada no caso concreto a alíquota média resultante das operações de vendas da empresa no exercício de 2004, obtida mediante a divisão do débito gerado na operação de vendas pela sua base de cálculo, por se tratar de um levantamento financeiro em que não é possível identificar individualmente cada mercadoria que saiu sem nota fiscal.

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 **PARCIAL 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\$ 138.811,10
ICMS (6,16%)	R\$ 8.550,77
MULTA (30%)	R\$ 41.643,33
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 50.194,10</b>




**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 nulidades 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 Douta Procuradoria Geral do Estado.

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

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

Magna Vitória G. Lima  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

Jose Sidney Valente Lima  
Conselheiro

Cid Marcom Gurgel de Souza  
Conselheiro Relator

João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

Sandra Gonçalves Feitosa  
Conselheira

Vito Simon de Moraes  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO