



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

RESOLUÇÃO Nº 461/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 14/04/09

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4230/2005 AI: 1/200511972

AUTUANTE: FRANCISCO JOSÉ INÁCIO VIANA

RECORRENTE: RAIMUNDO RIBEIRO PINHEIRO - EPP

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – DEMONSTRAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS AO DEMONSTRATIVO – DÚVIDA QUANTO A REALIDADE DOS FATOS – NULIDADE - UNANIMIDADE.

1. Na hipótese dos autos, não se sabe ao certo se a DESC elaborada pelo agente do Estado representa a realidade da empresa (mesmo com ausência de contas que lhe são inerentes) ou se o agente não tratou de apurar a existência de todos os elementos que viriam a compor a DESC;

2. Agregue-se a isso a própria imprecisão do relato do auto de infração/informações complementares que não dedicou uma linha para esclarecer a respeito da metodologia aplicada para a apuração da infração ou mesmo sobre a existência ou não dos elementos ora questionados pela recorrente;

3. *Fundamentação:* art. 33, XI do Dec. 25.468/99 e art. 112, II do CTN;

4. Recurso Voluntário conhecido e provido;

5. Decisão em desacordo com Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a peça inicial:

"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. Contribuinte deixou de emitir documentos fiscais na venda de mercadoria no valor de R\$ 66.099,49 durante o exercício de 2002."

Exige-se ICMS no montante de R\$ 11.236,91 e multa no valor de R\$ 19.829,85, nos termos do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Indicados como infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do RICMS.

Nas Informações Complementares (fl. 03) o agente atuante esclarece que:

1. *Constatou que os valores das entradas declaradas na GIAME são inferiores aos valores constantes das notas fiscais de entradas que estavam na pasta do contribuinte e que toda a movimentação foi lançada na planilha.*

Dentre outros documentos acostados aos autos constam o ato designatório, termos de início e conclusão de fiscalização, cópias de notas fiscais de entradas e planilha (fl. 115) apresentando a apuração do ICMS devido (fls. 04/117).

O processo foi remetido à revelia da atuada para julgamento em 1ª instância, ocasião em que se decidiu pela procedência do feito fiscal (fls. 121/124).

Intimada, a atuada tempestivamente recorreu da decisão apresentando em apertada síntese os seguintes argumentos:

1. Não entendeu qual foi a mercadoria que deixou de vender;
2. Não vende sem emitir nota fiscal;

3. Não foi realizado levantamento quantitativo de estoque conforme explicita o art. 827 – RICMS;

4. Não foram considerados no levantamento saldo de contas, outras receitas e o fato de que nem todas as compras e vendas são pagas à vista;

Solicita a **nulidade** da autuação ou a realização de uma **Perícia**. Também o reconhecimento de erro de direito.

Parecer da Consultoria Tributária manifesta-se pela parcial procedência da autuação levando em conta os valores resultantes do Demonstrativo da Conta Mercadoria e não da Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa (fls. 133/134). O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou mencionado Parecer (fl. 135).

Em sessão de 19/11/2007 esta 2ª Câmara de Julgamento decidiu por maioria de votos converter o curso do processo em realização de Perícia a fim de que fossem acostados aos autos pela autuada os elementos inerentes ao Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa - DESC e que não foram contemplados pelo autuante ((fl. 138/139).

Laudo Pericial (fls. 142/143) apontou que não foram inseridos no processo novos elementos que alterassem o Demonstrativo apenso aos autos às fls. 110/116.

É O RELATÓRIO

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra julgamento de 1ª instância que decidiu pela procedência de auto de infração que lançou crédito tributário por "**omissão de saídas**" identificada através de Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa - DESC.

Na peça ora sob apreciação a recorrente se insurge especialmente contra o que entendeu serem impropriedades do levantamento. Entende que não foram considerados elementos essenciais ao mesmo, tais como saldo inicial de contas, outras receitas e pagamentos que teriam sido efetuados à prazo.

Retornando à inicial e compulsando o demonstrativo elaborado pelo agente autuante (fl. 115) se verifica que de fato algumas contas que lhe são inerentes não apresentam registro de valores.

Observo, por exemplo que não constam saldos inicial e final do disponível. Por certo que é perfeitamente possível que os mesmos realmente inexistissem ao tempo em questão, no entanto me parece que sequer chegaram a ser solicitados pelo autuante, assim como os livros contábeis ou declaração expressa da autuada informando os valores das contas que compõem o demonstrativo. Conclusão a que chego diante da única intimação acostada aos autos realizada por meio do Termo de Início de Fiscalização que solicita apenas notas fiscais de entradas e saídas e relação de despesas (fl. 05).

Ora, é sabido que para se compor um Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa - DESC, mencionadas informações são insuficientes.

O professor Paulo Gildo de Oliveira Lima nos ensina a esse respeito:

A conta Caixa tem sido a preferida dos Auditores Fiscais, já que através dela tem-se as informações das entradas e saídas de numerários, denunciando muitas vezes ingressos que não adentraram na empresa pelos caminhos legais, elucidados no fluxo dos registros contábeis pertinentes às operações financeiras.

Sua análise deverá ser feita sempre concomitantemente com as contas que lhe proporcionaram variações como: Bancos, Mercadorias, Clientes, Despesas, Fornecedores, etc.

(In Auditoria Fiscal-Contábil; 7ª Edição; 1993)

Também o legislador estadual cuidou de evidenciar esses aspectos quando tratou da movimentação da Conta Caixa para efeito de caracterização de omissão de receitas. Caso que se cuida:

Art. 92 - (...)

(...)

§ 8º - Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(....)

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

f

Na hipótese dos autos, não se sabe ao certo se a DESC elaborada pelo agente do Estado representa a realidade da empresa (mesmo com ausência de contas que lhe são inerentes) ou se o agente não tratou de apurar a existência de todos os elementos que viriam a compor a DESC.

Agregue-se a isso a própria imprecisão do relato do auto de infração/informações complementares que não dedicou uma linha para esclarecer a respeito da metodologia aplicada para a apuração da infração ou mesmo sobre a existência ou não dos elementos ora questionados pela recorrente, circunstância que se opõe ao disposto no Decreto 25.468/99:

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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

Portanto, forçoso concluir que se encontra maculada a acusação fiscal visto suscitar dúvidas quanto a realidade dos fatos, o que nos remete a nulidade do feito fiscal seja porque se desatendeu ao disposto no art. 33 acima transcrito seja porque a circunstância favorece a recorrente quando se vislumbra o disposto no art. 112, II do CTN.

Após esses cotejos, **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual**, contrariamente ao Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente RAIMUNDO RIBEIRO PINHEIRO - EPP e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

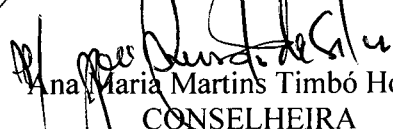
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual** por falta de clareza e precisão no relato do Auto de Infração, bem como nas peças que o subsidiam, conforme art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99 e ainda com base no art. 112 do CTN, nos termos do voto da Conselheira Relatora e contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de agosto de 2009.

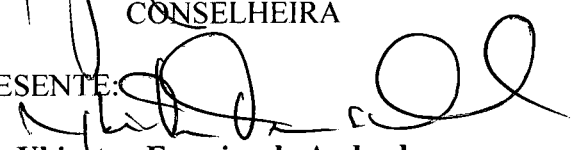

Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

PRESENTE:



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO