



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 26 /2019
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
PROCESSO Nº 1/001823/2011
4ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27/02/2019
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201104588-9
RECURSO Nº 1/1823/2011
RECORRENTE: KPMB COMERCIAL LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

EMENTA: ICMS. RECURSO ORDINÁRIO.
DEMONSTRATIVO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA
MENSAL- DESC. EMPREGO EQUIVOCADO DA
METODOLOGIA. A empresa foi acusada de omitir receitas de
operações com mercadoria isenta, não-tributada ou tributada
por substituição. Método de fiscalização utilizado de forma
inapropriada para demonstrar a acusação fiscal. Provas do erro
do emprego da metodologia à ação fiscal constantes dos autos.
Decisão com base no art. 83 da Lei n. 15.614/2014. Recurso
ordinário conhecido e provido, para reformar a decisão singular
para declarar nula a autuação em conformidade com o parecer
da Assessoria Processual Tributária.

RELATÓRIO

Trata-se o presente feito de recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica KPMB Comercial Ltda em face da decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração nº. 2011.04588-9, no sentido de confirmar a multa aplicada pela autoridade fiscal no valor de R\$ 24.363,61 (vinte e quatro mil trezentos e sessenta e três reais e sessenta e um centavos), por ausência de emissão de documento fiscal em operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série D e Cupom Fiscal.

Em apertada síntese, a Recorrente sustenta em suas razões recursais a improcedência da autuação, pois o agente fiscal considerou no Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa – DESC, exclusivamente, as receitas do estabelecimento matriz, já com relação às



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

despesas considerou os gastos da matriz e de suas filiais, o que comprovaria ausência de ilícito tributário.

Para tanto faz pedido de perícia e acosta quesitos as fls. 198, anexando um **demonstrativo de análise da DESC e DIPJ do período fiscalizado** às fls. 199 a 229, onde chega a conclusão de que não houve nenhuma infração cometida, face aos erros constantes do relatório de apuração fiscal acima apontados.

A decisão singular repousa às fls. 230/239 dos autos, onde não foi acatado o pedido de perícia da autuada, se atendo a julgadora a justificar, em tese, a possibilidade de utilização da metodologia empregada na ação fiscal, mantendo os valores lançados em sua integralidade, e findando por julgar procedente do presente Auto de Infração, com a confirmação da penalidade do artigo 123, III, "b", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, com a imposição do recolhimento de multa no valor de R\$ 24.363,61.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 245/249 renovando os pedidos feitos em sua impugnação, inclusive Exame Pericial dos documentos já acostados, o que foi adotado pela Célula de Consultoria e Planejamento do CONAT, conforme despacho de fls. 253.

Por fim, mesmo não conseguindo mais informações junto ao contribuinte, e satisfeito com as informações acostadas aos autos, a Célula de Assessoria Processual Tributária opina pela nulidade do auto de infração, em razão de erro no procedimento fiscalizatório.

É o relatório, passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS é tributo submetido ao lançamento por homologação, isto é, uma vez realizado o fato tributável deve o respectivo sujeito passivo emitir a norma individual e concreta quantificando o crédito tributário e, em seguida, proceder ao pagamento da exação que entende devido, consoante *caput* do art. 150 do CTN:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. [...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Como dever instrumental, ao contribuinte incumbe a comunicação à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará dos dados referentes à apuração do imposto, bem como escriturar regularmente os livros fiscais, observando os seus requisitos intrínsecos e extrínsecos.

Já a Administração Pública detém o poder/dever de análise dos registros e a atribuição de lançar de ofício eventuais diferenças apuradas, respeitado o prazo decadencial, na forma do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

O auto de infração é a linguagem competente para constituição de créditos apurados em sede de fiscalização, que, dentre outros requisitos, deve conter a descrição clara e precisa dos fatos e fundamentos jurídicos que motivaram a autuação, tendo em vista o caráter vinculado do lançamento.

Motivar o lançamento fiscal compreende a publicização dos corretos acontecimentos do mundo fenomênico que enseja sua prática, no caso específico. Na hipótese de ser expedido ato de lançamento sem que os fatos jurídicos relatados encontrem suporte na linguagem das provas, referido ato estará maculado na motivação, um dos elementos intrínsecos ao ato administrativo.¹

No presente caso, a autoridade fiscal motiva a lavratura do auto de infração na ausência de emissão de documento fiscal em operação acobertada por nota fiscal modelo

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A Prova no Direito Tributário*. 3 ed. São Paulo: Noeses. 2012. p. 331.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1 ou 1 A e/ou série D e Cupom Fiscal, constada por meio do Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa - DESC. Assim entendido como técnica de que dispõe o Fisco para averiguar a disponibilidade financeira da empresa que lhe permita praticar as operações em determinado período de apuração, concluindo pela regularidade ou não da emissão dos documentos fiscais obrigatórios por suas operações.

A partir da análise acurada do caderno processual, observa-se que a fiscalização realizada pelo agente não demonstrou precisamente que o Recorrente teve uma conduta ilícita na sua prática comercial, vez que o levantamento apontado na DESC aponta como receita, exclusivamente, as operações realizadas pelo estabelecimento matriz, já com relação às despesas fez o cômputo dos gastos incorridos pelo estabelecimento matriz e suas filiais, violando o Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos, e claramente fugindo ao compasso da metodologia que deveria ser aplicada.

Aduz o mencionado axioma que, para os fins do ICMS, cada um dos estabelecimentos de uma mesma firma deve cumprir separadamente as obrigações tributárias principais e acessórias, nos termos do inciso II do § 3º do art. 11 da Lei Complementar nº. 87/96:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é: [...]

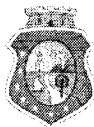
§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte: [...]

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

O citado equívoco da fiscalização não passou despercebido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, ao consignar em seu parecer que:

Por outro lado, não pode ser ignorada a informação prestada pela perita no laudo pericial de que as despesas com salários, conforme constam na cópia do livro Razão anexado pela autuada, foram consideradas pelo total, isto é, os desembolsos realizados pela matriz e as filiais, fato que, por si só, já compromete a exatidão do resultado na DESC apresentada pela fiscalização. Analisando posteriormente outras contas, constatei a mesma falha nas contas energia, aluguel e condomínio.

Ora, se ação fiscal foi direcionada a empresa inscrita no CGF nº. 06.292.319-6, somente os ingressos e desembolsos atinentes a este estabelecimento deveria ter sido considerados no presente caso, tendo em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos previsto no art. 19 do Decreto nº. 24.569/97.

Nesse contexto, o art. 83 da Lei nº. 15.614/2014 é categórico ao firmar a nulidade absoluta dos atos praticados com supressão de garantias constitucionais do contribuinte:

Art. 83. 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.

Portanto, o auto de infração em apreço encontra-se eivado de vício, uma vez que o preposto fazendário cometeu um equívoco no emprego da técnica contábil utilizada para chegar à omissão de receitas, falha impossível de ser convalidada ou suprida em sede recursal.

Diante do exposto, conheço do presente recurso voluntário, visto que preenchidos os seus requisitos de admissibilidade, a fim de declarar nulo o crédito tributário, uma vez que a técnica contábil utilizada dentro da apuração através da metodologia empregada para elaboração do Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa - DESC se encontra equivocada.

É como voto.

FUNDAMENTAÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a empresa KPMB COMERCIAL LTDA e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e em exame preliminar dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, declarando **NULO** o feito fiscal em razão do levantamento fiscal não ter sido elaborado de acordo com as regras legais exigidas para preenchimento do Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa (DESC) comprometendo a exatidão do seu resultado. Vencido o voto do Conselheiro Leilson Oliveira Cunha que se manifestou por afastar a nulidade embasado, embasado no art. 84, caput da Lei 15.614/2014. Decisão nos termos do voto do Conselheiro relator, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo retorno do processo à Célula de Perícias e Diligências para que seja intimada a parte para apresentar os documentos solicitados para fins de elucidar os argumentos não



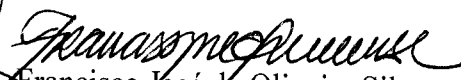
Processo nº 1/001823/2011
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

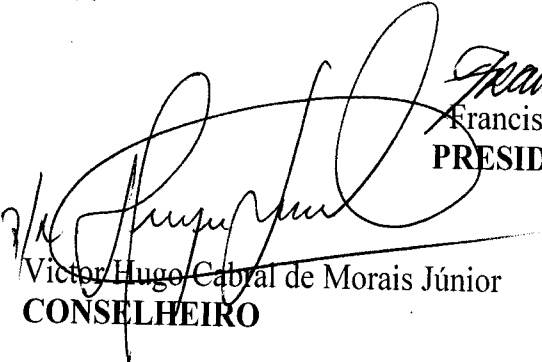
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

enfrentados pela Perícia. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiado Pierre Linhares Mattos.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 03 de
2019.**


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

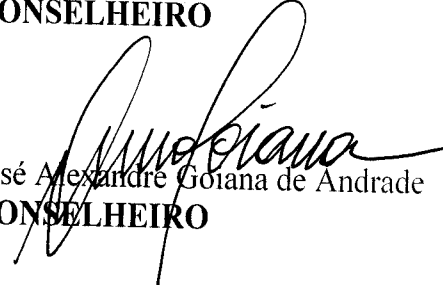

Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO

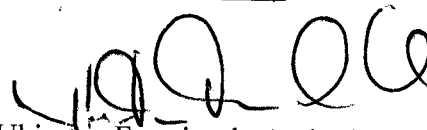

Lailson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO

Ciente em 26/04/2019


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO