



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 98 /2013

93ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.11.2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/238/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200625870-6

AUTUANTE: JOSÉ LUCIANO VASCONCELOS DE CASTRO

RECORRENTE: GALERIA MULTIARTE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. A empresa auditada realizou suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário. Exercício de 2004. Ausência de elementos comprobatórios da infração, haja vista a inviabilidade da metodologia aplicada. Inobservadas as peculiaridades das atividades da autuada, que é contribuinte simultâneo do ICMS e do ISS, uma vez que também atua na prestação de serviços abrangidos pela Lei Complementar 116/2003. Auto de Infração julgado **NULO**. Amparo legal: Artigo 33, Inciso XII, 35, 36 e 53, § 2º, Inciso III, do Decreto 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. Modificada a decisão de procedência exarada na Instância Singular, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de emissão de documento fiscal... A empresa omitiu receitas no montante de R\$ 201.236,04, no período de 01/2004 a 12/2004."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, alterado pela 13.418/2003.

Crédito Tributário: PRINCIPAL R\$ 34.210,81 e MULTA R\$ 60.370,81.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço, Termo de Início e de Conclusão



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

de Fiscalização, Notas Fiscais de Saídas e cópias de relatórios contábeis.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal e o processo foi avaliado em primeira instância. A julgadora singular, às fls. 115 a 123 dos autos, refutou todos os argumentos da atuada e julgou Procedente a acusação fiscal.

A empresa, irressignada com os argumentos apresentados na instância singular, refaz suas justificativas através de recurso voluntário. Resumidamente, são essas as suas principais razões.

1. Nulidade do feito, por ferimento ao princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, uma vez que não houve a devolução dos documentos por parte do fisco;
2. Nulidade por insubsistência da autuação, haja vista a falta de clareza no relato da infração e ausência de documentos comprobatórios do ilícito tributário;
3. Caracterização equivocada da autuação. Não houve tratamento adequado das informações do contribuinte, fato que levou o atuante a cometer um equívoco na análise dos fatos;
4. Quanto ao mérito, a autuação é improcedente, pois a grande maioria das receitas auferidas pela atuada possui origem na prestação de serviços tributados pelo ISS e apresenta comprovantes do ingresso de receitas relativo ao projeto denominado "Raimundo Cela", realizado pela Fundação Edson Queiroz. Acrescentando inclusive a prestação de contas;

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 72/2012, opinando pela modificação da decisão monocrática, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de receitas identificada através de auditoria nas contas Banco/CPMF/Vendas, durante o exercício de 2004. Após a decisão de Procedência exarada em primeira instância, a atuada apresentou recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Antes de adentra-se no mérito da lide, necessário se faz a avaliação de uma preliminar de nulidade suscitada pela parte em sua sustentação oral.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Verifica-se, após exame dos autos, que se trata de um levantamento financeiro, onde o agente do fisco aponta o suprimento de caixa sem comprovação da origem, uma vez que a empresa recebeu depósitos de numerários junto à instituição UNIBANCO, sem a devida comprovação de origem. Apresentou notas fiscais de intermediação de comercialização não declaradas e nem registradas.

Todavia, *Data Máxima Vênia*, não foram levados em consideração todos os elementos necessários para que se pudesse afirmar categoricamente a prática de omissão de receitas.

Comungamos com o entendimento da ilustre consultora, que assim se pronuncia em seu Parecer, às fls. 564 dos autos.

Todavia, o demonstrativo nominado "Auditoria Conta Bancos/CPMF/Vendas" não reflete as conclusões feitas pelo autuante nas Informações Complementares. Trata-se de um levantamento confuso e sem embasamento lógico, do ponto de vista contábil. Em primeiro lugar, o agente do fisco não informou como chegou aos valores denominados "outras receitas" e porque somou a estes valores o saldo final em conta corrente no exercício de 2004.

Ao nosso ver, foi desprezada, ainda, uma peculiaridade essencial para que se pudesse realizar a perfeita identificação das receitas omitidas pela empresa que estavam sujeitas ao recolhimento de ICMS. Não foi levado em consideração, o fato da mesma estar subordinada a dois regimes de tributação, ICMS e ISS, conforme demonstrado na relação de atividades descritas no comprovante de inscrição do CNPJ e documentos fiscais analisados.

Em sede de recurso a autuada apresentou uma série de documentos, contratos, notas fiscais, prestação de contas, demonstrando que realizou diversas atividades subordinadas ao regime de competência do ISS. Comprovou, ainda, o ingresso de recursos oriundos dessas atividades.

Para que o ato administrativo em questão gozasse de legitimidade, necessário seria que, fossem acostados aos autos todos os elementos probantes da acusação fiscal, Notas Fiscais, Livros de Registros de Entradas e Saídas, Inventário, Disponibilidades Financeiras, Extratos Bancários e outros relatórios que contivessem dados necessários para a realização do Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa, relativos às operações sujeitas ao regime de recolhimento do ICMS.

Para elucidação dessa matéria, cita-se o Decreto 25.468/99, que em seus artigos 33, inciso XI, e 36, abaixo transcritos, disciplinam a necessidade de juntada de documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Art. 36. O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas.

Pelos fatos expostos, verifica-se que o levantamento fiscal efetivado mostrou-se ineficaz para apuração da infração apontada, carecendo de elementos suficientes para caracterizar o ilícito fiscal. Desta forma, não atendeu ao disposto no § 8º, do artigo 92, da Lei 12.670/96.

Diante da impossibilidade de se fazer correções ao mesmo, no intuito de recuperar o esforço do agente do fisco, afasta-se a realização de diligência para execução de perícia, uma vez que essa providência incorreria no refazimento da ação fiscal por completo, não sendo este o papel daquela Célula.

Para selar o entendimento aqui esposado, acrescenta-se, ainda, o que dispõe o artigo 53, §2º, inciso II, do mesmo decreto, *in verbis*, que considera nulo o ato praticado por autoridade incompetente ou impedida:

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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – praticar ato extemporâneo ou com vedação legal.

2. VOTO

Pelas razões aqui expostas, considerando-se que o agente fiscal estava impedido de fazer o lançamento fiscal, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, e julgar NULO a presente ação fiscal, nos termos do Parecer da



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by several smaller, cursive letters.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **GALERIA MULTIARTE LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de fevereiro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO