

*Eliane V.*

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

**RESOLUÇÃO Nº: 43 /2005**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE 09/11/2005 - ( 203ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001786/2004 AI Nº. 1/200404099**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: LEICAM INDUSTRIA E COM.DE CONFECÇÕES LTDA**  
**CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA FINANCEIRA.** Em grau de preliminar, sem apreciação do mérito: Acusação fiscal **NULA**, em face da ausência de documentação que comprove efetivamente a ocorrência da ilicitude ao fato jurídico tributário. Não há prova robusta e segura de que a diferença encontrada no Demonstrativo Financeiro tenha ocorrido. Fragilidade dos elementos probantes. Preterição ao contribuinte do direito pleno de defender-se, maculando, assim, os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa assegurados constitucionalmente. **Recurso Oficial Conhecido e Provido.** Modificada a decisão absolutória de improcedência exarada em 1ª instância para nulidade do feito fiscal. **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". O contribuinte omitiu saídas de mercadorias no montante de R\$576.078,00 referente ao exercício de 2003 conforme diferença encontrada no Demonstrativo Financeiro do mesmo período".

Após indicar o dispositivo legal infringido os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96.

Às fls.11/12 dos autos a empresa autuada ingressa com defesa e alegando que o demonstrativo da Conta Financeira está confuso; a autuação está repletas de imperfeições, sem prova documental que acolha o feito fiscal. E assim, requer a Improcedência do Auto de Infração ou a Nulidade tendo em vista a falta de provas da alegação impossibilitando o exercício da ampla defesa e ainda a autuação de forma lacunosa e imprecisa em relação aos números apurados e fatos narrados.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela IMPROCEDÊNCIA em face da Conta Financeira não se encontrar devidamente estruturada, uma vez que não foram levados em consideração os ingressos de numerários, os desembolsos, bem como os saldos iniciais dos numerários, porquanto, insuficiente até para demonstrar indício de omissão de saída.

Através de Parecer de Nº 614/05 a Consultoria Tributária, entendeu que a o autuante ao fazer o levantamento da forma como realizou não propiciou por parte da autuada subsídios para que esta pudesse exercer o pleno direito de defesa violando as disposições contidas no art.32 da Lei 12.732/97. Assim, entende que o caso é de nulidade e não de improcedência.

Eis, o relatório.

## **VOTO:**

A questão posta nos autos aponta a infração, que teria sido praticada pela empresa recorrida, a saber: "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.

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

A acusação fiscal baseou-se em diferença encontrada na Conta Financeira. De fato o único documento acostado pelo autuante e em que se apoiou a acusação para imputar à recorrida a prática de omissão de vendas, fora o Relatório Financeiro - exercício 2003 elaborado pela fiscalização onde fora discriminado as compras pagas em 2003 e as vendas à vista em 2003. O trabalho fiscal está mal instruído, fundamentado que está somente nessas informações.

Ora, a Conta Financeira consiste numa técnica contábil 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. Logo, possuem grande influência, dados como as origens de

recursos, ou seja, ingressos de numerários tais como: produtos de vendas, empréstimos, juros recebidos, aumento de capital e ainda os desembolsos efetuados no período (Despesas operacionais), os saldos iniciais (Caixa, Banco e Aplicações Financeiras), os recebimentos de vendas a prazos, etc. Enfim, uma série de elementos que refletem consideravelmente na Conta Financeira.

Logo, seguramente da forma como posta, essa acusação não pode nem deve prosperar. Não há prova robusta, segura e estreme de dúvidas de que a recorrida teria praticado a infração.

É do conhecimento de todos que as infrações à legislação são formalizadas através do Auto de Infração. Este, no entanto, deve guardar certas formalidades que consistem em observância à própria legislação tributária.

Concernente aos requisitos básicos e essenciais à lavratura do Auto de Infração, o art.33, XI, do Dec.25.468/99, dispõe o seguinte:

“ ART33- 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”.**

Da análise do artigo acima transcrito que dá o comando sobre o Auto de Infração, flui cristalinamente o entendimento de que é imprescindível que o Auto de Infração esteja bem instruído com os documentos comprobatórios da acusação. Deste modo, o processo apresenta falha insanável. Caberia ao autuante trazer elementos mais convincentes aos autos, como prova do alegado. Provar de maneira clara e indubitosa suas assertivas, o que não o fez.

Lembramos, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento.

Assim, que Moacyr Amaral Santos na acepção de prova conceitua "documento como a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo".

É a “demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta”. (Plácido e Silva).

José de Albuquerque Rocha em sua conhecida obra Teoria Geral do Processo, 4ª edição, fls.271, ensina que “Prova em sentido amplo é a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador”.

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, também, 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, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão singular de improcedência e em grau de preliminar declarada a nulidade do feito fiscal, nos termos do parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

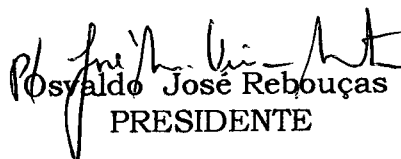
É o voto.

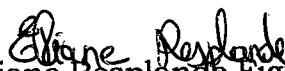
## **DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO LEICAN IND.E COM.DE CONFECÇÕES LTDA**

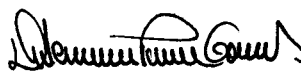
**RESOLVEM**, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para que seja reformada a decisão absolutória de improcedência proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarada a nulidade da ação fiscal nos termos do voto dessa conselheira relatora e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 16 de JANEIRO de 2006.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

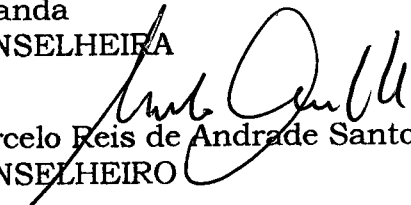
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

  
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