



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 355 /2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

105ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.07.06

PROCESSO Nº 1/3398/2005 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200504129

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

RECORRIDO: JAYMES ALVES FERREIRA EPP

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: – **ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA**, detectada através da Conta Mercadoria. *Auto de Infração IMPROCEDENTE*, a existência, demonstrada na Conta Mercadoria, de lucro real é incompatível com a infração omissão de saídas. Recurso oficial conhecido e não provido. Preliminar de nulidade reconhecida e julgamento conforme o art. 53, § 11 do Decreto nº 25.468/99. Decisão por Unanimidade de votos, e conforme parecer do representante da Doutra procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração nº 200504129-7, no qual a autoridade fiscal acusa o contribuinte acima descrito de ter omitido saídas no período de maio a dezembro de 2002, no valor de R\$ 15.029,17 (quinze mil, vinte e nove reais e dezessete centavos), apurados através da Conta Mercadoria.

Consta no processo Ordens de Serviço nº 2004.35533 e nº 2005.08179, termos de Início de Fiscalização nº 2004.28429 e nº 2005.06093 e Termo de Conclusão nº 2005.07424 (fls. 05 a 09) todos emitidos de acordo com determinação da Legislação vigente.

Não houve apresentação de defesa.

O julgador de primeira Instância julgou improcedente a autuação fiscal em virtude da existência de lucro bruto no resultado da conta mercadoria, afastando, dessa forma, a hipótese de omissão de receitas. E recorreu de ofício.

O autuado não apresentou recurso voluntário.

O parecer nº 326/06 da Célula de Consultoria Tributária, adotado pelo Douto Procurador do Estado, manifestou-se pela manutenção do julgamento de 1ª instância.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

O agente fiscal acusa, na peça exordial, o contribuinte de omitir saídas no período de maio a dezembro de 2002, no valor de R\$ 15.029,17 (quinze mil, vinte e nove reais e dezessete centavos), apurado através da Conta Mercadoria.

Para comprovar o ilícito fiscal praticado o autuante anexa (fls. 12) a Conta Mercadoria do período de 27/05/2002 a 30/12/2002. Entretanto, através do exame da Conta Mercadoria, verificamos a existência de Lucro Bruto Real no valor de R\$ 17.095,31 (dezessete mil, noventa e cinco reais e trinta e um centavos).

Ora, o resultado apresentado é incompatível com a infração imposta ao autuado. Senão, vejamos o que diz o artigo 827, §8º, IV do Decreto nº 24.569/97.

“Art. 827. 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.

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

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado”.

No presente caso, verificamos que infração encontra-se, perfeitamente, descaracterizada. Inexistem, no processo, quaisquer provas que demonstrem o ilícito apontado no Auto de Infração, constituindo-se em nulidade processual, conforme determina o artigo 32, da Lei nº 12.732/97.

A ausência de provas constitui em cerceamento ao direito de defesa, devendo desta forma ser declarada de ofício, independentemente de suscitado pelas partes. **A doutrina e jurisprudência dominante é, no sentido de que, a ausência de provas acarreta nulidade absoluta e insanável.**

A propósito do tema, o Prof. José Roberto Bedaque, juiz de direito do TACSP assim se manifesta sobre o direito à prova como garantia constitucional, na obra Garantias Constitucionais do Processo Civil, da Ed. Revista dos Tribunais, 1999, pág. 169:

"O direito à prova é componente inafastável do princípio do contraditório e do direito de defesa. O problema não pode ser tratado apenas pelo ângulo do ônus (CPC, art. 333). Necessário



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

examiná-lo do ponto de vista da garantia constitucional ao instrumento adequado à solução das controvérsias, dotado de efetividade suficiente para assegurar ao titular de um interesse juridicamente protegido em sede material, a tutela jurisdicional”.

Considerando o exposto acima e o que determina o § 11 do art. 53 do Dec. Nº 25.468/99, bem como o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, voto para que o recurso oficial seja conhecido, negando-lhe provimento, para em grau de preliminar reconhecer a nulidade e, no mérito julgar IMPROCEDENTE o presente auto de infração, nos termos deste voto e do parecer do representante da Douta Procuradoria do Estado.

É o voto.

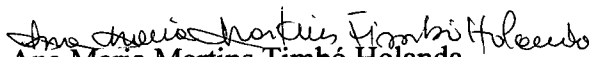


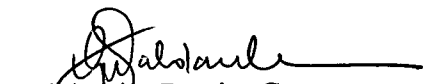
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

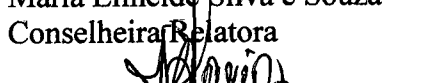
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido JAYMES ALVES FERREIRA, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para em grau de preliminar reconhecer a nulidade e no mérito julgar **IMPROCEDENTE** a autuação fiscal, com base no § 11, do art. 53 do Dec. 25.468/97, nos termos deste voto e do parecer do representante da douta PGE. Ausente por motivo justificado o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

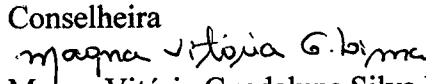
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de agosto de 2006.



Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE

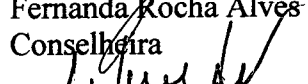

Dulcimeire Pereira Gomes
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

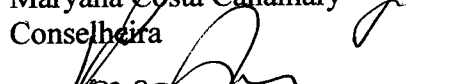

Helena Lúcia Bandeira Farias
Conselheira


Magna Vitória Guadalupe Silva Martins
Conselheira


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Maryana Costa Canamary
Conselheira


Frederico Hosanan Pinto de Castro
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO