



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 629/2014

106ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 19/09/2014

PROCESSO Nº 1/0979/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.00636

RECORRENTE: C & A MODAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: SILVIO ROBERTO M. MAIA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - Contribuinte é acusado pelo Fisco Estadual de falta de recolhimento do imposto em decorrência da diferença detectada entre as informações contidas na memória fiscal dos ECF e dos dados da DIEF do mês de dezembro/2008. Auto de Infração Julgado **NULO** por ausência de provas nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Levantamento apresentado pelo autuante impreciso, ausência de elementos probatórios hábeis que confirmam certeza e liquidez ao crédito tributário apresentado na planilha elaborada pelo fiscal autuante. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração em tela a seguinte acusação:

“Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Com base na documentação fiscal fornecida pelo contribuinte, analisamos e conferimos todas as leituras da memória fiscal nos períodos 2008 e 2009, verificamos na DIEF saídas no mês de 12/2008, falta de recolhimento ICMS, conforme copias das MF, DIEF 12/08, plan. E informações complementares anexos”.

Auto de infração lavrado com fulcro nos arts. 73 e 74, do Decreto 24.569/97, com penalidade a prevista no art. 123, I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Nas informações complementares o agente fiscal acrescenta que as leituras das memorias fiscais de todos os equipamentos de EFC, registram no mês 12/08 vendas tributadas no montante de R\$ 944.530,73, contudo, através das informações econômico-fiscais - DIEF, constam apenas R\$ 878.931,65, eis que a infração reside na diferença de R\$ 65.599,08.

Tempestivamente contribuinte apresenta defesa contestando a acusação fiscal alegando ausência de elementos suficientes à precisão da infração. Sustenta que a diferença é matematicamente impossível. Segundo a impugnante o fiscal não foi específico quanto aos dispositivos legais do conteúdo da infração denunciada a par de que a legislação não traz qualquer previsão de presunção na hipótese.

Aduz que o agente fiscal simplesmente presumiu a infração sem embasamento legal. Na hipótese, teria olvidado a vincularidade à legislação e prejudicado a busca da verdade material.

Por fim, alega que a multa aplicada tem caráter confiscatório, o que requer aplicação de percentual menor.

Após analisar as peças constitutivas do processo o julgador singular declara o feito fiscal procedente. Em sua decisão entende que os argumentos apresentados pela defesa são insubsistentes para ilidir a acusação fiscal. Que agente fiscal não presumiu quaisquer valores, que foram feitas comparações dos valores levantados, motivo pelo qual afasta a alegativa de presunção do agente do fisco quanto a imputação fiscal. Que não cabe ao fisco o ônus da prova, mas ao contribuinte as efetivas devoluções das mercadorias. Quanto ao argumento de que a multa seria confiscatória seria de natureza constitucional sendo impossível o exame pela instância administrativa de primeiro grau.

Insatisfeita com a decisão condenatória proferida em Primeira Instância contribuinte interpõe recurso voluntario alegando, em síntese o seguinte:

- a) Requer preliminarmente a nulidade do lançamento por entender que não houve comprovação da diferença apontada, entre as receitas informadas no relatório final da memoria ECF e os dados constantes da DIEF;
- b) Que os valores lançados na planilha de fls. 08 não apresentam qualquer diferença, sendo tais valores idênticos em cada coluna. A única divergência que consta na planilha, inexplicavelmente seria no somatório dos valores lançados nas citadas colunas, no qual surge uma diferença no valor de vendas de R\$ 65.599,08, o que é matematicamente impossível;
- c) Que os valores supostamente apurados a partir das memorias fiscais, identificando apenas o ECF e o valor total (fechado) das operações registradas em cada uma delas, inviabiliza o direito de defesa do contribuinte, em razão da não identificação precisa das operações eventualmente não escrituradas;
- d) Que os dispositivos legais regularmente indicados no lançamento são extremamente genéricos, não havendo meios de se determinar, com precisão, o conteúdo da suposta infração atribuída a recorrente;
- e) Que a fiscalização presumiu ter ocorrido a saída de mercadoria sem emissão de nota fiscal e recolhimento do ICMS, apenas em virtude da diferença

constante nos registros do relatório do ECF em confronto com os demais dados lançados na DIEF;

- f) As supostas divergências encontradas se justificam a partir da análise dos dados lançados nos livros Registro de Entradas do ICMS, relativas ao exercício de 2008 e 200, nos quais se pode ver com clareza, devoluções, desistências, praticas corriqueiras no ramo varejista;
- g) Alega se abusiva e desproporcional a multa aplicada, caracterizando violação ao principio do não-confisco;
- h) Ante ao exposto, requer a nulidade/improcedência da autuação, ou subsidiariamente a redução da penalidade imposta.

