



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 165/2013  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
39ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25/02/2013  
PROCESSO Nº: 1/5140/2009  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200914785  
AUTUANTE: BARTOLOMEU ACÁCIO AGUIAR  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: CHOÇA ARTE E AMBIENTAÇÃO LTDA  
RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

**EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS.** 1. Infração à legislação em decorrência da realização de vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais. 2. Artigos infringidos: Art. 127, Art. 169, Art. 174, Art. 177, todos do Dec. nº 24.569/97. 3. Penalidade imposta: Art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96. 4. Autuação julgada **NULA**, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Carlos de Sousa Cintra.

**RELATÓRIO**

A peça inicial descreve que o contribuinte, no período de 01/2007 a 12/2007, deixou de emitir documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal Modelo 1 ou 1A e/ou série D e Cupom Fiscal, no valor de R\$ 436.987,74 (quatrocentos e trinta e seis mil novecentos e oitenta e sete reais e setenta e quatro centavos). O Agente Fiscal alega *in verbis*:

"Provém da fiscalização a diferença de RS 436.987,74, de vendas mercadorias sem N. Fiscais, comprovadas pelas receitas contabilizadas com título de recebimento de duplicatas, sem comprovação, com o fim de suprimento de numerário em caixa, vide Informações Complementares e documentos apensados".

Nas Informações Complementares o atuante esclarece que na "observância dos lançamentos contábeis não há comprovação que identifique a origem, a natureza e a característica do numerário que serviu de suprimento de Caixa, que intitulou de Duplicatas Recebidas, vez que examinando seus documentos e blocos fiscais não há vendas a prazo ou qualquer outro faturamento que venha justificar a procedência do numerário em benefício da firma de que se cuida".

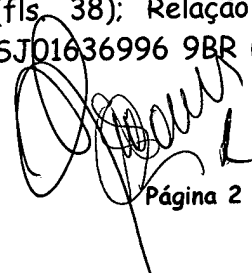
Dispositivos Infringidos: Art. 127, Art. 169, Art. 174, Art. 177, todos do Dec. nº 24.569/07.

Penalidade: Art. 123, III, *b*, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário:

- Base de Cálculo: R\$ 436.987,74 (quatrocentos e trinta e seis mil novecentos e oitenta e sete reais e setenta e quatro centavos);
- Principal: R\$ 74.287,91 (setenta e quatro mil duzentos e oitenta e sete reais e noventa e um centavos);
- Multa: R\$ 131.096,32 (cento e trinta e um mil noventa e seis reais e trinta e dois centavos).

Instruem o Processo: AI nº 2009.14785-5 (fls. 02); Informações Complementares ao Auto de Infração (fls. 03/05); Ordem de Serviço 2009.24133 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização 2009.19217 (fls. 07); Termo de Intimação 2009.19334 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização 2010.21191 (fls. 09); Cópia do Livro Razão nº 02, ano de 2007 (fls. 10/37); Balanço Patrimonial (fls. 38); Relação de lançamentos intitulados Duplicatas a Receber (fls. 39); AR SJ01636996 9BR (fls. 41); Termo de Revelia (fls. 42).

  
Página 2 de 6

Após requerer prorrogação de prazo, o atuado apresentou Impugnação onde argumenta:

- Que a conclusão a que chegou o Agente Fiscal, no tocante a existência de eventual "omissão de receitas" no período por ele apontado (2007) não condiz com o que atestam os fatos e a documentação acostada aos autos;
- A defendente não efetuou a venda de produtos no ano de 2007 sem a emissão das respectivas notas fiscais;
- A presente autuação está amparada em uma presunção *júris tantum*, o qual admite ampla produção de provas que possam vir a infirmar o fato presuntivo, atendendo assim o primado do devido processo legal e da ampla defesa;
- Que houve debilidade dos elementos probatórios que fundamentaram a autuação;
- Por fim requer a improcedência do Auto de Infração.

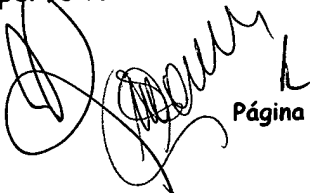
Ressalta-se que não foram acostados pelo atuado quaisquer documentos ao Processo na sua Impugnação.

O nobre Julgador de 1ª Instância julgou NULA a ação fiscal desde sua origem, recorrendo de ofício ao colendo Conselho de Recursos Tributários, após fundamentar sua decisão nos pontos seguintes:

- O que foi apresentado como prova para a omissão de saídas foi um superficial exame no Livro Razão/Caixa da empresa;
- A fiscalização não precisou a ocorrência ou não de saldos inicial e final nas contas Caixa, Bancos e Aplicações Financeiras. Não precisou devolução de compras e de vendas, quais foram as despesas e qualquer existência de empréstimos;
- Em termos de distribuição do ônus da prova, incumbe à Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito;
- Arrimado no Art. 32 da Lei nº 12.732/97, não resta outra alternativa senão anular a lide desde seu nascedouro.

A Consultoria Tributária em seu Parecer nº 498/11 opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento, para que fosse reformada a decisão singular de NULIDADE do lançamento em pauta e fosse reconhecida a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal, concluindo que:

"Desta feita, o *modus operandi* eleito pela autoridade fiscal nos impede de conferir certeza e exatidão à infração tributária imputada e, por via reflexa, impede o perfeito exercício do direito

  
Página 3 de 6

de defesa por parte da autuada. *In casu*, o método mais adequado para apuração do *quantum* devido seria a Conta Financeira.

...

Frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal seria declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do decreto 25.468/99.

No entanto, considerando o entendimento consubstanciado no artigo 53, §11, do Decreto nº 25.468/99, o qual preceitua que: "*Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade*", e tendo em vista que o objetivo deste ínclito Contencioso Administrativo Tributário é a busca da verdade material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta declarar a **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, nos termos da legislação supra transcrita e das ponderações já delineadas neste parecer".

O Parecer da Consultoria Tributária foi adotado pelo representante da douta Procuradoria do Estado.

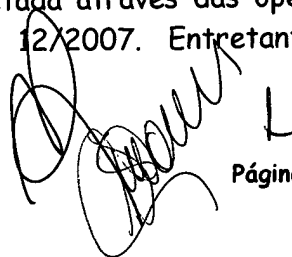
É o relatório.

#### VOTO DA RELATORA

Na peça inicial consta o seguinte relato:

*"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. Provem da fiscalização a diferença R\$ 436.987,74 de vendas mercadorias sem N. Fiscais comprovadas pelas receitas contabilizadas com título de recebimento de duplicatas, sem comprovação, com o fim de suprimento de numerário em caixa. Vide informações complementares e documentos anexos".*

A omissão de saída denunciada na exordial foi detectada através das operações financeiras efetuadas no período de 01/2007 a 12/2007. Entretanto, foi



apresentado como prova para a citada omissão apenas um superficial exame no Livro Razão do atuado.

O Agente Fiscal transferiu os valores de REC. DUPLICATA, do Livro Razão, para uma planilha, somando tais valores para formar a base de cálculo do Auto de Infração, mas em nenhum momento apresentou qualquer levantamento financeiro.

A nulidade da ação fiscal é clara, pois o atuante relatou a infração, mas não acostou aos autos nenhum elemento que tivesse como demonstrar a materialidade da infração ora em julgamento.

Afirma com propriedade o nobre Julgador Singular:

"Vale salientar que é no lançamento que o agente atuante deve produzir e coletar as provas constituidoras da infração, trazendo elementos demonstrativos da infração cometida, no caso, a Conta Financeira. Em princípio, em termos de distribuição do ônus da prova, incumbe à Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito".

Resta, assim, a declaração de nulidade da ação fiscal, com base no Art. 32, da Lei nº 12.732/97 que reza *ipsis litteris*

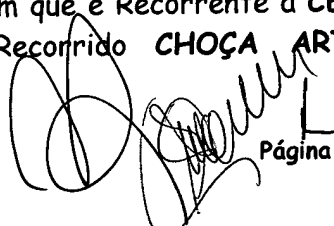
*Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** processual nos termos do julgamento proferido na 1ª Instância.

É como voto.

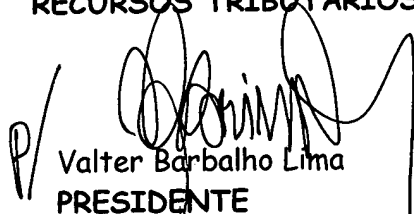
#### DECISÃO

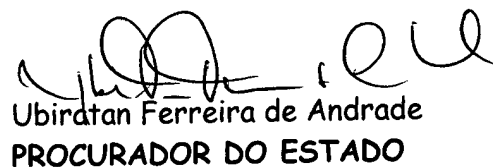
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA** e Recorrido **CHOÇA ARTE E AMBIENTAÇÃO LTDA**,

  
Página 5 de 6

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria dos votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro Rafael Gonçalves Zidan, que não acatou a nulidade por entender "se tratar de acusação de falta de emissão de documentos fiscais (que não houve acusação de omissão de receitas). Pois não comprovou, o contribuinte autuado, a origem dos valores identificados no Livro Razão da empresa através de duplicatas recebidas, conforme intimação acostada as autos". Esteve presente para apresentação de contra razões ao Recurso Oficial o representante legal da Recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

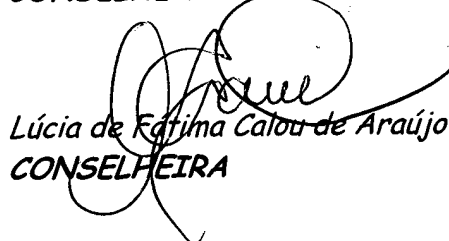
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de março de 2013.

  
Valter Barbalho Lima  
**PRESIDENTE**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Maria Lucineide Serpa Gomes  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Cícero Rogel Macedo Gonçalves  
**CONSELHEIRO**

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**CONSELHEIRA**

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
**CONSELHEIRO**

Rafael Gonçalves Zidan  
**CONSELHEIRO**

  
Agatha Louise Borges Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Abílio Francisco de Lima  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**