



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

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

RESOLUÇÃO Nº 65 /2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
113ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/12/2016
PROCESSO Nº 1/3458/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201312681-9
RECORRENTE: UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Antônio Francisco Menezes; Francisco Mairton Sampaio Lopes
MATRÍCULA: 00514810; 00567310
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDA. 2. A empresa é acusada de efetuar saída de mercadorias tributadas sem a emissão de documento fiscal, no exercício de 2011. Recurso ordinário conhecido e não provido. **3. Auto de infração julgado NULO**, em razão da ausência de demonstração dos elementos que comprovem a composição da base de cálculo, em relação ao percentual aplicado, por unanimidade de votos, reformando a decisão singular, de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o Parecer anteriormente adotado. **4. Decisão amparada no art. 53 do Decreto 25.468/99.**

RELATORIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “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, APÓS VERIFICAÇÃO FEITA NOS DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, QUE A MESMA OMITIU VENDAS DE MERCADORIAS NO EXERCÍCIO DE 2011, CARACTERIZANDO UMA OMISSÃO DE VENDAS CONFORME LEVANTAMENTO FEITO ATRAVÉS DE SUA ANÁLISE FINANCEIRA PLANILHA EM ANEXO.”



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, b da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- MAF 2013.19198;
- Termo de Início de Fiscalização 2013.19802;
- Termo de Conclusão de Fiscalização 2013.26593;
- Planilha de análise financeira;
- Relação de despesas/ Relatório DIEF x TEF/AR

O autuado interpôs impugnação às fls. 35 a 41.

O julgador singular proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

O contribuinte irresignado com a decisão de 1ª instância apresentou recurso ordinário alegando em síntese a não ocorrência do ilícito apontado; a debilidade dos elementos probatórios; a importância da prova pericial; e por fim a improcedência da autuação.

DO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 319/2014 a Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar o julgamento proferido na instância singular de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

O presente processo foi encaminhado para CEPED com o fito de demonstrar de que maneira o agente fiscal definiu o percentual de 55% referente às vendas realizadas pela empresa mediante pagamentos com cartões de crédito/ débito sobre a totalidade das vendas realizadas no período fiscalizado e a origem deste, tendo em vista que diversamente do que afirma o laudo as fls. 84/87, os dados do campo 14.1.1 da citada planilha não são a origem do referido percentual, mas o resultado da aplicação do mesmo sobre os valores das vendas totais declaradas; bem como caso as informações da proporcionalidade de vendas com cartões de crédito venham das reduções Z, qual o motivo de não utilizar os próprios dados absolutos com vendas de cartões de crédito.

Laudo pericial as fls. 111 a 114, informou que o agente fiscal encontra-se impossibilitado de prestar esclarecimentos quanto ao preenchimento da tabela em virtude do tempo decorrido. Ademais,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

verificou-se que as vendas totais mensais registradas nas reduções Z são superiores aos valores lançados pela fiscalização.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso ordinário interposto por **UNIÃO BARES RESTAURANTES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201312681, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por *omissão de vendas*, referente ao exercício de 2011, sendo detectado através do confronto dos dados remetidos a SEFAZ pelas administradoras de cartão de crédito/débito com os documentos fiscais emitidos pela empresa.

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que no caso em tela, não constam elementos suficientes para confirmar a acusação de omissão de vendas, tendo em vista a ausência de demonstração dos elementos que compõem a composição da base de cálculo, em relação ao percentual aplicado.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca do tema, vejamos.

Esta Colenda Câmara de julgamento, durante as discussões determinou a conversão do curso do processo em realização de diligência com a finalidade de solicitar alguns esclarecimentos junto ao autuante, quais sejam:

- 1) “Quanto ao critério adotado para obtenção de percentual de 55%, constante no campo 14.2 da planilha as fls. 15 dos autos, demonstrando os dados que embasem essa conclusão, tendo em vista que, diversamente do que afirma o Laudo as fls. 84/87, os dados do campo 14.1.1 da citada planilha não são a origem do referido percentual de 55%, mas o



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

resultado da aplicação do mesmo sobre os valores das vendas totais declaradas (campo 7.4 – fls 9);

2) Caso as informações da proporcionalidade de vendas com cartões de crédito venham das reduções Z, qual o motivo de não se utilizar os próprios dados absolutos com vendas de cartões de crédito mensalmente ali discriminados?”

Feita esta solicitação, a Célula de Perícias e Diligências obteve como resposta do autuante que este estava impossibilitado de prestar esclarecimentos quanto ao preenchimento da tabela 14 em virtude do tempo decorrido e por não dispor dos documentos da referida ação.

Entretanto, a perícia no intuito de elucidar a presente e esclarecer se as informações da proporcionalidade de vendas com cartões de crédito vieram das Reduções Z, solicitou as reduções Z do contribuinte que apresentou somente a documentação referente ao período de maio de 2011. Vejamos a seguir o teor da conclusão do laudo pericial:

“ Com esses dados foi encontrado para essas saídas do mês de maio o valor de R\$ 126.724,48, enquanto que o valor informado na Tabela 14 da Planilha da Fiscalização importa em R\$ 357.992,62.

Foram solicitados também ao CELAB as informações fiscais enviadas pelo contribuinte autuado à SEFAZ, no período do 2011. Por meio do arquivo enviado pela CELAB, foram verificadas que as vendas totais mensais registradas nas reduções Z são superiores aos valores lançados pela fiscalização.”

Neste ínterim, percebe-se que no caso em tela, a acusação não há como ser provada, uma vez que não se encontram acostados autos elementos que comprovem a composição da base de cálculo, em relação ao percentual aplicado, que servem para comprovar a infração cometida pelo contribuinte.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Dessa forma, partimos do princípio de que toda afirmação necessita de uma sustentação, de uma composição probatória para dar crédito à afirmação arguida, e o auditor fazendário não demonstrou tal aparato de provas.

Não obstante, convém ressaltar que o Auto de Infração, como instrumento de formalização do crédito tributário, para que venha a produzir seus efeitos legais, deve estar revestido das formalidades legais que constitui requisitos indispensáveis à validade do ato praticado, sob pena de caso contrário, acarretar prejuízo à pretensão.

Ademais, importante trazer à baila que a mencionada omissão constitui vício formal insanável, conduzindo à nulidade do feito fiscal por impedimento da autoridade fiscal para a prática do ato, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 53 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário dando-lhe provimento para reformar a decisão exarada na instância singular, e declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

É o voto.



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

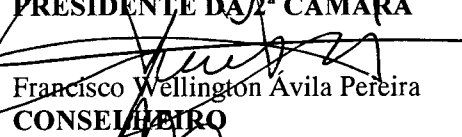
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

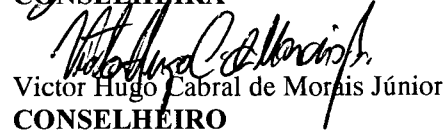
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. : Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância, e em exame preliminar de mérito, declarar a **nulidade** processual, em razão da ausência de demonstração dos elementos que comprovem a composição da base de cálculo, em relação ao percentual aplicado, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o Parecer anteriormente adotado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 03 de 2017.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRÉSIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Morais Júnior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA Relatora


Deysa Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


José Diego Martins de Oliveira e Silva
CONSELHEIRO