A Consultoria após analisar o recurso interposto, afasta a nulidade suscitada, e no mérito sugere o conhecimento do recurso voluntario, nega-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância.

Constam as fls. 157 dos autos despacho do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, adotando nos termos propostos o parecer da consultoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração da acusação de que a empresa C & A MODAS LTDA teria deixado de recolher o imposto no período de dezembro de 2008 no valor de R\$ 11.151,84, referente à diferença entre os valores constante nas memórias fiscais (ECF) e a DIEF do mês de dezembro/2008.

No recurso voluntário interposto contribuinte aduz inicialmente a nulidade do lançamento fiscal sob alegativa de não há comprovação da diferença apontada, entre as receitas informadas no relatório final da memória ECF e os dados constantes da DIEF; Que os valores lançados na planilha de fls. 08 não apresentam qualquer diferença, sendo tais valores idênticos em cada coluna. A única divergência que consta na planilha, inexplicavelmente seria no somatório dos valores lançados nas citadas colunas, no qual surge uma diferença no valor de vendas de R\$ 65.599,08, o que é matematicamente impossível; Que os valores supostamente apurados a partir das memórias fiscais, identificando apenas o ECF e o valor total (fechado) das operações registradas em cada uma delas, inviabiliza o direito de defesa do contribuinte, em razão da não identificação precisa das operações eventualmente não escrituradas; Que os dispositivos legais regularmente indicados no lançamento são extremamente genéricos, não havendo meios de se determinar, com precisão, o conteúdo da suposta infração atribuída a recorrente; Que a fiscalização presumiu ter ocorrido a saída de mercadoria sem emissão de nota fiscal e recolhimento do ICMS, apenas em virtude da diferença constante nos registros do relatório do ECF em confronto com os demais dados lançados na DIEF; As supostas divergências encontradas se justificam a partir da análise dos dados lançados nos livros Registro de Entradas do ICMS, relativas ao exercício de 2008 e 2009, nos quais se pode ver com clareza, devoluções, desistências, práticas corriqueiras no ramo varejista; Alega se abusiva e desproporcional a multa aplicada, caracterizando violação ao princípio do não-confisco; Ante ao exposto, requer a nulidade/improcedência da autuação, ou subsidiariamente a redução da penalidade imposta.

De acordo com fiscal autuante o levantamento fiscal teve como fundamento o art. 827 do Decreto nº 24.569/97, o qual determina que as informações sejam obtidas a partir do movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, podendo ainda 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.

No presente caso, o fiscal posicionou seu levantamento nas informações colhidas nas memórias fiscais dos ECF's, dezembro/2008, confrontando com os valores informados pelo contribuinte na DIEF. Compulsando detidamente os valores informados nas colunas não constamos diferença alguma entre elas. Todos os valores indicados são iguais, impossível encontrar a diferença indicada pelo autuante.

Conforme determina o art. 33 do Decreto nº 25.468/99, o auto de infração deve conter descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e as circunstâncias em que foi praticado, e se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais que deram ensejo a infração. No presente caso, constam elementos probatórios, no entanto, os registros contábeis não estão precisos.

Desse modo e considerando ausência de elementos probatórios hábeis que confirmem certeza e liquidez ao crédito tributário apresentado na planilha elaborada pelo fiscal autuante, julgo o presente lançamento fiscal NULO, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, que assim dispõe:

“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”.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso ordinário interposto, dando-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando NULO o presente feito fiscal, nos termos da presente Resolução e da proposição oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente C & A MODAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolvem:

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após reconhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente, declarar a **NULIDADE** do presente processo administrativo tributário, em razão da falta de elementos probatórios hábeis a conferir certeza e liquidez ao crédito tributário, nos termos da proposição oral do representante da douda procuradoria Geral do Estado. Deixou -se de analisar as nulidades arguidas pela parte em razão da decisão nulificadora dantes proferida. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque e José Gonçalves Feitosa. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da atuada, Dr. Tiago Camargo.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 1º de DEZEMBRO de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Aguiaras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Antetine Magalhaes Torres
Conselheira

Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro