



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 295 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
39ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 25/02/2013
PROCESSO Nº 1/5142/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200914786
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: CHOÇA ARTE E AMBIENTAÇÃO LTDA
AUTUANTE: BARTOLOMEU ACÁCIO AGUIAR
MATRÍCULA: 005.643-1-1
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE VENDAS. Autuação com base no comparativo dos DAE's pagos e do Livro Razão do contribuinte. Desconsideração dos demais elementos fiscais e contábeis, notadamente a disponibilidade nas contas caixa, bancos, as aplicações financeiras, empréstimos e demais receitas. Fragilidade do conjunto probatório do levantamento fiscal. Ausência de provas. Cerceamento do direito de defesa. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão de **NULIDADE** da autuação, por maioria de votos. Confirmada a decisão proferida em 1ª Instância em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

1 51



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

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

"FALTA DE EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERACAO OU PRESTACAO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E OU SERIE "D" E CUPOM FISCAL
DIFERENCA DE R\$ 74623,35, OCORRIDAS DE VENDAS DE MERCADORIAS S/NOTAS FISCAIS, COMPROVADAS PELOS DAES NÃO CONTABILIZADOS, NO PERIODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2007. VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES E DOCUMENTOS ANEXOS."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 12.685,96
Multa	R\$ 22.387,00
Total a Pagar	R\$ 35.072,96

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas informações complementares, constante às fls. 03 a 05 dos autos, o agente fiscal especificou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2009.24133 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.19217 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.21191 (fls. 08); Cópia do Livro Razão de 2007 (fls. 09 a 38); Consultas ao Sistema Controle da Receita Estadual (fls. 39 a 45); Cópias dos DAE's (fls. 46 a 154); e Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 156).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo de defesa, apresentou a sua impugnação para se insurgir contra o lançamento fiscal ora em análise (fls. 165 a 172).

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração em face da impossibilidade de comprovação do ilícito tributário por ausência da especificação dos elementos necessários à lavratura do auto de infração (fls. 175 a 178). Interposto, ato contínuo, o necessário Recurso de Ofício.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 499/2011 (fls. 183 a 186) opinou no sentido de modificar a decisão proferida em primeira instância administrativa e declarar a improcedência da autuação. Parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

O procedimento administrativo fiscal em comento versa sobre a suposta saída de mercadorias desacompanhadas do respectivo documento fiscal nas operações do contribuinte, infração detectada mediante o confronto direto entre os comprovantes de recolhimento do ICMS (DAE's) e as informações contidas no Livro Razão do contribuinte. O fiscal autuante, contudo, procedeu um levantamento financeiro que não considerou os saldos das contas caixa, bancos, aplicações financeiras, bem como, as receitas e despesas do contribuinte.

O Auto de Infração em tablado não merece maiores considerações, considerando-se a absoluta impossibilidade de se coadunar com os fatos que motivaram a presente autuação fiscal. Com efeito, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, enumera alguns requisitos elementares que devem consubstanciar o auto de infração, *in verbis*:

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; (Grifou-se)

Neste azo, é clarividente o comando normativo exposto na legislação supracitada, que estabelece que o Auto de Infração deve conter a descrição clara e precisa e as provas documentais inequívocas, que comprovem de maneira



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

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

satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário.

A ausência dos documentos comprobatórios nulificam a autuação em tela, isto é, a metodologia de aferição dos DAE's pagos com os dados do Livro Razão não é suficiente e não demonstra de forma efetiva a suposta infração de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais por parte do contribuinte.

Isto porque, da análise das informações apresentadas não é possível avaliar acerca das disponibilidades financeiras do contribuinte e de empréstimos que dariam lastro às supostas saídas de mercadorias sem documentação fiscal no período fiscalizado.

As diversas possibilidades próprias de uma análise financeira desconsideradas pelo agente fiscal no levantamento, denotam a absoluta incongruência entre a acusação fiscal de omissão de saídas e as provas documentais constantes dos autos, fato este que fragiliza ou invalida os elementos de convicção que fundamentam o lançamento fiscal.

Com efeito, o agente fiscal cometeu relevante equívoco ao promover análise somente sobre dos documentos de arrecadação e do Livro Razão durante o exercício auditado e, mesmo assim, acusá-lo de saídas de mercadorias sem o respectivo documento fiscal a despeito da análise da diversidade de fatores que interferem no levantamento financeiro/fiscal.

Assim, o levantamento em exame somente aponta frágeis indícios, que levam a presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado. Repriso que, apenas a existência de meros indícios ou presunções não podem servir de alicerce seguro para caracterização do crédito tributário.

O entendimento supracitado encontra eco no Contencioso Administrativo Federal na jurisprudência firmada, pelo egrégio 1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Acórdão 102-43.765. Rel. Conselheiro Francisco de Paula Corrêa Carneiro Giffoni. DOU 26.07.2000, p. 4, in verbis:

"Meros indícios de faturamento, desconectados de outros elementos fáticos e contábeis, não são suficientes para suportar a presunção legal de omissão de receitas tributáveis".



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Destarte, o feito se apresenta sem os elementos básicos para ensejar a condenação do contribuinte. As balizas norteadoras do Processo Administrativo Fiscal asseguram a busca da verdade real, sempre em consonância ao princípio da imparcialidade, afigurando-se de maneira inaplicável, o princípio *in dubio pro fisco*. Para casos deste jaez impõe-se a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 53 do Decreto 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.”

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconizam tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui ilícito.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, **para declarar a NULIDADE da ação fiscal**, confirmando a decisão proferida em 1ª Instância Administrativa e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



5 




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

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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **CHOÇA ARTE E AMBIENTAÇÃO LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o 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 aos autos.*" Esteve presente para apresentação de contra razões ao recurso oficial, e representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 14 de maio de 2013.


Valter Barbalho Lima

PRESIDENTE DA CÂMARA


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Catou de Araújo
CONSELHEIRA


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Fláudio Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO