



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº. 158 /2013**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**13ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/01/13**  
**PROCESSO Nº. 1/1528/2007**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200701798-9**  
**RECORRENTE: F G SANTOS VARIEDADES - EPP**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**AUTUANTE: Paulo Evangelista de Paulla**  
**MATRICULA: 1063037.1.4**  
**RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo**

**EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2.** Acusação fiscal fundada na omissão de receitas identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal, referente ao período de janeiro a dezembro/2006 **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão de que não há prova robusta, segura, de que a recorrida teria praticado a infração. Reformada a decisão proferida na 1ª Instância, com base no que dispõe art. 33, XI, do Dec. 25.468/99, tendo em vista que toda afirmação necessita de uma composição probatória, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 33, XI, 53 § 2 do Dec. 25.468/99.

**RELATÓRIO:**

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documentos fiscal*, detectado através de levantamento fiscal, referente ao exercício de 2006. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2007.00689, objetivando executar *diligência fiscal específica*, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, junto ao contribuinte *F G SANTOS VARIEDADES - EPP*, inscrita na CNAE como



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

*Comércio varejista de outros artigos de utilidades.* Auto de infração lavrado em 14/02/07, com fulcro no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 25/01/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início da fiscalização às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, os livros ou documentos fiscais ou contábeis relacionados no termo retro mencionado.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/2007.01798-9, ordem de serviço nº. 2007.00689 à fl. 03, termo de início da fiscalização à fl. 04, termo de conclusão de fiscalização à fl.05, Cópia do AR referente ao auto de infração e termo de conclusão, Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC às fls. 07, Movimentação financeira à fl. 08, sistema GIM – Conta Corrente à fl.09, termo de revelia e despacho às fls. 12. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. A EMPRESA EM QUESTÃO DEIXOU DE EMITIR NO EXERCÍCIO FISCALIZADO DOCUMENTOS FISCAL NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS (OMISSÃO DE SAÍDAS), MOTIVO PELO QUAL LAVROU-SE O PRESENTE AUTO. BASE DE CÁLCULO R\$ 514.363,78.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 514.363,78</b>
Alíquota	17 %
ICMS (principal)	R\$87.441,84
Multa (30%)	R\$ 154.309,13
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 241.750,97</b>



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 13/02/07, conforme se comprova assinatura aposta no AR à fl.06.

A contribuinte, após breve relato dos fatos, alegou preliminarmente a **NULIDADE** da ação fiscal conforme disposto no art. 53 do Dec. 25.468/99, configurando cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o autuante não levou a conhecimento do autuado os prováveis levantamentos financeiro/fiscal/contábil utilizados para encontrar a Base de Cálculo constante no Auto de Infração. Ressaltou ainda, que não recebeu do autuante qualquer memória de cálculo/planilha/descriptivo/demonstrativo que possa exercer o direito do contraditório.

Em despacho exarado a fl.24, resolve-se que seja entregue ao contribuinte autuado os documentos acostados as fls.07/09, que embasam a autuação, reabrindo o prazo para impugnação ou pagamento na forma regulamentar, posto que a impugnante alega não ter recebido a documentação e, por conseguinte, preterido do seu direito de defesa.

Em nova oportunidade de defesa, acrescentou que o STF em julgamento de ADI n 3857-5, julgou inconstitucional o art. 14 da Lei 13.778/06, que assegurava ao Auditor Adjunto do Tesouro Estadual e Técnico do Tesouro Estadual competência para lançar crédito tributário, tornando o presente auto nulo.

Na seara meritória, aduziu que jamais o agente do Fisco poderia lançar como Base de Cálculo para efeito de cobrança de ICMS e multa a diferença encontrada na Conta Mercadoria, sem deduzir as aquisições/saídas das mercadorias tributadas em regime de substituição tributária e desprezar os créditos destacados nas notas fiscais de aquisições, seja nas de operações internas/interestaduais. Outrossim, inferiu que é cadastrado a condição de EPP, sendo a alíquota a ser aplicada de 3% ou 4% e não de 17%.

A julgadora monocrática afastou a nulidade requestada em sede de defesa, e se manifestou pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, sob o argumento de que restou demonstrado que o contribuinte apresenta déficit no seu fluxo de caixa, ou seja, desembolso de recursos financeiros, que houve aporte de recursos financeiros ao caixa da empresa no montante de R\$ 514.363,13 que é a diferença denunciada, sem que o contribuinte tenha comprovado a origem dos mesmos.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuada fora intimada da decisão pela **PROCEDÊNCIA** da instância singular através de edital de intimação n 129/2009, em 01/09/09 às fls.38.

A autuada, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 44/53, alegando em síntese, que a nulidade da fiscalização ocorre por está o auto de infração baseado tão somente em diferença encontrada na Conta Mercadoria, sem levar em conta o estoque inicial e final, que por terem sido lançadas na Conta Mercadoria despesas genéricas, não decorrentes da aquisição de mercadorias enseja a improcedência do auto de infração. Aduziu ainda, que é impossível quantificar corretamente o suposto crédito tributário, vez que o auditor fiscal desconsiderou as mercadorias adquiridas e vendidas pela recorrente sujeitas ao regime de substituição tributária. Bem como que a recorrente se trata de EPP, fazendo jus, portanto, ao crédito constante no art. 13 do Dec. 27.027/03, referente ao pagamento de ICMS Antecipado e devendo ser aplicadas as alíquotas constantes no art. 12 do mesmo Decreto.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 632/11, alegou que faz-se mister reconhecer “incontinenti” a nulidade do processo *sub examine*, posto que, o único documento acostado pelo autuante e em que apoiou a acusação para imputar a recorrida a prática de omissão de vendas foi a planilha Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC. Arrazoou que o trabalho fiscal revelou-se mal instruído. Em sendo assim, expendeu que a acusação em tela, não pode prosperar, pois não há prova robusta, segura, de que a recorrida teria praticado a infração. Colacionou o disposto no art. 33, XI, do Dec. 25.468/99 e art.53 do Dec. 25.468/99. Afirmou, por fim, que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é de suma importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Diante do exposto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão exarada na instância singular para que seja declarada a **NULIDADE** nos termos deste parecer.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 237.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **F G SANTOS VARIEDADE EPP** em face da recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200701798**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O presente processo refere-se a omissão de receitas detectada através do levantamento financeiro/fiscal/contábil, no valor de R\$ 514.363,78 (quinhentos e quatorze mil, trezentos e sessenta e três reais e setenta e oito centavos), referente ao exercício de 2006.

Antes de qualquer análise é necessário fazer um estudo quanto à forma utilizada pelo agente do fisco para comprovação da infração apontada na peça inicial. Ao realizar o trabalho de fiscalização o auditor fiscal possui vários métodos ou técnicas para averiguar a correção dos lançamentos fiscais e contábeis realizados pelo contribuinte, entretanto ao escolher o método deve dispô-lo de forma a possibilitar tanto a parte quanto os julgadores à verificação da veracidade da acusação imposta.

No presente caso, tanto a Informação Complementar ao Auto de Infração quanto à planilha anexadas apontam a utilização do Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, único documento acostado pelo autuante em que se apoiou a acusação em tela, tornando o trabalho fiscal mal instruído.

Importa salientar que a Conta Financeira consiste numa técnica utilizada pela fiscalização que retrata o fluxo de caixa de uma empresa em determinado período, demonstrando as entradas e saídas de numerários que foram realizados. Ademais, deve revelar de forma ampla todas as fontes de recursos utilizados pela empresa, bem como a totalidade das operações do período fiscalizado.

Isto posto, a acusação em tela não há como prosperar, haja vista, que não há prova robusta, segura e estreme de dúvidas de que a recorrida teria praticado a infração.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O descumprimento destas regras, básicas de contabilidade, neutraliza a força probante do documento arrolado, pois não há como firmar um critério de convencimento das mesmas. O agente do fisco não fez prova da infração denunciada, prejudicando a análise de mérito do processo.

Podemos dizer que o agente do fisco fundamentou sua acusação através do documento constante a fls. 07 que em si não consegue demonstrar a infração apontada na peça inicial. O caderno de provas encontra-se elaborado de forma aleatória impossibilitando qualquer emissão de juízo de valor acerca dos fatos denunciados. Assim dispõe o art. 33, XI, do Dec. 25.468/99:

*“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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.*

Dessa forma, partimos do princípio de que toda afirmação necessita de uma sustentação, de uma composição probatória para dar crédito à afirmação arguida, e o auditor fazendário não demonstrou tal aparato de provas.

Não obstante, convém ressaltar que o Auto de Infração, como instrumento de formalização do crédito tributário, para que venha a produzir seus efeitos legais, deve estar revestido das formalidades legais que constitui requisitos indispensáveis à validade do ato praticado, sob pena de caso contrário, acarretar prejuízo à pretensão. *In casu*, a pretensão é manifestamente confusa, inconsistente.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Não obstante, importante trazer à baila que a mencionada omissão constitui vício formal insanável, conduzindo à nulidade do feito fiscal por impedimento da autoridade fiscal para a prática do ato, nos termos do art. 53 § 2º do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

*Art. 53 - 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.*

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;*

Considerando o exposto acima, voto pelo conhecimento de do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a NULIDADE processual, nos termos deste voto e do Parecer da Doutra Procuradoria do Estado.

É o voto.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **F.G SANTOS VARIEDADES – EPP** e recorrida **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, para assim decidir em relação a preliminar de nulidade arguida no Parecer da Consultoria Tributária, sob o fundamento de insuficiência dos instrumentos de prova produzidas pelo agente autuante. Verificado o empate na votação o Presidente optou por proferir o *Voto de desempate* posteriormente, conforme outorga regimental. Votaram pela preliminar de nulidade os Conselheiros Agatha Louise Borges Macedo (Relatora originária), Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves, o Conselheiro Samuel Aragão Silva, votou sob o argumento de que os documentos que fundamentam a autuação devem ser anexados ao procedimento administrativo em obediência aos ditames do RICMS (art. 828), ou seja, o ato de fazer juntar os documentos não está sujeito à discricionariedade do agente fiscal. Ademais, nos autos não constam elementos essenciais à técnica contábil utilizada (DESC), considerando que não foram solicitadas pelo fiscal e, naturalmente, anexadas aos autos quaisquer informações acerca dos saldos iniciais da contas caixa e bancos. Afastaram a preliminar de nulidade os conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Rafael Gonçalves Zidan e Abílio Francisco de Lima. Ausente, o representante legal da recorrente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, apesar de formalmente comunicado. Conforme ata da 21ª Sessão Ordinária, em 04 de janeiro de 2013, o Conselheiro Valter Barbalho Lima apresentou nesta data, voto de desempate relativo ao Processo nº 1/1528/2007 - AI: 1/200701798, em que é recorrido F. G. SANTOS VARIEDADES - EPP, julgado na 13ª Sessão Ordinária, de 17 de janeiro do corrente ano, na qual atuou como presidente da Câmara. Referido voto foi nos seguintes termos: “(...) *Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento, por motivos diversos dos nele consignados, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, nos termos deste voto e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A votação apurada na 13ª Sessão Ordinária, realizada em 17 de janeiro de 2013 foi a seguinte: votaram pela nulidade do feito fiscal os Conselheiros Agatha Louise Borges macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva. Afastaram a preliminar de nulidade os conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Rafael*



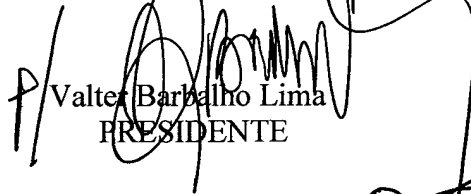


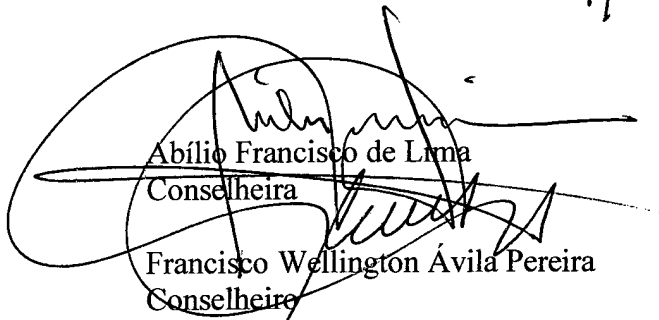
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

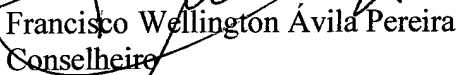
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

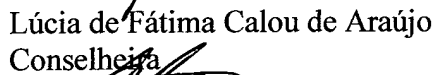
*Gonçalves Zidan e Abílio Francisco de Lima.* Ressaltamos que a Resolução será lavrada pela Conselheira Relatora, Dra. Agatha Louise Borges Macedo, a quem foi entregue o processo, nesta data.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 20 de fevereiro de 2013.

  
Valter Barbalho Lima  
PRESIDENTE

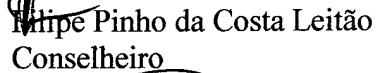
  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheira

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
Conselheiro

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Conselheira

  
Rafael Gonçalves Zidan  
Conselheiro

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira Relatora

  
Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO