



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

RESOLUÇÃO Nº: 123 /2014

153ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18.12.2013

PROCESSO Nº 1/2982/2007 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200704796-0

RECORRENTE: THUNDER CONFECÇÕES E SERIGRAFIA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: MOISÉS RODRIGUES LIMA

RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS.

1 - A Empresa Autuada, é acusada de efetuar vendas sem a emissão da devida documentação fiscal. **2** - Ilícito Fiscal comprovado, mediante a utilização de dois métodos, ambos válidos para fundamentar a acusação de Omissão de Vendas, entretanto, apresentando resultados diferentes. O LEVANTAMENTO FINANCEIRO apresenta uma diferença de R\$ 113.594,91, enquanto a DRM, não aponta nenhuma diferença. **3** - Ambos os Levantamentos Fiscais não dão certeza acerca de seu resultado eis que desprovidos de elementos comprobatórios. **4** -Recurso Voluntário, conhecido e provido. **5** - por unanimidade de votos, modificada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarada a **nulidade** processual de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela Procuradoria Geral do Estado. **6- DECISÃO** amparada na Lei 12.732/97, bem como no Decreto 25.468/1999.

RELATÓRIO

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



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

"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 EXAMINARMOS A CONTA FINANCEIRA REF A 2004, CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NO MONTANTE DE R\$ 113.594,91, CONFORME PREENCHIMENTO DAS PLANILHAS 3.1.4 EM ANEXO, ONDE FORAM CONSIDERADAS AS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS, DESPESAS DO PERÍODO E AS VENDAS REALIZADAS NO PERÍODO FISCALIZADO."

Foi apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "b" da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

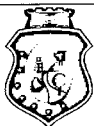
Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

BASE DE CÁLCULO	113.594,91
ICMS	19.311,13
MULTA	34.078,47
TOTAL	53.389,60

Nas Informações Complementares o autuante explica que, realizou **AUDITORIA FISCAL AMPLA**, de que trata a **ORDEM DE SERVIÇO** 2007.07986 de março de 2007, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2006.

" Após examinarmos a documentação apresentada pelo contribuinte, fizemos levantamento da conta financeira do período fiscalizado, onde foram considerados as compras de mercadorias, despesas e receitas. Ficou constatado omissão de saídas de mercadorias no montante de R\$ 113.594,91 conforme podemos verificar através das planilhas 3.1.4 em anexo. Vale ressaltar que na relação de despesas apresentadas pela Empresa, consta despesas com PRO LABORE no valor de R\$3.040,00, entretanto a despesa efetivamente paga, foi de 23.047,87 conforme consta na Declaração de IRPF, anexo.

A empresa autuada, não concordando com os fundamentos da Autuação, apresenta **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO** com os seguintes argumentos:



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

1. Que o agente do fisco quando do término da fiscalização deveria obrigatoriamente proceder conforme determina o artigo 822 do Decreto 24.000/07, seus incisos e parágrafos e artigo 100 da CTN,
2. Que o agente do fisco não devolveu os documentos que serviram, de base para a fiscalização e a consequente lavratura do A.I. Bem como não enviou por AR. Juntamente com os demais documentos, o Termo de Início de Fiscalização, conforme afirma nas Informações Complementares.
3. Que a Metodologia utilizada pelo Autuante em seu levantamento fiscal não encontra guarida na legislação vigente, pois a simples conta financeira de confrontar a entrada e saída de recursos por si só, não demonstra a omissão alegada pelo Agente do Fisco.
4. Que não infringiu nenhuma determinação legal, haja vista não haver previsão legal para tal metodologia, de levantamento fiscal, além do que o agente do Fisco não levou em consideração os empréstimos que a autuada tomou para fazer suprir suas necessidades financeiras tais como extratos bancários, demonstrativo de empréstimo, consoante documentos anexos.
5. Que referidos documentos provam de forma cabal que a autuada obteve recursos para fazer frente as suas necessidades financeiras e, portanto, não poderia o agente do fisco dispensar de apresentar tais documentos.
6. Que dessa forma, o agente do fisco extrapolou os limites da legalidade quando utilizou-se de métodos não contemplados na legislação e não analisa com acuidade documentos inerentes à fiscalização.
7. Que seja o Auto de Infração julgado NULO, EXTINTO ou IMPROCEDENTE.

No julgamento de 1ª Instância, **O JULGADOR SINGULAR**, decidiu-se pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, com a seguinte E

EMENTA: – OMISSÃO DE SAÍDAS. Acusação fiscal que versa sobre omissão de saídas detectadas através de levantamento das entradas e saídas de Caixa. Empresa supriu o Caixa sem comprovar as origens dos recursos. Feito Fiscal PROCEDENTE. Infringência aos artigos 169, inciso I e 174, inciso I, todos do



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

Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "B", da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. "

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

BASE DE CÁLCULO	113.594,91
ICMS	19.311,13
MULTA	34.078,47
TOTAL	53.389,60

Não acatando a **DECISÃO DE PROCEDÊNCIA**, consubstanciada na decisão da **INSTÂNCIA SINGULAR**, a atuada interpõe recurso voluntário, ao Conselho de Recursos Tributários, repetindo os argumentos da **IMPUGNAÇÃO**.

O Processo é encaminhado à CONSULTORIA TRIBUTÁRIA, para análise e emissão de PARECER.

A Consultoria Tributária, mediante análise dos AUTOS emite o seguinte posicionamento:

1. O ilícito fiscal foi constatado mediante levantamento financeiro, no que pese haver nos Autos também o levantamento da Conta Mercadoria, relativamente ao mesmo período,mas sem apresentar qualquer diferença.
2. Ambos os métodos estão previstos na legislação fiscal e, por via de consequência, são válidos para fundamentar a acusação de omissão de venda.
3. Todavia, quando o agente traz aos Autos dois levantamentos fiscais válidos apresentando resultado diferente, surge a dúvida de qual deles reflete com exatidão a situação fiscal da Empresa.
4. No caso em tela, o lançamento do crédito tributário foi realizado com base no levantamento financeiro que, com relação às mercadorias sujeitas à tributação normal, apresentou uma diferença de R\$ 113.594,91, enquanto a DRM, contrariamente ao levantamento financeiro, não apresentou diferença alguma.



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

5. Diante desta situação, qual dos resultados o julgador deveria considerar para formar o seu juízo de valor acerca da acusação fiscal denunciada, o que apresentou diferença e sobre o qual o lançamento foi efetuado ou aquele que, embora não tenha sido usado para embasar a autuação, revelou não existir omissão de receita no período fiscalizado?
6. Deve-se ressaltar que não constam dos autos os documentos fiscais e contábeis que embasaram os referidos levantamentos fiscais, de modo que se possa fazer a análise do que mais representa a realidade factual. Além disso a Empresa autuada, alega não ter recebido os documentos entregues para a fiscalização, não constando nos autos documento algum comprovando a sua devolução.

Assim, considerando a alegação da empresa autuada de que algumas informações inerentes ao fluxo financeiro não foram contempladas tais como os empréstimos obtidos, os saldos de caixa e bancos, no início e no fim do período fiscalizado;

Considerando que não constam nos autos elementos que sinalizam a existência de empréstimos, bem como de saldo bancário;

Considerando a alegação da Autuada de que os valores reais das despesas não correspondem àquelas lançadas no levantamento fiscal;

Considerando que nos Autos não consta a devolução dos documentos entregues pela Empresa para realização da ação fiscal:

E, considerando finalmente que ambos os levantamentos fiscais não dão a certeza acerca do seu resultado, eis que desprovidos de seus elementos probatórios, somos pelo conhecimento do Recurso Voluntário, DANDO-LHE PROVIMENTO, a fim de reformar a Decisão Condenatória de Primeira Instância, decidindo-se pela NULIDADE, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 por insuficiência de provas.

A 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

Trata-se de recurso voluntário interposto por **GRANO COMÉRCIO DE ALIMENTOS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.** contra DECISÃO CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância.

Foram constatada graves inconsistências entre os dois métodos de Fiscalização, empregados pelo Agente do Fisco na **AUDITORIA FISCAL** realizada. Os dois métodos estão previstos na legislação fiscal e validos para detectamento de **OMISSÃO DE VENDAS.**

Ficou comprovado que o Agente do Fisco aplicou dois métodos perfeitamente válidos, que deveriam apresentar os mesmos resultados. No entanto o **LEVANTAMENTO FINANCEIRO**, com relação às mercadorias sujeitas à Tributação Normal, apresentou uma diferença de **R\$ 113.594,91**, e o levantamento aplicando o **DRM - DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADOS COM MERCADORIAS**, não apresentou nenhuma diferença.

Não obstante as diferenças apresentadas, não constam nos Autos os documentos fiscais e contábeis que embasaram os referidos levantamentos.

A Lei **Nº 12.732, DE 24 DE SETEMBRO DE 1997**, que Dispõe sobre a organização, estrutura e competência do Contencioso Administrativo Tributário, sobre o respectivo processo e dá outras providências, assim refere-se à **NULIDADE** em seu artigo 32.

"Art. 32. 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.

§ 1º A participação de autoridade incompetente ou impedida não dará causa a nulidade do ato por ela



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

praticado, desde que dele participe uma autoridade com competência plena e no efetivo exercício de suas funções.

§ 2º Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

§ 3º Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

§ 4º Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa;

§ 5º Não se tratando de nulidade absoluta, considera-se sanada se a parte a quem aproveite deixar de argui-la na primeira ocasião em que se manifestar no processo;

§ 6º No pronunciamento da nulidade, a autoridade declarará os atos a que ela se estende, chamando o feito à ordem para a fins de regularização do processo.

§ 7º A nulidade de qualquer ato só prejudicará os posteriores que dele sejam consequência ou dependam."

Diante da situação exposta, vários motivos sugerem a **NULIDADE da AÇÃO FISCAL: Inconsistência dos métodos utilizados; inexistência de provas documentais; preterição ao DIREITO DE DEFESA, dentre outros.**

Isto Posto, conheço do Recurso Voluntário, DANDO-LHE PROVIMENTO, a fim de reformar a Decisão Condenatória de Primeira Instância, decidindo-me



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
DIRETORIA ADMINISTRATIVA TRIBUTÁRIA
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

pela **NULIDADE**, de acordo com o **PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA**, adotado pela **PROCURADORA 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:

Processo de Recurso nº 1/2982/2007 – Auto de Infração: 1/200704796. Recorrente: THUNDER CONFECÇÕES E SERIGRAFIA LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: 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 Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, 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 Cícero Roger Macedo Gonçalves. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de 01/2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Váler Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO