



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 534 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
131ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/09/2008
PROCESSO Nº 1/3549/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200620597-9
AUTUANTE: José Ferreira Lima
MATRÍCULA: 005419-1-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: JULIANA SCHOR
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS. 1. Constatação da omissão de vendas pelo autuante, em virtude de saída de mercadorias do estabelecimento da autuada sem a respectiva documentação fiscal. 2. Confirmação da decisão de **NULIDADE** proferida na instância singular, por insuficiência de elementos probatórios que comprovem a infração denunciada. Decisão com base no art. 53 do Decreto nº 25.468/99. 3. Recurso oficial conhecido e não provido, por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de vendas*, proveniente de saídas de mercadorias sem documentação fiscal. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada inicialmente pela ordem de serviço nº. 2006.25635, cujo objetivo era executar *auditoria fiscal*, referente ao período de janeiro a dezembro/03, junto à contribuinte *Juliana Schor-EPP*, que exerce atividade de confecção de peças do vestuário. Auto de infração lavrado com fulcro nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 08/08/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com as informações complementares do auto de infração, ordem de serviço, termos de início e conclusão de fiscalização, cópias das notas fiscais emitidas em 2003, cópia do Livro Diário, cópia do Livro Caixa, Recibo de Devolução de Livros e Documentos, AR e defesa. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal conforme informação que o complementa, em anexo.” (*sic*).

Às informações complementares de fls. 03/04, o atuante elucidou que após exame acurado junto às escritas fiscal e contábil, constatou junto ao caixa da empresa em epígrafe, uma venda a vista, mensalmente, com o intuito de fazer lastro de caixa, pois, nos documentos fiscais não constavam tais vendas a vista, e insofismavelmente, as vendas não foram registradas no Livro de Saídas de Mercadorias, e que conseqüentemente não foi recolhido o devido ICMS, o que gerou uma omissão de vendas. Anexou ao presente processo, cópias do Livro Caixa com as vendas à vista do exercício de 2003, no montante de R\$ 406.407,37, bem como cópias das notas fiscais de nºs 2209 a 2381 e cópias do diário com mesmo somatório.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 406.407,37
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 69.089,25
Multa (30%)	R\$ 121.922,21
TOTAL	R\$ 191.011,46

A contribuinte tomou ciência do auto de infração em 30/08/06, por via postal, consoante termo de juntada às fls.194.

O termo de revelia foi lavrado em 20/09/06, porém, a impugnação foi protocolada em 14/09/06, sendo, portanto, tempestiva, tornando o termo de revelia sem efeito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Desta feita, foi instaurada a relação contenciosa administrativa pela impugnação à exigência do crédito tributário, consoante dispõe o art. 77 do Decreto 25.468/99.

A impugnação de fls. 198/202, instruída com documentos de fls.203/486 foi oposta tempestivamente. Nas razões defensórias, a empresa alegou que, em conformidade com as certidões anexadas aos autos, não houve sonegação de nenhum tributo, tendo havido o recolhimento de todos. Destarte, suscitou a ocorrência de um equívoco por parte da contadora que lançou, no livro de registro, vendas *à prazo* na coluna de vendas *à vista*. Observou que, uma vez recolhidos os devidos tributos aos cofres públicos, logo, não importa a forma de venda dos produtos, seja à vista ou à prazo. Aduziu que a ora contestante, é uma MICROEMPRESA, e no seu ramo não existe vendas à vista devido ao restrito número de clientes e parceiros e suas respectivas possibilidades econômicas. Outrossim, uma vez que não houve nenhum tipo de sonegação, não poderia ser lavrado auto nos termos apontados pelo fiscal, pois, de forma contábil, foi feita a devida escrituração das emissões das notas e seus cupons fiscais. Ademais, concluiu que houve um certo excesso de zelo por parte do envolvido fiscal, que, de forma unicamente pessoal, interpretou inadequadamente a situação da contestante, conotando infração em cima de um ato contábil sem conseqüências relevantes para o fisco. Frente ao exposto requereu que se tornasse sem efeito o envolvido Auto de Infração, por lhe faltar condições factuais e legais, assim como que se procedesse a uma perícia contábil.

A julgadora singular asseverou que, a conclusão tomada pelo autuante foi precipitada porque o agente fiscal deixou de considerar dados indispensáveis no levantamento realizado. Apontou que da forma como foi feito o trabalho fiscal, levando-se em conta tão somente os registros do Livro Caixa, não seria possível precisar o valor correto da suposta omissão, se é que de fato ela existe, haja vista a existência de erros na escrituração. Aduziu ainda, que os valores registrados no Livro Caixa como vendas a vista correspondem aos valores constantes nos documentos fiscais emitidos no mesmo período, como venda a prazo. Desta forma, só seria possível admitir a acusação de omissão de vendas, da forma como foi feita, e no valor lançado pelo autuante, se nenhuma das duplicatas tivesse sido paga nas datas previstas, nem em qualquer mês do exercício fiscalizado. Neste azo, somente com auditoria no Livro Caixa, verificando toda a documentação existente é que poderia ter sido constatado saldo “credor” de caixa no período fiscalizado. Em sendo assim, observou que o método utilizado pelo fiscal não traz certeza ao lançamento. Frente ao exposto, concluiu pela **NULIDADE** do presente auto de infração por força do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 que trata da nulidade dos atos praticados por autoridade incompetente ou impedida. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autuada foi intimada da decisão singular, por via postal em 05/10/07, com o fito de torná-la ciente do julgamento pela **NULIDADE** do auto de infração, nos termos do art. 34 § 3º do Decreto 25.468/99.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do Parecer 565/07, assinalou que assiste razão a julgadora singular, haja vista a impossibilidade da comprovação da acusação fiscal, pela ausência de elementos imprescindíveis à sua confirmação. Discorreu que houve falhas no procedimento de constituição do crédito tributário, e que a decisão singular que julgou nula a ação fiscal, por impedimento do autuante é correta, vez que o lançamento tributário é um ato vinculado, onde a legislação impõe formalidades necessárias a sua constituição. Isto posto, sugeriu o conhecimento e desprovimento do recurso oficial, confirmando a decisão declaratória de nulidade proferida em primeira instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 496/497.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **JULIANA SCHOR**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário com relação ao auto de infração lavrado sob o nº. **1/2006.20597-9**, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *omissão de vendas*, em decorrência da constatação da saída de mercadorias do estabelecimento da autuada, sem a devida documentação fiscal.

A discussão em tela requer uma análise preliminar acerca dos elementos necessários à validade do lançamento do crédito tributário. A legislação dispõe a respeito da formalização deste crédito, de modo a nulificar o processo que não obedecer aos ditames legais estabelecidos.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Com efeito, o procedimento de constituição do crédito tributário deve observar todas as regras legalmente impostas, sob pena de se tornar nulo. Em outras palavras, verificada a ausência dos requisitos fundamentais à regular subsistência do auto de infração, reclama validação o crédito tributário constituído.

Sob este enfoque, forçoso concluir que no caso em lume o autuante não comprovou a efetiva prática da infração fiscal, não subsidiando a peça acusatória do conjunto probatório respectivo.

Incumbe ao agente fiscal o ônus de provar fato alegado, não havendo possibilidade de prosperar qualquer acusação carecedora de força probante.

A bem da verdade, o Direito Administrativo é regido pelo princípio da legalidade, não havendo autorização para a administração agir fora dos parâmetros legais. Portanto, ao se vincular estritamente à legislação, qualquer ato que tenha sido cometido em desconformidade com as diretrizes legais, deve ser anulado.

A falha facilmente perceptível na autuação em vertente exsurge quando da constatação da insuficiência de provas que robusteçam a acusação, ao se partir da premissa de que a metodologia da qual o agente fiscal lançou mão se mostra ineficaz para a caracterização do cometimento da ilicitude apontada, visto a consideração apenas dos registros do Livro Caixa.

O art. 53, §3º do Decreto 25.468/99 preconiza o entendimento acima consubstanciado:

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

Neste azo, cabe mais, fazer referência à decisão anterior, das Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários:

EMENTA: ICMS/OMISSAO DE SAÍDAS. Auto de infração NULO. Cerceamento do direito de Defesa. Ausência do valor da base de cálculo no auto de infração. Relato da exordial não guarda



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

compatibilidade com as Informações Complementares. Inteligência do art. 53 do Decreto 25.468/99. **(Resolução nº 788/03, 1ª Câmara, Sessão 12/12/03, Relatora: Antônia Torquato de Oliveira Mourão).**

EMENTA: ICMS – LEVANTAMENTO DE MERCADORIAS. Auto de Infração julgado nulo em face da ausência de provas que comprovassem efetivamente a ocorrência da ilicitude à legislação tributária, preterido ao contribuinte o direito pleno de defender-se, maculando, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurados constitucionalmente. Recurso oficial conhecido e não provido, Confirmada a DECISAO ABSOLUTÓRIA exarada em 1ª instância. Decisão unânime. **(Resolução nº 088/03, 2ª Câmara, Sessão 14/02/03, Relatora: Eliane Resplande Figueiredo de Sá).**

A ausência de instrução processual satisfatória prejudica sobremaneira o exercício do direito de defesa, não possibilitando que a autuada tenha o pleno conhecimento do contexto em que está sendo acusada.

Interessante notar que, ao disponibilizar ao contribuinte todos os instrumentos capazes de embasar suficientemente a lavratura do auto de infração, a impugnação é viabilizada amplamente, não coincidindo com a realidade fática aqui exposta.

Isto posto, a acusação imputada pelo agente fiscal através do lançamento é considerada nula, em função do convencimento firmado nesta egrégia câmara, frente ao cerceamento ao exercício do direito de defesa, condição para que se pudesse considerar válida a autuação.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão exarada em 1ª instância, declarando, em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por cerceio de defesa, em consonância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



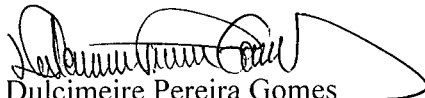
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

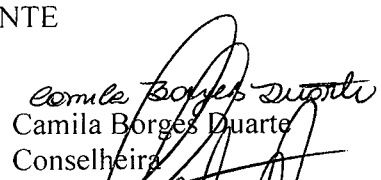
DECISÃO

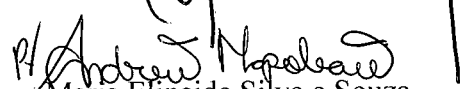
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **JULIANA SCHOR**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação, por motivo justificado, a conselheira Maria Elineide Silva e Souza.

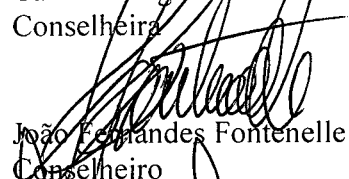
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 12 de 2008.

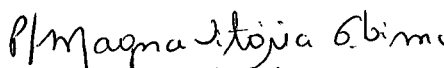

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

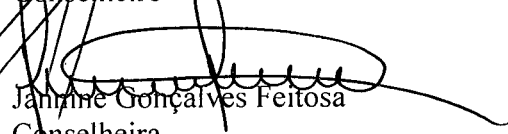

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira

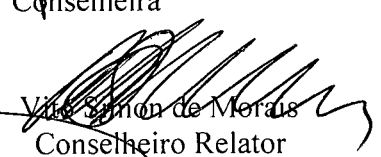

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Liduíno Lopes de Brito
Conselheiro


Janinne Gonçalves Feitosa
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO