



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

RESOLUÇÃO Nº 609 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 28/05/2013 - 056ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2299/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200627225

AUTUANTE: PAULO EVANGELISTA DE PAULA – MAT. 106.037-1-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: MAURÍLIO OLIVEIRA MAGALHÃES - EPP.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE RECEITA – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DESC – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS À COMPROVAÇÃO DOS FATOS – NULIDADE. Acusação Fiscal relativa à Saídas de Mercadorias sem documentação fiscal, no exercício de 2005. Levantamento Financeiro com base no fluxo de caixa, resultante das operações de entrada e saída do Relatório GIM, bem como, pelos valores do ICMS Antecipado constante do Relatório “Listagem de DAES para por CGF”. Auto de Infração julgado **NULO**, face à ausência de elementos imprescindíveis a levantamento fiscal dessa natureza, não permitindo concluir com precisão e certeza a liquidez do crédito tributário lançado. Decisão, por unanimidade de votos, com esteio no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Oficial conhecido e não provido, para confirmar a **nulidade processual**, declarada em 1ª instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente Fiscal acusa a empresa MAURÍLIO OLIVEIRA MAGALHÃES - EPP de vender mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Vendas, no valor de R\$ 95.823,66 (noventa e cinco mil oitocentos e vinte e três reais e sessenta e seis centavos), referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005.

Infração detectada a partir da análise do Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil, mais precisamente fora elaborada a Demonstração de Entradas e saídas de Caixa – DESC.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/1996. Como penalidade sugere o art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2006.37289, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.30852, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.32667, Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, planilha de movimentação ocorrida no período de 01/01/2005 a 31/12/2005, Sistema GIM – Conta Corrente, Listagem de DAE's pagos por CGF, acostados ao presente processo às fls. 3/9.

A empresa requereu dilatação de prazo para apresentar impugnação, fls. 12/13.

Impugnação apresentada e documentos, fls. 16/38, argumentando preliminarmente a nulidade baseando sua argumentação em três fundamentos: 1) Ausência de intimação do contribuinte, já que não teve ciência do início da ação fiscal; 2) A incompetência absoluta do autuante, uma vez que o Auditor Adjunto não pode efetuar o levantamento fiscal/financeiro/contábil, atividade esta exclusiva do Auditor Fiscal, logo houve transgressão aos arts. 812 e 813 do Decreto nº 24.569/1997 e 3) Ausência dos elementos constitutivos da ação fiscal e do auto de infração, visto que não fora entregue a documentação pertinente ao contribuinte, cerceando assim o direito de defesa. No mérito, alega a improcedência da autuação, por inocorrência da conduta infracional, pois a empresa atua no comércio a varejo de peças e acessórios novos com regime de ICMS regido por substituição tributária, logo o imposto já é pago por antecipação.

Despacho do julgador de 1ª Instância, fls. 41, remetendo o processo à CEPAT para entregar ao contribuinte a documentação constante às fls. 04/09 dos autos, reabrindo prazo para pagamento ou defesa.

Intimação do contribuinte, fls. 42, sobre a reabertura de prazo para apresentação de impugnação ou liquidação do crédito tributário, seguindo com esta a documentação constante às fls. 04/09.

Novo pedido de dilatação de prazo para apresentação de defesa, fls. 44.

Impugnação complementar ao auto de infração, às fls. 46/48, na qual argumenta, em síntese, a ausência da identidade funcional no início da fiscalização, bem como inexistência de ato designatório. No mérito aponta erros no levantamento fiscal realizado, dado que não houve nenhum comparativo entre a entrada, a saída e o estoque existente. Ratificou todos os argumentos expostos na impugnação anteriormente ofertada.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 50/54, decidiu pela nulidade do processo, sob o fundamento de que, no caso concreto, não se tem certeza da existência de déficit financeiro, ou se existente, qual o real montante. Tal incerteza gera o *in dúbio pro contribuinte*. Recurso de Ofício, tendo em vista a decisão ter sido contrária aos interesses do Estado.

Comunicação da decisão de 1ª Instância e o respectivo AR, fls. 55/56.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer n.º 166/2013, às fls. 60/61, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão de nulidade proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 62.

DIEF do ano de 2005, fls. 63.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA.

Conforme relatado, o processo *sub examen* diz respeito à Saídas de Mercadorias sem Documentação Fiscal – Omissão de Saídas, no valor de R\$ 95.823,66 (noventa e cinco mil oitocentos e vinte e três reais e sessenta e três centavos), referente ao exercício de 2005.

A referida infração fora detectada a partir da análise do fluxo de caixa, resultando no preenchimento da Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, fls. 06, o qual comprovou diferenças nas saídas de mercadorias comparadas às suas entradas, levando-se em consideração os recebimentos e os pagamentos do período fiscalizado.

Em princípio, antes de adentrar ao mérito da lide, cumpre a análise de questões preliminares suscitadas, no Recurso Voluntário, pelo Contribuinte Autuado.

Com relação à intimação, conforme se verifica, este teve ciência do Auto de Infração, em 26/12/2006, como comprova a assinatura aposta, pelo Contribuinte, no corpo do respectivo A.I. No tocante a incompetência da Autoridade Autuante, tal alegativa, de igual modo, não deve prosperar, tendo em vista que os auditores fiscais, em questão, detém competência para tal finalidade, podendo efetuar levantamentos fiscais, confeccionar planilhas etc., exercendo plenamente o poder de fiscalização do Fisco.

No processo em apreço, como se vê, a entrega da documentação fora saneada nos autos através da intimação contida às fls.42. Toda ação fiscal fora realizada em consonância com a Instrução Normativa nº 07/2004, não havendo nulidade dessa natureza.

Quanto ao mérito, no caso concreto, há de observar-se, o Contribuinte Autuado apontou erros no levantamento fiscal realizado, por entender que não houve nenhum comparativo entre a entrada, a saída e o estoque existente.

Na espécie, cumpre esclarecer, o Auto de Infração deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas quanto todo ao seu acervo probatório.

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, mais precisamente da planilha de Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, fls. 06, observa-se, que apenas foram preenchidos dois campos, os dos recebimentos (venda de mercadorias/serviços) e o dos pagamentos (compras

de mercadorias), e a subtração destes dois valores resultou uma diferença que o Autuante presumiu por Omissão de Receita.

Consoante se verifica, vários campos de suma relevância deixaram de ser preenchidos, pelo Agente do Fisco, na Planilha Fiscal, supramencionada. Os valores das entradas e saídas foram extraídos do Relatório GIM, fls. 08, e complementado pela Listagem de DAE's pagos por CGF, contudo, a DIEF, fls. 63, contempla valores divergentes, causando assim uma incerteza de qual valor é o correto dos dados lançados.

In casu, o Fiscal Autuante, não fez constar elementos imprescindíveis a levantamento fiscal dessa natureza. Na composição da DESC, não foram consideradas despesas, nem outros elementos, causando dúvidas acerca da liquidez do crédito tributário e a veracidade da omissão apontada.

Como se vê, a Empresa está enquadrada como EPP, mas até nesta modalidade outras despesas e receitas fazem parte da realidade comercial, e, desta forma, deveriam ter sido incluídas no levantamento.

Na espécie, por menor que seja uma empresa, esta raramente funciona sem nenhum empregado e mesmo que não haja, ainda subsistem os sócios que retirarão daquela empresa seu pró-labore. Além disso, despesas como energia elétrica, água e comunicação são essenciais para a manutenção de qualquer local de trabalho. *In casu*, vê-se que tudo isso fora desconsiderado pelo Agente Fiscal.

Com efeito, analisando o levantamento fiscal, em questão, não é possível afirmar a acusação indicada na inicial, ocorrendo assim uma falta de clareza e precisão. Ressalte-se, não consta nos autos informações complementares, dificultando, mais ainda, saber o que exatamente fora considerado pelo Fiscal Autuante.

Nesse sentido, trago a colação ensinamentos da doutrinadora Natércia Sampaio Siqueira¹, acerca da constituição do crédito tributário:

“Sendo o direito tributário indisponível e tendo a Administração a obrigação de zelar ativamente pelo mesmo, deve ela buscar a realidade dos eventos e a melhor exegese para a resolução do caso concreto. Isto tudo significa, a um primeiro momento, que a Fazenda não pode manifestar-se quanto à situação tributária do particular irresponsavelmente, se reunir provas quanto à ocorrência do fato gerador e à sua imputação ao cidadão.”

¹ SIQUEIRA, Natércia Sampaio. **Crédito Tributário: Constituição e exigências administrativas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 208-209.

É verdade que o particular, ao contestar a norma individual e concreta impositiva de tributo, deve provar suas alegações fáticas, no sentido de que o evento, supostamente provado pela Fazenda, não ocorreu. Mas a manifestação da Fazenda quanto ao fato gerador e à relação jurídica tributária deve resultar de um esforço de investigação ao cabo do qual se possa concluir que determinado contribuinte deve "x" aos cofres públicos, sob pena de o particular impugnar a constituição do crédito baseado, exclusivamente, na alegação de a Fazenda não possuir elementos aptos a justificar a tributação".

Destaque-se, na dúvida a respeito dos fatos, prescreve o art. 112 do CTN, que deverá figurar o princípio *in dubio pro contribuinte*. Veja-se, *in verbis*:

Art. 112. *A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

De certo, a Legislação Tributária Estadual, que rege o processo administrativo, comina pena de nulidade 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, conforme dispõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97, abaixo transcrito:

Art. 32. *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.*

No caso em apreço, entendo, manifesta é a nulidade do feito fiscal, tendo em vista a fragilidade do levantamento fiscal realizado, ocasionada pela ausência de elementos necessários para uma melhor apuração fática, não permitindo concluir com precisão a infração (Omissão de Receita), indicada no Auto de Infração.

Em face do acima exposto, e por tudo que consta dos autos, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **NULIDADE PROCESSUAL**, proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **MAURÍLIO OLIVEIRA MAGALHÃES - EPP**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de setembro de 2013.



Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Anneliné Magalhães Torres
Conselheira

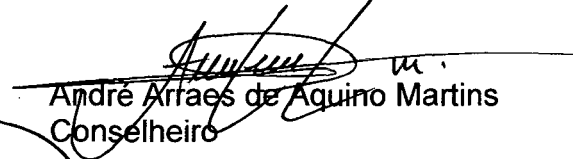

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado