



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 455 /2013

32ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 19.04.2013.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4110/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.10778-1

AUTUANTE: MARIA VALDÊNIA SALES FERREIRA

RECORRENTE: FRANCISCO ERNANDES ROMÃO DE LIMA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO JÁ RECOLHIDO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. EXERCÍCIO DE 2007. VALOR TOTAL DA BASE DE CÁLCULO: R\$4.604,44. NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.** Recurso Voluntário conhecido e provido, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo Procurador do Estado.

## RELATÓRIO

A peça inicial traz a seguinte descrição:

*AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.*

*APÓS ANÁLISE NA DOCUMENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO, CONSTATAMOS OMISSÃO DE RECEITAS SUBST. TRIBUTÁRIA NO VALOR TOTAL DE BASE DE CÁLCULO DE R\$4.604,44, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2007, CONFORME PLANILHA EM ANEXO.*

Dispositivo infringido: Art. 18, da Lei nº 12.670/96, Penalidade: Art. 126, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

No Auto de Infração consta o Demonstrativo do Crédito Tributário descrito abaixo.

ICMS	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
MULTA	R\$ 460,44

Instruem os autos as Informações Complementares ao Auto de Infração (fls.02), Ordem e Serviço nº 2008.17919 (fls.03);

- Termo de Início nº 2008.14695 (fls. 05);
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.20223 (fls.06);
- Consulta de Movimento Totalizado por CFOP (DIEF) – fls. 07-34;
- Dados Cadastrais do contribuinte (fls. 35-41);
- Composição do Débito – Omissão de Receitas Tributadas – fls. 41;
- AR (fls.42);

Impugnação tempestiva, conforme fls. 47-48.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme Julgamento nº 3650/2011, às fls. 53 a 56 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário que repousa às fls. 60-61.

A Consultoria Tributária encaminhou o p. Processo para a Célula de Perícias e Diligências com o objetivo descrito no Despacho às fls. 70, no qual solicita seja realizado por aquela Célula, o refazimento do levantamento fiscal, considerando apenas o período não abrangido pelo regime tributário Simples Nacional (janeiro a junho de 2007). Utilizando para tanto o estoque final de 30.6.2007, o valor informado na Declaração Anual do Simples Nacional.

A Célula de Perícias e Diligências anexa ao Processo (fls. 87 a 89), Laudo Pericial, cuja conclusão é:

*Os trabalhos periciais se desenvolveram no sentido de refazer a demonstração de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, para o primeiro semestre de 2007 (01.01.2007 a 30.06.2007). Após envio de termo de Intimação a autuada entregou apenas uma parte da documentação e um documento escrito acompanhado de boletim de ocorrência informando não possuir todos os comprovantes de pagamento do período e nem os livros contábeis. Logo, tendo em vista a ausência da documentação comprobatória, não foi possível refazer o levantamento.*

A empresa autuada interpõe recurso voluntário, alegando que o Auto de Infração não se refere somente a uma Nota Fiscal, e sim a inúmeras Notas Fiscais de Entradas, cuja mercadoria não deram entrada em seu estabelecimento, pois a empresa remetente emitiu as notas fiscais, entretanto, a autuada nunca tomou conhecimento desta mercadoria, a qual nunca adentrou ao seu estabelecimento.

Ao final de seu recurso, requer que seja verificada a má-fé da empresa que emitiu as notas fiscais, alegando firmemente que as mercadorias listadas nestas Notas Fiscais nunca adentraram em seu estabelecimento.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 822/2012, recomendou a alteração da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância para a NULIDADE do Auto de Infração, sob o entendimento de não restar provado nos autos a infração objeto do Auto de Infração.

É o relatório.

## VOTO

A metodologia da ação fiscal utilizada pelo agente responsável pela ação fiscal tem amparo no §8º, do art. 827, 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

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

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

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;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

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;

V - diferença a mais entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário;

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Nos termos do Despacho contido às fls. 70, do p. Processo, foi solicitada perícia com o intuito de refazer o levantamento fiscal levando-se em conta apenas o período não abrangido pelo Simples Nacional (janeiro a junho de 2007), utilizando como estoque final o presente à data de 30.06.2007.

Entretanto, em atenção ao pedido formulado, a Célula de Perícia declarou que os trabalhos periciais restaram prejudicados, tendo em vista que a atuada entregara apenas uma parte da documentação e um documento escrito acompanhado de boletim de ocorrência informando não possuir todos os comprovantes de pagamento do período nem os livros contábeis, fato que inviabilizou a execução do que foi solicitado pela consultora tributária e por conseguinte o próprio trabalho investigatório e pericial. (fls. 82/84).

Desta forma, resta constatado que a ação fiscal desenvolvida não conseguiu evidenciar a infração

delineada no Auto de Infração, pelos motivos a seguir expostos:

- Em primeiro lugar, consta da acusação que a empresa omitiu receitas isentas, sendo a diferença encontrada por meio das entradas e saídas de Caixa – DESC, durante o exercício de 2007.
- Contudo, verificou-se mediante consultas realizadas no Cadastro de Contribuintes do ICMS, bem como no *site* do Ministério da Fazenda – Simples Nacional (fls. 71/77), que a empresa autuada, no período compreendido entre 1.01.2007 a 30.06.2007, encontrava-se enquadrada no regime de Empresa de Pequeno Porte – EPP, regido pela Lei nº 13.298/2003, (Decreto nº 27.070/2003) e a partir de 1º de julho de 2007, passou para o regime Simples Nacional, por força do início da vigência da Lei Complementar nº123/2006.
- Sob a égide da Lei Complementar nº 123/2006 – SIMPLES NACIONAL, as empresas de pequeno porte – EPP e as microempresas passaram a ser regulamentadas, no âmbito nacional, pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, exceto com relação às matérias de competência dos Estados, nos termos da própria lei.
- Assim, na data da autuação (13.08.2008), não havia instrumento normativo no âmbito do Estado do Ceará dispondo sobre os procedimentos fiscalizatórios relativos às empresas cearenses optantes pelo SIMPLES NACIONAL, o que ocorreu somente a partir da Instrução Normativa nº 08, de 16.03.2010.
- Na presente situação, o agente fiscal, no desenvolver da ação fiscal, não observou os regimes de tributação aos quais estava submetida a empresa autuada, no exercício fiscalizado, bem como as peculiaridades de cada um deles.
- A partir deste contexto, verifica-se que inexistem nos autos precisão dos indicativos que compõem a infração fixada, tornando vulnerável a metodologia aplicada pelo Auditor Fiscal, gerando dúvida em torno da tipificação do ilícito tributário.

#### **VOTO DO RELATOR**

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão de 1ª Instância, julgando NULA a presente ação fiscal.

É o voto.

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FRANCISCO ERNANDES ROMÃO DE LIMA**, e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar a **NULIDADE** da presente ação fiscal, por ausência de provas, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 05 de agosto de 2013.

Francisca Marta de Sousa  
**PRESIDENTE**

Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

Anneline Magalhães Torres  
**CONSELHEIRA**

Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

Vanessa Albuquerque Valenté  
**CONSELHEIRA**

Ala Mônica Figueiras Menescal  
**CONSELHEIRA RELATORA**

Jussara Dias Soares  
**CONSELHEIRA**

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

Pedro Eleutério de Albuquerque  
**CONSELHEIRO**

Mateus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**