



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 052/2014

217ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13.11.2013

PROCESSO Nº 1/5244/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2008.14535-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MÁRCIA ELZIRENE PEREIRA COSTA

AUTUANTES: GLÁUCIA MARIA ALMEIDA TERCEIRO

CARLOS ROBERTO BARROSO BESSA

RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL/CONTÁBIL

1 – Levantamento fiscal/contábil realizado através de método não reconhecido pela legislação vigente.

2 – Auto de Infração julgado **NULO** .

3 – Infringência ao artigo 92 da Lei 12.670/97 , bem como ao artigo 53 do Decreto 25.468/99.

4– Recurso de Ofício conhecido e não provido.

5- Decisão unânime, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato transcrito a seguir:

"OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL.

PROCESSO Nº 1/5244/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2008.14535-5 – MÁRCIA ELZIRENE PEREIRA COSTA



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

CARACTERIZADO ATRAVÉS DE SALDO FINAL DO DISPONÍVEL APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE EM 31/12/2007 E NÃO COMPROVADOS PELO FISCO. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO E PLANILHA ANEXA A INFORMAÇÃO. MONTANTE: R\$ 90.164,37; ICMS 15.327,94 , MULTA R\$ 15.327,94 ..PERÍODO: 31/12/2007.

Foi apontada infringência ao artigo 92 parágrafo 8 da Lei 12.670/9669/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, I, "c" da Lei nº. 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	90.164,37
ICMS	15.327,94
MULTA	15.327,94
TOTAL	30.655,88

" Vindo aos autos o contribuinte se defende arguindo a nulidade do feito em face de que o projeto da ação fiscal se resume à "atualização de estoque". Nesse caso, segundo o defendente, restou violado o art.88 da Lei 12.670/96, pois o agente fiscal somente estava autorizado a fazer o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (SLE) e não através de receitas. Deixa evidente, inclusive, que o Estabelecimento é optante do SUPER SIMPLES, desse modo, aplicar-se-ia ao caso a Resolução Nº 30 de 08/02/2008, com exclusão da legislação estadual."

O Processo é encaminhado para JULGAMENTO na Célula de Primeira Instância, que NULA a presente autuação coma seguinte ementa:

"EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE VENDAS – EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR DA CONTA CAIXA/BANCOS APÓS NOTIFICADO O CONTRIBUINTE. Eis que se está diante de uma presunção. Como fato indiciário tem-se o *suprimento de caixa*; como fato indiciado ou provável a *omissão de receita*. Incongruência que a enfraquece como prova. No caso concreto, o próprio fato tido por certo é provável. Simples suspeita. Não se lança qualquer dúvida sobre a regularidade da situação do contribuinte. Compete ao Fisco provar a inveracidade dos fatos ali registrados haja vista que sendo regular a escrituração do contribuinte, esta deve, pelo menos, fazer prova a seu favor. Contribuinte é optante do Simples Nacional, logo que a legislação aplicada ao caso, a priori, é a Legislação de

e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

caráter nacional do SIMPLES e não a legislação estadual. Violação à vincularidade legal que limita a ação do agente fiscal da formulação do crédito tributário. **AUTO DE INFRAÇÃO NULO**. Defesa tempestiva. **Remessa de Ofício.**"

O Processo é submetido a Consultoria Tributária para análise e emissão de **PARECER**, que mediante análise da documentação conforma:

"A falta de comprovação do saldo do disponível não está prevista na legislação do ICMS como hipótese de omissão de receitas. O que está previsto é o suprimento de caixa não comprovado. Contudo, são situações completamente distintas, já que nesta última tem-se um ou mais registros contábeis de entrada de numerário sem a comprovação da origem e na primeira tem-se um saldo acumulado resultante de inúmeras movimentações (débito/crédito) ocorridas em determinado período de tempo.

Se a empresa autuada não apresentou os documentos necessários a conferência da regularidade dos lançamentos no livro Caixa, conforme consta das informações complementares, conforme consta das informações complementares, caberia ao agente fiscal lançar mão de outro método de fiscalização de acordo com a documentação fiscal disponível".

A Consultoria Tributária confirma a Decisão Declaratória de **NULIDADE** proferida em Primeira Instância.

O Representante da Procuradoria Geral do Estado, adota o Parecer da Consultoria Tributária.

É O RELATÓRIO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA

Objetivando a realização da Auditoria , foi utilizado pelo Agente Fiscal um Método de Arbitramento para fixar a Base de Cálculo, não previsto na Legislação vigente.

Conforme demonstrado nos Autos, foi calculado um coeficiente que nada mais é do que o percentual do faturamento da matriz em relação ao faturamento total da matriz e da filial. Em seguida este coeficiente foi aplicado sobre o saldo total das contas Disponível(Caixa e Bancos) chegando ao valor da omissão de Receitas.

O referido método não foi normatizado, e nem possui caráter científico, nem tão pouco previsão legal.

A Lei 12.670/97 em referência a **OMISSÃO DE RECEITA**, assim estabelece.

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:

I-suprimento de caixa, sem comprovação da origem do numerário;

II- saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apuração na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III- diferença apurada pelo cortejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

IV- montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

V- diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no Livro de Inventário.

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

VII- a diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Como pode-se constatar o método adotado na auditoria fiscal que originou o AUTO DE INFRAÇÃO objeto do presente processo não se encontra entre as situações previamente definidas na legislação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O Feito fiscal foi considerado **NULO** na Instância Singular e sobre a Nulidade, o Decreto 25.468/99, que **REGULAMENTA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**, em seu artigo 53, prevê:

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.

§ 1º Considera-se.....

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

A falta de clareza e inconsistência do método aplicado na fiscalização, impõe ao Sujeito Passivo, preterição do direito de defesa, haja vista, a impossibilidade de questionar-se o que não está claramente definido no cálculo da infração.

Registre-se ainda, ser a Empresa Autuada optante do Simples Nacional e dessa forma sujeita à Legislação Específica, inclusive quanto à fiscalização.

Pelo exposto, conheço do **RECURSO OFICIAL**, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de **NULIDADE** exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO.

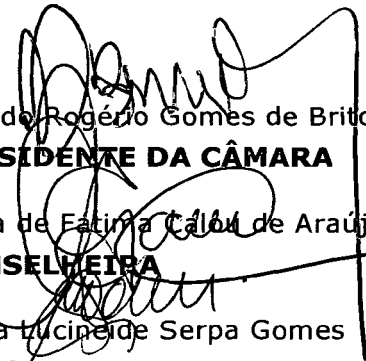


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos: **Processo de Recurso nº 1/5244/2008 – Auto de Infração: 1/200814535**. Recorrente: **Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: MÁRCIA ELZIRENE PEREIRA COSTA**. Relatora: Conselheira **LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO**. **Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro João Rafael de Farias Furtado Nóbrega.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **13** de **01** de **2014**.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias Furtado
Nóbrega
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO