



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

Resolução Nº. 716 / 2009

Sessão: 169ª Sessão Ordinária de 08 de setembro de 2009

Processo Nº: 1/5639/2007

Auto de Infração Nº: 1/200713545

Recorrente: SUPERMERCADO PROGRESSO LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G. LIMA MARTINS

Autuante: ELIARDO H. FARIAS

Matrícula: 00563218

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO DO MOVIMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO LEGAL. A acusação apontada na Inicial é a de que o sujeito passivo efetuou pagamentos em valores superiores à disponibilidade do Caixa. Presunção de omissão de saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal. **NULIDADE** da ação fiscal. Total ausência de elementos essenciais que demonstrem como foram obtidos os números do Levantamento Financeiro. Violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Decisão amparada no art.53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração nº 2007.13545 exige ICMS no valor de R\$ 171.092,21 e multa de R\$ 301.927,44, em decorrência de omissão de receitas, no exercício de 2005, constatada mediante Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinala como penalidade o Art.123, III,'b' da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Em não apresentando defesa, a Autuada tornou-se revel, conforme atesta o termo de revelia apenso aos autos, fls.20.

Processo nº: 5639/2007

Auto de Infração nº: 2007.13545 SUPERMERCADO PROGRESSO LTDA

Julgamento: 08/09/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



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

O Julgador Singular, após analisar as peças constitutivas do processo, acatou integralmente o feito fiscal.

Na ocasião em que se manifestou nos autos, recurso voluntário, a empresa argüiu a nulidade do Auto de Infração, em razão da carência de elementos probantes capazes de demonstrar a infração denunciada.

Através do Parecer nº 236/2009, a Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular de procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração nº 2007.13545 denuncia a empresa pela omissão de receitas ocorrida no exercício de 2005, no montante de R\$ 1.006.424,81, detectada através do Levantamento Financeiro.

O Levantamento Financeiro é uma técnica de auditoria que objetiva analisar o fluxo financeiro de determinada empresa. Quando, através do Levantamento Financeiro, são verificados dispêndios num importe superior aos ingressos de numerários no estabelecimento, em não sendo demonstrada prova inequívoca, concretiza-se a presunção de omissão de saídas de mercadorias, conforme mandamento do artigo 92, § 8º da Lei nº 12.670/96:

Art. 92. 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 com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

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

Processo nº: 5639/2007

Auto de Infração nº: 2007.13545 **SUPERMERCADO PROGRESSO LTDA**

Julgamento: 08/09/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



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

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido 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.

Diante do texto normativo acima reproduzido, considero importante ressaltar que o presente lançamento tributário está fundamentado numa presunção legal, contudo, entendo que a presunção legal não libera o Fisco de apresentar os documentos fiscais e contábeis (provas materiais) que serviram de base para o confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzido os desembolsos e o saldo final das disponibilidades.

Nesse sentido, enuncia o art. 828 do Regulamento do ICMS, a seguir:

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

§ 3º Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber.

O que se observa no presente processo é a total inexistência de base documental que comprove a origem dos números apontados na "DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA - DESC", imprescindíveis à caracterização do ilícito ora denunciado de omissão de receitas. A ausência dessa documentação nos impede de conferir certeza e exatidão aos valores registrados no demonstrativo elaborado pelo Fisco e também, por via reflexa, impede o perfeito exercício do direito de defesa da Recorrente. Tem-se, por conseguinte, a **NULIDADE** do Auto de Infração nº 2007.13545, haja vista falta de provas circunstanciais do ilícito tributário e

Processo nº: 5639/2007

Auto de Infração nº: 2007.13545 SUPERMERCADO PROGRESSO LTDA

Julgamento: 08/09/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



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

afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

É o **VOTO.**



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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente SUPERMERCADO PROGRESSO LTDA 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 em 1ª Instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime a **NULIDADE** processual, por cerceamento ao direito de defesa, nos termos do voto da Conselheira Relatora e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de dezembro de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Magna Vitória G. Lima
Conselheira Relatora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro

José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Revisora

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado