



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


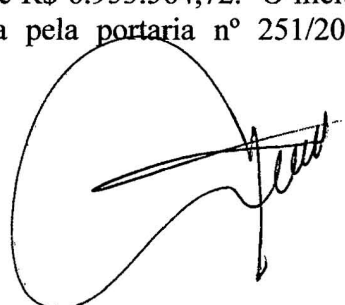
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 063 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
220ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/12/12
PROCESSO Nº. 1/3277/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201009376-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: D.R LINGERIE INDUSTRIA E COMERCIO S.A
AUTUANTE: Ademir Moura de Sousa
MATRICULA: 104050-1-7
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL – OMISSÃO DE SAÍDAS. 2. O contribuinte deixou de emitir notas fiscais de vendas de mercadorias, no montante de R\$ 6.953.564,72, no exercício de janeiro a dezembro/2005. Recurso Oficial conhecido e provido. **3. RETORNO DOS AUTOS Á 1ª INSTÂNCIA,** por unanimidade de votos, em razão da Câmara não acolher a declaração de nulidade proferida na instância singular, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4. Decisão amparada no art. 53 § 2º, III do Decreto 25.468/99.**

RELATORIO:

A presente acusação versa sobre *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou serie “D” e cupom fiscal*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de dezembro/2005, no montante de R\$ 6.953.564,72. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela portaria nº 251/2010, objetivando executar





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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

auditoria fiscal, referente ao período de janeiro/2005 a dezembro/2009, junto ao contribuinte **D. R. LINGERIE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.**, inscrito no CNAE como *Confecções de roupas íntimas*. Auto de infração lavrado em 19/07/2010, com fulcro nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

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

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº 1/201009376-2;
- Informações Complementares às fls. 03/06;
- Portaria nº 251/2010;
- Termo de Início de Fiscalização 2010.10911
- Termo de Intimação nº 2010.13933;
- Termo de Intimação nº 2010.13971;
- Termo de Intimação nº 2010.14665;
- Termo de Intimação nº 2010.14671;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.16070;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.16070;
- Registro de Apuração do ICMS às fls. 18/29;
- Documentos à fls. 30/67;
- Termo de Juntada e AR referente ao auto de infração às fls. 68/69;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 70;
- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 71;
- Pedido de Dilatação para defesa às fls. 72;
- Termo de Juntada concernente às fls. 76.

O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“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.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CONSTATAMOS OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA PELO DÉFICIT FINANCEIRO RESULTANTE DO CONFRONTO ENTRE O SALDO DA DISPONIBILIDADE NO INÍCIO, ACRESCIDO DOS INGRESSOS DE NUMERÁRIOS, DEDUZIDOS OS DESEMBOLSOS E O SALDO FINAL DAS DISPONIBILIDADES E OBRIGAÇÕES DO PERÍODO FISCALIZADO CONF INF COMPLEMENTAR.”

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	RS1.182.069,42
Multa (30%)	RS2.086.069,42
TOTAL	RS3.268.138,84

A recorrente apresentou defesa às fls. 77/80, instruída de documentos às fls. 81/95, alegando a **NULIDADE** do auto de infração em razão de que o fluxo financeiro não apresenta valores de forma analítica e nem atende ao que preceitua a Lei nº 6.404/76, o que impede sua plena defesa.

Às fls. 96/100, a julgadora de primeira instância se manifestou pela **NULIDADE** da ação fiscal, sob o argumento de que o demonstrativo elaborado pelos agentes do Fisco é uma forma híbrida de fluxo direto com o fluxo indireto das entradas e saídas do que eventualmente poderiam ser recursos financeiros do caixa da empresa. Informou que é suficiente para negar validade ao auto o fato de constar no demonstrativo, informações de registro contábil que não representam efetivamente saídas de recursos financeiros do caixa da empresa. Ademais, acrescentou se evidente que o levantamento fiscal não guarda pertinência com a forma circunscrita no inciso VI do parágrafo 8º do artigo 92 da Lei nº 12.670/96.

Através de Parecer de nº 556/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento, a fim de que sejam retornados os autos à Primeira Instância para novo julgamento.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **D.R. LINGERIE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/201009376**, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou serie “D” e cupom fiscal*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de dezembro/2005, no montante de R\$ 6.953.564,72.

1. Da Nulidade Declarada em 1º Instância

A partir da análise dos fólios processuais verificaram-se aspectos de ordens preliminares quanto ao levantamento fiscal realizado pelo aututante. O julgador de primeira instância, em primeiro momento, observou que o demonstrativo elaborado pelos agentes do fisco é uma forma híbrida de fluxo direto com fluxo indireto das entradas e saídas do que eventualmente poderiam ser recursos financeiros do caixa da empresa, bem como, que o fluxo foi elaborado a partir das meras anotações dos livros comerciais ou contábeis, sem manuseio direto dos documentos probantes das movimentações financeiras efetivamente realizadas no período.

Aduziu que não representam movimento da saída de recursos financeiros no caixa da empresa, informações de registro contábeis identificadas por “custos diretos de fabricação” e “custo indireto de fabricação menos depreciação”. Que tratam-se na verdade de registro de natureza econômica e não de pagamentos ou despesas financeiras realizadas.

Destarte, refuta a remessa dos autos a exame pericial de ofício para elaboração de demonstrativo que efetivamente contemplasse fluxo financeiro pelo método direto, pois não só significaria produção de prova substancialmente diversa da anterior, como também, produção extemporânea de prova, com efeito retroativo.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Isto posto, julgou pela Nulidade do auto de infração.

2. Da Supressão de Instância

È assente que o Processo Administrativo Tributário dá ao Contribuinte a oportunidade de impugnar a autuação obedecendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, por conta disso cabe ressaltar que tal princípio, pode ser sintetizado no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da instrução probatória do adversário ou das realizadas pelo juiz, bem como exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

Cumprе salientar, que qualquer ato que venha por suprimir o direito do Contribuinte quanto a sua ampla defesa, caracteriza cerceamento desta, devendo este vício ser sanado sob pena de nulidade do ato. Desse modo verifica-se que a instância superior não pode julgar matéria não examinada em instância inferior, uma vez que o Contribuinte tem o Direito de ver apreciado toda matéria litigiosa em duas instancias. Senão vejamos:

Art. 44 do Decreto nº 25.711/99:

“Por decisão de quaisquer das Câmaras de Julgamento, o julgador de 1ª Instância, proferirá novo julgamento quando este declarar nulidades ou extinção processual sem análise do mérito não reconhecidas pelas Câmaras de Julgamento”.

Por esta razão fica impossibilitado o Conselho de Recursos Administrativos Tributários analisar questão pendente na instancia singular, devendo ser julgado novamente na instância originária.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para não acatar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1º instância, determinando **O RETORNO DOS AUTOS A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

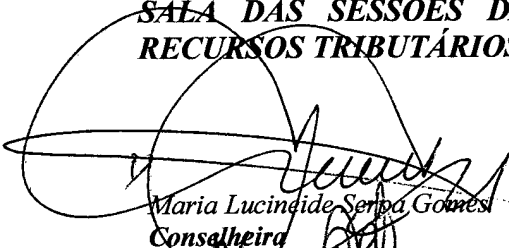
È o Voto.

DECISAO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **D. R LINGERIE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para rejeitar a decisão declaratória de nulidade proferida pelo julgador singular e, ato contínuo, determinar o **retorno do processo à 1ª Instância**, na forma do art. 84 do Decreto nº 25.468/99, que assinala: “Quando a Câmara de Julgamento não acolher a declaração de nulidade ou de extinção do feito proferida em primeira instância, deverá o processo retornar à instância originária para a realização de novo julgamento”, combinado com art.44 do Decreto nº 25.711/99, com o seguinte teor: “ Por decisão de quaisquer das Câmaras de Julgamento, o julgador de 1ª Instância proferirá novo julgamento quando este declarar a nulidade ou extinção processual sem análise do mérito não reconhecida pelas Câmaras de Julgamento”, conforme voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva.

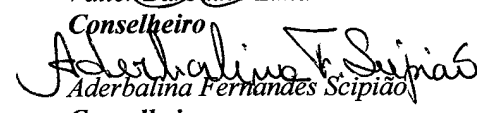
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

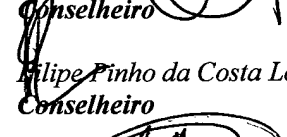

Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Figueira de Andrade
Procurador do Estado