



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 388 /2010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
53ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/09/2010
PROCESSO Nº 1/3066/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200807833
RECORRENTE: JUNIOTEX COMÉRCIO DE AVIAMENTOS LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Elias Oliveira de Araújo
MATRÍCULA: 064.105-1-0
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – FALTA EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE SAÍDAS. Utilização de fórmula matemática não usual nas técnicas contábeis e denominação equivocada das planilhas. Preterição do direito de defesa. Nulidade do Auto de Infração. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reformada a decisão de Procedência, proferida em 1ª Instância, por maioria de votos, em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

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

"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. DETECTEI OMISSAO DE SAIDAS ATRAVES DO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

PREENCHIMENTO DE PLANILHA ANEXA. OS DADOS CONSTANTES NA PLANILHA SÃO TRANSCRICOES DE INFORMACOES PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE FISCALIZADO. INFORMACOES COMPLEMENTARES EM ANEXO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 48.760,69
Multa	R\$ 86.048,29
Total a Pagar	R\$ 134.808,98

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 todos 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.

No Termo de Início de Fiscalização de nº 2008.13726 (fls. 06), o autuante intima o contribuinte a apresentar os Livros Registro de Entradas e Saídas, Inventário, Registro de Apuração, Diário, Razão, RUDFTO, Notas Fiscais de Entradas e Saídas, GIM, DIPJ e arquivos eletrônicos, no prazo de 10 (dez) dias.

Nas informações complementares o autuante esclarece que:

"Duas planilhas auto-explicativas compõem este levantamento. Planilha 1 – CFOP's. Todas as informações foram rigorosamente transcritas do Livro de Registro de Apuração do ICMS do contribuinte. Inicialmente, a Planilha 1 demonstra a totalidade das operações realizadas no período fiscalizado separadas por Descrição da Natureza da Operação – CFOP's (Códigos Fiscais de Operações e Prestações). Apenas as informações das operações tributadas e respectivos ICMS são digitados. Entende-se por operações tributadas aquelas de regime normal (débito e crédito) bem como aquelas tributadas de em forma de substituição tributária. Na planilha 1, quatro valores demonstrados abaixo são totalizados.

Total das Operações Tributadas na Entrada – Novembro e Dezembro de 2006

Total das Operações Tributadas na Saída – Novembro e Dezembro de 2006

Total do ICMS de Entrada – Valores Digitados – Novembro e Dezembro de 2006



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Total do ICMS de Saída – Valores Digitados – Novembro e Dezembro de 2006

Planilha 2 – Comparativo de Estoques. Os quatro totais acima são transferidos de forma automática para a Planilha 2. Os valores do Estoque Inicial e Estoque Final informados pelo contribuinte são fielmente digitados na Planilha 2. Os totais do ICMS obtidos na Planilha 1 (Total do ICMS de Entrada e Total do ICMS de Saída), são retirados das operações de entrada e saída, obtendo-se respectivamente as Entradas Totais sem ICMS e as Saídas Totais sem ICMS.

Entradas Totais sem ICMS = Total das Operações Tributadas na Entrada + Estoque Inicial – Total do ICMS de Entrada.

Saídas Totais sem ICMS = Total das Operações Tributadas na Saída – Total do ICMS de Saída.

Estoque Final Mínimo = Entradas Totais sem ICMS – Saídas Totais sem ICMS

O próximo passo é comparar o valor do Estoque Final Mínimo (calculado) com o valor do Estoque Final informado pelo contribuinte fiscalizado. Vide Planilha 2.

Calcula-se a margem de lucro bruta do contribuinte da seguinte forma: considera-se o CMV como 100% e o valor das saídas, X %. A partir de uma regra de três simples, chega-se a margem de lucro bruta. Este percentual (margem de lucro bruta) é deduzido do valor das saídas. O cálculo do CMV e da margem de lucro bruta do contribuinte encontra-se em anexo.

Na presente irregularidade foi calculada a margem de lucro bruta do contribuinte. Porém, este cálculo apresentou como resultado um percentual negativo, e, por não existir margem de lucro negativa, nenhum valor foi deduzido do valor das saídas do contribuinte.

Detectou-se que o Estoque Final Mínimo (calculado) é maior que Estoque Final Informado.”

Instruem o processo, o auto de infração nº 2008.07833-2, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.16492, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.13726, Termo de Conclusão de Fiscalização de nº 2008.15007, Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS, Planilhas de Análise de Estoques (Planilhas 1 e 2), Cálculo do CMV e Cálculo da Margem de Lucro Bruto, Demonstrativo do Cálculo do ICMS Antecipado, Termo de Revelia, Impugnação, Julgamento Singular, Recurso Voluntário e Parecer da Consultoria Tributária referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Nas suas razões de defesa o autuado aduz em síntese que, preliminarmente a autuação deve ser considerada nula por cerceamento do direito de defesa, utilização de método de cálculo confuso e impraticável ao caso, planilhas com dados divergentes, foram desconsiderados os dados da DIEF e as compras a prazo, os valores iniciais e finais do caixa, da conta corrente em bancos ou investimentos, antecipações de receita, entre outros, de forma que não seria possível o cálculo correto da omissão de saídas sem a confirmação daqueles valores.

O Julgador Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, afastando as preliminares de cerceamento do direito de defesa, com decisão amparada nos artigos 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97. O contribuinte apresentou Recurso Voluntário com os mesmos argumentos da impugnação.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 241/2010, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de PROCEDÊNCIA proferida em 1ª Instância. Parecer referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado

É o relatório.

VOTO

O procedimento administrativo fiscal em comento versa sobre a falta de emissão de documentos fiscais – omissão de saídas nas operações do contribuinte, infração supostamente detectada mediante levantamento contábil perpetrado pela autoridade administrativa.

O Auto de Infração em tablado não merece maiores considerações, levando-se em conta que a denominação equivocada nas planilhas e a utilização de fórmula matemática não usual nas técnicas contábeis e de difícil compreensão dos métodos praticados justificam a preterição do direito de defesa e, conseqüentemente a nulidade do Auto de Infração. Com efeito, o art. 827 do Decreto 24.569/97, estabelece os procedimentos válidos e necessários para a fiscalização alcançar a realidade das operações do contribuinte, *in verbis*:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos.”.

Neste azo, é clarividente o comando normativo exposto na legislação supracitada, que estabelece o procedimento adequado para se alcançar o montante real tributável de forma clara e precisa, bem como, dotado de provas documentais inequívocas, que comprovem de maneira 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 inobservância dos procedimentos legais ou a adoção de medidas que causem confusão no conhecimento preciso da infração e na interpretação dos dados no caso em tela nulificam a autuação, isto é, o levantamento elaborado sem qualquer sistemática válida e precisa não é suficiente e não demonstra de forma efetiva a suposta infração de falta de emissão de documentos fiscais por parte do contribuinte.

Ademais, a desconsideração de elementos necessários para a formulação dos cálculos, tais como as antecipações de receitas, as compras a prazo, os valores iniciais e finais do caixa, da conta corrente em bancos ou investimentos, aponta sérios indícios de equívoco no levantamento fiscal que não podem servir de alicerce seguro para constituição do crédito tributário.

Por outro lado, resta claro também que a desconsideração da técnica para proceder o levantamento fiscal e a ausência de documentos válidos prejudica ou inviabiliza a análise do contribuinte acerca dos fatos e das provas utilizadas para sustentar a autuação e, conseqüentemente, o exercício constitucional do seu direito ao contraditório e a ampla defesa. 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.”

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*. O levantamento não tem consistência fática e legal para ensejar a cobrança do crédito tributário.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 Voluntário, para dar-lhe provimento, para os fins de declarar a NULIDADE da ação fiscal, reformando a decisão proferida em 1ª Instância Administrativa e em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.




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

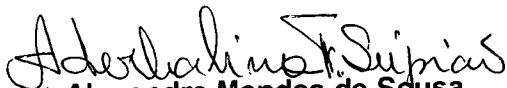
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **JUNIOTEX COMÉRCIO DE AVIAMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **nulo** o presente processo por preterição ao direito de defesa do contribuinte, em razão da falta de clareza do levantamento fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Relator fundamentou seu voto no art. 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99, que dispõe acerca da precisão e clareza na descrição dos fatos e dos elementos que fundamentaram a autuação. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 15 de dezembro de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

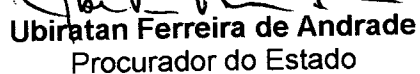

Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Marcos Antonio Brasil
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida de Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado