



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº: 16 /2006
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 24/01/2006 - (14ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/002308/2004 AI No. 1/200403751
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MEIA SOLA ACESSÓRIOS DE MODA
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. FLUXO DE CAIXA. O agente fiscal utilizou-se de dois diferentes métodos de levantamento fiscal e exigiu duplamente o imposto sobre o mesmo movimento real tributável realizado pelo estabelecimento num mesmo período fiscalizatório. Auto de Infração lavrado concomitantemente com outro Auto de Infração, resultante de uma mesma Ordem de Serviço, relativo ao mesmo período (2000) e fruto do mesmo objeto. Acusação fiscal **NULA. Vedação Legal. Recurso Oficial Conhecido. Negado Provimento.** Confirmada a decisão declaratória de Nulidade exarada em 1ª instância. **UNANIMIDADE DE VOTOS.** Decisão referendada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O lançamento tributário teve como móvel a 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. O contribuinte omitiu receita no montante de R\$ 680.102,67 detectada através do Levantamento do Fluxo de Caixa que foi devidamente ajustado por esta auditoria (Estouro de Caixa).

Após indicar o dispositivo legal infringido os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96 modificada pela Lei 13.418/2003.

Às fls.379/382 dos autos a empresa autuada ingressa com defesa e alega dentre outros argumentos que na mesma data os mesmos autuantes lavraram contra a impugnante mais dois autos de infração que teriam fundamento em levantamento quantitativo do movimento de mercadorias e que assim é da maior evidência que os dois procedimentos fiscais não podem se acumular. Se ocorre presunção de venda sem documento fiscal em face do suposto estouro de caixa, tal presunção não pode ser acumulada com aquela outra, decorrente do levantamento quantitativo. Que não podem os agentes fiscais utilizando-se de dois diferentes critérios exigirem duas vezes o imposto sobre o mesmo movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período. Não podem, também, pretender punir duplamente o que seria uma mesma e única infração.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela NULIDADE em virtude do agente do fisco agir com vedação legal, haja vista os autuantes terem lavrado dois Autos de Infração sobre o mesmo objeto e o mesmo período, utilizando dois métodos diferentes de análise. Decisão amparada no art.53, §2º, inciso II do Dec.25.468/99. Recurso de Ofício.

Através de Parecer de Nº 021/06 a Consultora Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para que se mantivesse a nulidade do Auto de Infração.

Eis, o relatório.

VOTO:

A questão posta nos autos aponta a infração, que teria sido praticada pela empresa recorrida, a saber: omissão de receita no montante de R\$ 680.102,67 (seiscentos e oitenta mil, cento e dois reais e sessenta e sete centavos) detectada através do Levantamento do Fluxo de Caixa (Estouro de Caixa), no período de 2000.

No entanto, no caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, "incontinenti", a nulidade do processo na sua fonte.

Ressaltamos que tem total pertinência às alegações da recorrida no sentido de desconstituir o crédito tributário lançado indevidamente.

A empresa fora precisa ao afirmar "que na mesma data os mesmos autuantes lavraram contra a impugnante mais dois autos de infração que teriam fundamento em levantamento quantitativo do movimento de

mercadorias e que assim é da maior evidência que os dois procedimentos fiscais não podem se acumular. Se ocorre presunção de venda sem documento fiscal em face do suposto estouro de caixa, tal presunção não pode ser acumulada com aquela outra, decorrente do levantamento quantitativo. Logo, não podem os agentes fiscais utilizando-se de dois diferentes critérios exigirem duas vezes o imposto sobre o mesmo movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período. Não podem, também, pretender punir duplamente o que seria uma mesma e única infração”.

De acordo com a Portaria Nº036/2004 o agente fiscal fora designado para de acordo com o §2º do artigo 88 da Lei Nº12.670/96, dar continuidade a ação fiscal de que tratava o Projeto Auditoria Fiscal Ampla, relativa ao período de 1/1/2000 a 31/12/2000, designada através da Portaria nº 708/2003 e Ordem de Serviço nº 2003.16918 junto ao contribuinte Meia Sola de CGF sob o nº 06.072667-9.

Ocorre que, inadvertidamente, o autuante procedeu à fiscalização em aludida empresa, porém, numa mesma ação fiscal procedeu à lavratura de dois autos de infração (AI Nº 1/200403749 e AI Nº 1/200403751) frutos do mesmo objeto, referentes ao mesmo período, inerente a mesma empresa. Uma omissão detectada através do Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias – SLE e o outro através do Levantamento do Fluxo de Caixa. Vedado tal procedimento.

Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Dec.25.468/99, “ in verbis”:

“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”.

Diante do esposado, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o processo administrativo-tributário pautar-se-á, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, **verdade material, contraditório e ampla defesa**, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:


Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão declaratória de NULIDADE proferida em 1ª Instância, nos termos do parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO MEIA SOLA ACESSÓRIOS DE MODA LTDA**

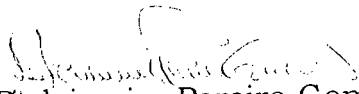
RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão declaratória de NULIDADE proferida em 1ª Instância, nos termos do voto dessa conselheira relatora e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente justificadamente, o conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho. Presente para fazer sustentação oral do recurso o representante legal da recorrida, Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.

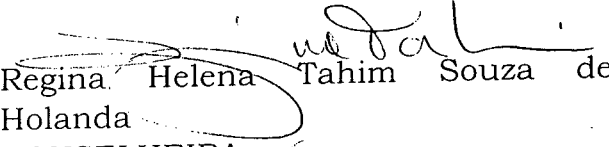
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 30 de JANEIRO de 2006.


 Osvaldo José Rebouças
 PRESIDENTE

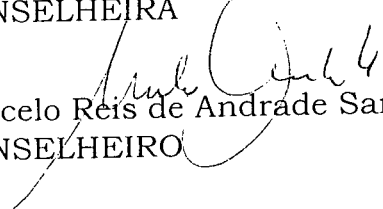

 Eliane Resplande Figueiredo de Sá
 CONSELHEIRA RELATORA


 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA

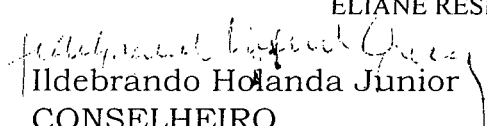

 Dulcimeire Pereira Gomes
 CONSELHEIRA


 Regina Helena Tahim Souza de
 Holanda
 CONSELHEIRA


 José Maria Vieira Mota
 CONSELHEIRO


 Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
 CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO