



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

RESOLUÇÃO Nº 293 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 21/01/2013 - 11ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2417/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201007296

AUTUANTES: FERNANDO JOSÉ FERREIRA PIMENTEL – MAT. 105.851-1-2;

DUANNY DRAYTON PINTO NEVES – MAT. 497.604-1-8 E MARCOS

AURÉLIO VIEIRA MADEIRO – MAT. 105.844-1-8.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE PORTÕES CELBRA CARIRI LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.

Através da análise dos lançamentos efetuados no Livro Caixa da Empresa, acima nominada, o Agente do Fisco, detectou a existência de saldo credor na Conta Caixa, nos meses de maio à agosto de 2007. Processo administrativo julgado NULO, em 1ª instância, por impossibilidade de comprovação da acusação indicada na Inicial. Em segunda instância, verificada a presença de elementos probatórios suficientes à confirmação da acusação fiscal, bem como, a observância ao disposto no §8º, inciso II, do art. 92 do Decreto nº 24.569/97, rejeita-se a nulidade declarada, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para novo julgamento. Decisão, por unanimidade de votos, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Os Agentes do Fisco acusam a Empresa, supramencionada, de "Omissão de Receita" no montante de R\$ 332.630,65 (trezentos e trinta e dois mil seiscentos e trinta reais e sessenta e cinco centavos), detectada através da análise dos lançamentos efetuados no Livro Caixa, referente ao período de janeiro a dezembro de 2007, que resultaram em saldo credor na conta caixa nos meses de maio, junho, julho e agosto de 2007.

Indica como dispositivos legais infringidos o art. 92, § 8º, inciso II da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.09518, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.07537, AR referente ao envio do Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação nº 2010.07544 e planilhas, Cópia do Livro Caixa 2007, Termo de Solicitação, Planilha de notas fiscais, AR referente ao envio do Termo de Solicitação, Cópia do Razão Analítico de 001/01 a 31/12/2007, Tabela do mês de 04/2007, Recibos, Notas Fiscais nºs 311 e 312, Tabela do mês de 05/2007, Transferências Eletrônicas Disponíveis – TED do Banco Bradesco no valor de R\$ 16.807,00 e R\$ 37.267,00, Nota Fiscal nº 358, Tabela do mês de 06/2007, Recibos, Nota Fiscal nº 367 e duplicata, Nota Fiscal nº 388 e duplicata, Nota Fiscal nº 387 e duplicata, Nota Fiscal nº 370, Tabela do mês de 07/2007 e duplicata, Nota Fiscal nº 438, Nota Fiscal nº 437, Recibos, Nota Fiscal nº 401, Recibos, Nota Fiscal nº 428, duplicata, Nota Fiscal nº 399, Nota Fiscal nº 398, duplicata, Nota Fiscal nº 414, duplicata, Tabela do mês de 08/2007, duplicata, Notas Fiscais nºs 465, 466 e 459 e duplicata, Nota Fiscal nº 458 e duplicata, Notas Fiscais nºs 475, 474, 467 e recibos, Tabela do mês de 09/2007, duplicata, Notas Fiscais nºs 492 e 489 e recibos, duplicata, Notas Fiscais nºs 481 e 482, Tabela do mês de 10/2007, Nota Fiscal nº 503, recibos, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.13073, AR referente ao envio do Auto de Infração e Termo de Conclusão, às fls. 03/113.

Termo de Revelia lavrado às fls. 115 dos autos.

Despacho de encaminhamento dos autos à Primeira Instância, às fls. 118.

Termo de Desmembramento de 01 CD ROM integrante da ação fiscal e recibo, às fls. 119.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 120/126, declarou a nulidade do Auto de Infração, face a impossibilidade de comprovação da acusação



fiscal pela falta de elementos imprescindíveis a sua confirmação. Decisão amparada nos artigos 827 do Decreto nº 24.569/1997, combinado com o artigo 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/1999. Em ato contínuo, interpôs Recurso de Ofício, tendo em vista que a decisão proferida ser contrária aos interesses do Estado.

Comunicação enviada para a empresa, Distribuidora de Portões Celbra Cariri Ltda, informando da decisão de 1ª instância e seu respectivo AR, às fls. 127/128.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer, apresentou o seu entendimento, às fls. 131/133, pelo retorno dos autos à Célula de Julgamento de 1ª Instância para apreciação do mérito de novo julgamento, por entender que o Autuante constatou a infração apresentada na Inicial por meio da escrituração contábil apresentada no livro Caixa da Autuada com informações coletadas, junto a terceiros, de vendas efetuadas pela Autuada que não foram declaradas, configurando o ilícito à legislação tributária (art. 92, § 8º, inciso II da Lei nº 12.670/96). Chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 134.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata o presente processo de "Omissão de Receita", no montante de R\$ 332.630,65 (trezentos e trinta e dois mil seiscentos e trinta reais e sessenta e cinco centavos), detectado através da análise dos lançamentos efetuados no Livro Caixa, da Autuada, referente ao período de janeiro a dezembro de 2007, que resultaram em saldo credor na conta caixa, nos meses de maio, junho, julho e agosto de 2007.

Em primeira instância, o julgador monocrático, após análise dos autos, decidiu pela nulidade da ação fiscal, sob o entendimento de que através do levantamento efetuado, pelo Agente Autuante, não é possível identificar a acusação fiscal, restando prejudicada a ação fiscal.

No caso *sub examen*, no que concerne à nulidade declarada em 1ª instância. Nesse particular, insta consignar, diverjo do entendimento exarado pelo douto julgador monocrático.

Conforme se verifica, às fls. 04 à 15 dos autos, o Autuante descreveu minuciosamente o procedimento fiscal adotado, que resultou na infração, fazendo menção, inclusive, aos documentos de origem externa com os seus respectivos pagamentos, bem como, aos lançamentos efetuados no Livro Caixa da Contribuinte Autuada.

Na presente questão, da análise das peças que substanciam os autos, extraio o entendimento, de que não houve violação ao disposto no art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/1999. *In casu*, a infração, apontada na Inicial, fora comprovada por meio da escrituração contábil no Livro Caixa da Autuada, e através dos comprovantes de pagamentos e escrituração fornecida pelos estabelecimentos adquirentes.

Na espécie, a legislação tributária estadual, que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridades incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Dispõe o artigo 53, §3º do Decreto nº 25.468/1999:

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.



(...)

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

No caso concreto, o levantamento realizado pelo Agente do Fisco encontra-se em consonância com o disposto no § 8º, inciso II do art. 92 da Lei nº 12.670/96, *verbis*:

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.

(omisso)

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

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;(g.n)

Com essas considerações, VOTO, pelo retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do que dispõe o art. 84 do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

CAPÍTULO XIV - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Seção I - Das Disposições Gerais

Art. 84. Quando a Câmara de Julgamento não acolher a declaração de nulidade ou de extinção do feito proferida em primeira instância, deverá o processo retornar à instância originária para a realização de novo julgamento.

É o Voto.




DECISÃO

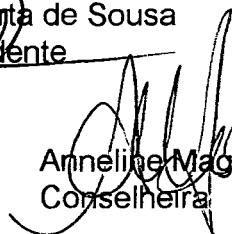
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **DISTRIBUIDORA DE PORTÕES CELBRA CARIRI LTDA**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para não acatar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, com base no art. 84 do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação, porque momentaneamente ausente, a Conselheira Ana Mônica Figueiras Menescal.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de abril de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



Anneling Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Araújo de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado