



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 073/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 09/11/2020 (29ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/880/2019 AI Nº 1/201820173

RECORRENTE: ROBERTA CRISTINA BARRETO DE AGUIAR ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIA LIDUINA PINHEIRO DA SILVA

MATRÍCULA: 497840-1-5

CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. Apuração da infração com base na Demonstração de Entrada e Saída de Caixa – DESC. Falha na instrução probatória. Toda a ação fiscal deve basear-se em fatos concretos cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias. **LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO NULO.** Ausência de uma comprovação material incontestável, irrefutável do ilícito apontado na peça inicial. DESC incompleta, imprecisa. Decisão por unanimidade de votos. Dado provimento ao recurso interposto, no sentido de reformar a decisão de Primeira Instância, decidindo-se pela nulidade absoluta do Auto de Infração, com fundamento no art.83 da Lei nº 15.614/14, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS - CHAVE: OMISSÃO DE RECEITAS. DEMONSTRATIVO DE ENTRADA E SAÍDA DE CAIXA-DESC. CONTA FINANCEIRA. NULIDADE.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem, textualmente, o seguinte relato: “Omissão de receita identificada por meio de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil, em operação ou prestação tributada por Substituição Tributária. Realizamos o levantamento por meio de Planilha Financeira e constatamos a diferença negativa relativas as entradas e saídas de Caixa – DESC, no valor de R\$1.833.349,44, mercadorias sujeitas a ST”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos a agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso III, “b”, Item 2, da Lei nº.12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. O Auto de Infração foi lavrado em 13/12/2018. Período da infração: 01/2014 a 12/2014. Multa no importe de R\$183.334,94.

A autuante anexa aos autos Informações Complementares, fls.03 a 05, prestando esclarecimentos sobre o Auto de Infração. Destaque-se que o levantamento foi realizado analisando-se as informações prestadas pelo contribuinte por meio da DIEF.

O contribuinte ingressa com instrumento impugnatório, aduzindo, sucintamente, o seguinte:

- que foram emitidos documentos fiscais para outros contribuintes utilizando sua inscrição estadual, e que não realizou as operações indicadas nas notas fiscais relacionadas pelo autuante;
- afirma que já formalizou diversas denúncias através do Boletim de Ocorrência;
- aduz que é incabível o Auto de Infração decorrente de Notas Fiscais não registradas sem o que para isso tenha realizado compras de mercadorias;
- argui que o levantamento da conta financeira realizado pela fiscalização não foi realizado de forma correta, deixando dúvidas sobre a ocorrência da infração;
- alega que a acusação está imprecisa, tendo o agente fiscal elaborado a Conta Financeira apenas com os dados das vendas, compras quando deveria ter considerado bancos e aplicações financeiras;

- por fim, proclama que a acusação fiscal não deve prosperar, ante a ausência de elementos consistentes, para caracterizar a infração;
- Requer a Nulidade.

A julgadora monocrática, decide pela Procedência do lançamento tributário, com a aplicação do art.123, inciso III, “b”, Item 2, da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017, por entender que os elementos probatórios constantes dos autos eram suficientes para comprovar a ocorrência do ilícito fiscal denunciado.

A empresa ingressa, com Recurso Ordinário, basicamente, com os mesmos argumentos do Instrumento Impugnatório, pede e reforça a nulidade do feito fiscal, sob a alegação de que a acusação de omissão de receita baseada em levantamento financeiro não levou em consideração a contabilidade da empresa autuada, desprezando as contas de saldo de caixa, capital inicial, aumento de capital, saldo de contas bancárias, empréstimos, e demais elementos. Alega que não pode o Fisco prescindir dos elementos da escrituração contábil e basear-se em conclusões subjetivas. Que o Auto de Infração e o julgamento monocrático estão viciados de nulidade absoluta.

Por meio do Parecer de nº 252/2020, o Assessor Processual Tributário opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de Primeira Instância, decidindo-se pela NULIDADE ABSOLUTA do Auto de Infração, com fundamento no art.83 da Lei nº 15.614/14, por falha na instrução probatória do ilícito denunciado.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal, em tela, teve como móvel a acusação de omissão de receitas de vendas de produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária, no exercício de 2014, no valor de R\$1.833.349,44, conforme apuração feita por meio da Demonstração de Entrada e Saída de Caixa – DESC.

A recorrente, inconformada, com o resultado do julgamento monocrático, ingressou com Recurso Ordinário pleiteando nulidade.

Esclarecemos, nesse sentido, que todas as argumentações trazidas pelas partes foram examinadas, analisadas e foram suficientes para embasar essa decisão colegiada. Demos prevalência às provas e aos fundamentos que levaram a efetiva formação do nosso convencimento. As questões que efetivamente definiram a causa.

Manifestamo-nos sobre as questões pertinentes a *litis contestatio* e fundamentamos nossa decisão de acordo com os fatos examinados, averiguados conjuntamente com a legislação tributária.

Diante disso, cumpre lembrar que as infrações à legislação tributária são formalizadas por meio do Auto de Infração. Este, no entanto, deve guardar certas formalidades que consistem em observância à própria legislação. Tais como: o registro dos fatos e elementos contábeis; a elucidação da ocorrência; a análise dos documentos; livros; arquivos da empresa; o correto e preciso levantamento e outros elementos necessários e probatórios.

Assim, é lição comezinha que qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade. O lançamento tributário em análise, no entanto, restou prejudicado. A grande questão foi a realização de levantamento fiscal incompleto e impreciso. Vejamos!

Ficou constatado que a agente fiscal usou planilha de fiscalização do SEFISC, referente ao fluxo financeiro da empresa, valendo-se, apenas, dos valores de compras e de vendas, embora aludida planilha contemple outras contas componentes do levantamento financeiro, mas com saldo zero. Ao término do mês, as diferenças a maior, das compras em relação às vendas, foram consideradas como omissão pela autoridade autuante.

Levando em consideração que a recorrente declarou receita de vendas somente no mês de novembro de 2014, no valor de R\$ 5.000,00, a omissão de receita, no exercício fiscalizado, resumiu-se, praticamente, ao valor das aquisições registradas nos livros fiscais e aquelas detectadas por meio dos sistemas de controle da SEFAZ, mas que não foram escrituradas.

Já somos sabedores que, o Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa (DESC), retrata o fluxo de entrada e saída de numerário em determinado período de tempo, considerando os saldos inicial e final das contas Caixa, Bancos, Fornecedores e Clientes.

É uma ferramenta contábil utilizada pelo Fisco Estadual para verificação da compatibilidade entre a origem e aplicação dos recursos financeiros gerados na atividade operacional e não operacional da empresa durante determinado período de tempo.

Sendo constatada a existência de déficit financeiro, no fluxo de caixa, isso indicará que a empresa efetuou pagamento sem respaldo financeiro, em sua contabilidade, ou seja, desembolsou numerário em valor superior às disponibilidades registradas, o que leva a crer, de imediato, que a diferença a maior entre os recursos aplicados e suas respectivas origens foi financiada por receitas marginais.

Ocorre que a DESC deve levar em consideração toda e qualquer entrada e saída de numerário no período fiscalizado, seja proveniente da atividade operacional da empresa ou não.

No presente caso, despesas inerentes ao ramo de negócio, como salários, encargos sociais, pró-labore, energia elétrica, comunicação, saldos bancários e empréstimos, por exemplo, não foram considerados pela fiscalização. Impossível inexistir.

A DESC, do processo em análise, foi elaborada, unicamente, com base nas informações constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF). Com as informações de compras de mercadorias no valor de R\$ 385.986,97, e ainda, entradas não escrituradas no valor de R\$1.452.362,47, e por último, a venda no valor de R\$5.000,00, conforme a auditora fiscal informou em planilha.

Questiona-se: essas foram as únicas operações, dentre as várias, que a empresa praticou ou poderia ter praticado? E as demais?

Imprescindível, no entanto, saber se as compras e as vendas consideradas no levantamento fiscal foram realizadas à vista ou a prazo, bem como, a existência de saldo inicial e final de disponibilidade, o ingresso de entrada de outro numerário na empresa, o fluxo de caixa.

Enfim, uma série de informações que deveriam ter sido analisadas ou informadas.

Verifica-se, deste modo, que a auditora fiscal trabalhou apenas com as informações de compras e vendas na elaboração da DESC, chegando a um resultado temerário, impreciso e incompleto.

A diferença, a maior, das compras em confronto com as vendas não poderia, simplesmente, ser caracterizada como omissão de receita, tendo como fundamento a existência de déficit financeiro, ou somente a análise da DIEF. Se não havia saldo, em nenhuma das contas, essa informação deveria estar consignada nos autos.

Assim, considerando que a DESC foi composta, somente, pelos valores das compras e das vendas de mercadorias realizadas no exercício de 2014, e que a omissão de receita não restou devidamente caracterizada e comprovada nos autos, em decorrência de um levantamento inexato, incerto e falho, não poderemos ratificar o lançamento tributário.

É oportuno consignar que, a inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

É de extrema relevância que o Auto de Infração esteja bem instruído com os documentos comprobatórios da acusação fiscal, o que não ocorreu.

Lembramos, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento. E dado o caráter essencialmente escrito do Processo Administrativo Tributário, a legislação condiciona a prova de determinado fato ou circunstância a documentos específicos. Daí o prejuízo pela ausência de informações precisas e devidamente comprovadas. O processo apresenta falha insanável, posto a infração não se encontrar bem instruída.

Deve a ação fiscal basear-se em fatos concretos cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias. Ou seja, qualquer ato de autoridade, para

ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.55 do Dec.32.885/2018, *in verbis*:

“Art.55- 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”.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

VOTO:

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dá-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de Primeira Instância, decidindo-se pela **NULIDADE** do Auto de Infração, com fundamento no art.83 da Lei nº 15.614/14, por falha na instrução probatória do ilícito denunciado de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **ROBERTA CRISTINA BARRETO DE AGUIAR ME**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr. Francisco José de Oliveira Silva, por

RECORRENTE: ROBERTA CRISTINA BARRETO DE AGUIAR ME

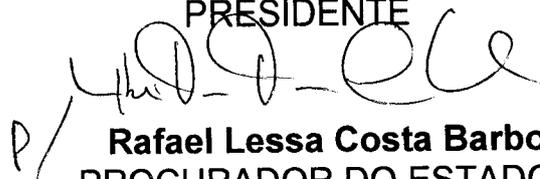
unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar a nulidade do feito fiscal, com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/2014, por falha na instrução probatória do ilícito denunciado. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos de
de 2020. 05/05/2021

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2020.12.21 09:26:15 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE


P/ **Rafael Lessa Costa Barboza**
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIRO(A)S:

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

Jucileide Maria Silva Nogueira
Conselheira

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro

ELIANE VIANA
RESPLANDE:322046203
00

Assinado de forma digital por
ELIANE VIANA
RESPLANDE:32204620300
Dados: 2020.12.16 14:53:54 -03'00'