



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 405./2005

Sessão: 60º Ordinária de 02 de maio de 2005.

Processo de Recurso Nº: 1/3055/2003

Auto de Infração Nº: 1/200308527

Recorrente: COMETA Distribuidora de Alimentos Ltda

Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância

Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – Auto de Infração NULO. Impedimento do agente fiscal. Contribuinte fora autuado (AIs. Nºs: 200208282 e 200208283) pelo mesmo fato e período. Decisão com amparo no artigo 53, §2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *COMETA - Distribuidora de Alimentos Ltda*:

“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal mod. 1 ou 1 A e/ou série D (Omissão de Saídas). De acordo com o fluxo de caixa levantado a partir de dados fornecidos pelo contribuinte, foi detectada a falta de emissão de notas fiscais de saídas no montante de R\$ 141.622,00”.

ICMS R\$ 24.075,74 Multa R\$ 56.648,80

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, art. 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 878 inciso III alínea “b”, do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para encontrar a omissão de saídas, a partir do fluxo de caixa no exercício de 2001.

Consta às folhas de nºs 05 a 12 dos autos: Ordem de serviço, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização, Demonstrativos de Fluxo de Caixa, recibo de devolução de documentos fiscais e ARs.

O autuado requer dilatação de prazo e impugna o feito fiscal, alegando:

1 - que o mesmo período já fora fiscalizado por meio de outra ação fiscal. Portanto, a presente ação fiscal trata de uma Repetição de Fiscalização e não há autorização expressa do Secretário da Fazenda ou a indicação de delegação de sua competência conforme estabelece o artigo 819 do RICMS;

2 - que tomou conhecimento do Termo de Início após o Auto de Infração já lavrado. Desconhece as assinaturas do Termo de Início e Termo de Intimação. A pessoa que assinou não faz integra o quadro societário.

3 - Pede, ao final, a Improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O julgador singular, diante da análise das peças, decide pela NULIDADE da ação fiscal. (fls. 35 a 37).

A douta Procuradoria Geral do Estado, sugere o conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para confirmar a decisão monocrática pela NULIDADE do feito fiscal.

È o relatório.

VOTO DO RELATOR

A infração foi detectada mediante a elaboração do demonstrativo Fluxo de Caixa, a partir dos elementos fornecidos pelo próprio contribuinte, caracterizando Omissão de Saídas.

O levantamento realizado, indica que houve saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, em desobediência ao disposto no artigo 169 inciso I do decreto 24.569/97.

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem



O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, §3º do Decreto 24.569/97 que estabelece:

Art.827 - "O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

(..)

§ 3º O agente do Fisco poderá levantar a omissão de receita do contribuinte, tomando-se por base a diferença entre o movimento diário do caixa, inclusive de outros documentos comprobatórios de saídas e o somatório dos valores constantes nos documentos fiscais emitidos no dia, para efeito de determinação da base de cálculo do ICMS.

A Omissão de Saída foi identificada tomando-se por base a diferença entre o movimento diário do caixa, inclusive de outros documentos comprobatórios de saídas e o somatório dos valores constantes nos documentos fiscais emitidos no período.

Entretanto, conclui-se não merecer acolhida o Auto de Infração em questão, posto que é **NULO**, nos termos do Art. 53 § 2º, III do Decreto nº 25.468/99, in verbis:

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.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Concordamos inteiramente com a decisão singular, o contribuinte fora autuado anteriormente pelo mesmo fato e período – Omissão de Vendas – Exercício de 2001, conforme Autos de Infração nºs: 2002.08282 e 2002.08283, julgados: Procedente e Parcial Procedente por este Contencioso . (fls.42 a 48).

VOTO:

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do recurso oficial, negar -lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

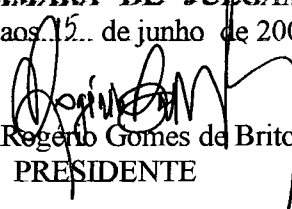


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **COMETA - Distribuidora de Alimentos Ltda** e recorrido: **Célula de Julgamento 1ª Instância**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu à sessão, apesar de devidamente comunicado, o representante legal da recorrente.

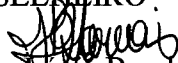
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de junho de 2005.


Alfredo Regêno Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

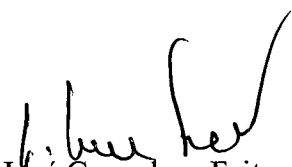
Ana Maria Martins Timbó Holanda.
CONSELHEIRA

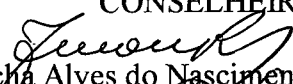

Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO

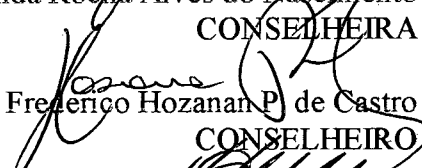

Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Vieira Neto
PROCURADOR DO ESTADO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Vitor Santos de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO