



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 464 /2015

88ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 29.05.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/460/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201022202

AUTUANTE: FRANCISCO MAIRTON SAMPAIO LOPES

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: ARNALDO MATIAS DAVI

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Falta de emissão de documento fiscal. **2.** Exercício de 2009 a 2010. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, sem apreciação de mérito, por ausência de provas. A metodologia aplicada não dispôs de todos os elementos necessários para a comprovação do ilícito fiscal apontado. **4.** Ato praticado com preterição das garantias constitucionais. Cerceamento ao amplo Direito de Defesa e ao Contraditório. **5.** Prática de ato com vedação legal, nos termos do artigo 53, § 2º, Inciso III, do Decreto 25.468/99. **6.** Decisão, por unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, e de acordo com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de emissão de documento fiscal. Como a empresa não apresentou as suas notas fiscais de saídas e nem tampouco o Livro Fiscal, arbitramos, como falta de emissão de notas fiscais de vendas, o valor de suas notas fiscais de compras...".

Foi apontado como dispositivo legal infringido, os artigos 127 do Dec. 24.569/97. Sugerida a penalidade inserta no Art. 123, III, "B" da Lei nº 12.670/96.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 186.300,58.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço nº 201033472, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.27974 e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.31583.

O contribuinte arguiu a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que o Ilustre Agente do Fisco não adotou toda as providências devidas para coleta dos documentos da empresa.

A Julgadora singular acatou o argumento de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte por ausência de documentos comprobatórios da autuação.

A Consultoria Tributária emitiu Parecer opinando pela confirmação da decisão de primeira instância.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de falta de emissão de documento fiscal durante os exercícios de 2009 a outubro de 2010. Após a decisão de NULIDADE exarada em primeira instância, a julgadora singular apresentou pedido de Reexame Necessário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1) DAS PRELIMINARES

Antes de adentrar-se ao exame de mérito faz-se necessário a análise de uma nulidade referente a insuficiência de provas para comprovação do ilícito fiscal apontado.

Verificou-se, após exame dos autos, que o auditor fiscal utilizou dois fatos para fundamentar o lançamento fiscal efetuado:

- a) O contribuinte não apresentou a totalidade dos documentos solicitados;
- b) Utilizou as informações obtidas através das notas fiscais de compra utilizadas pelo contribuinte para inferir a omissão apontada.

Todavia, tal interpretação nos parece carecer de provas mais detalhadas para que pudessem ser confirmadas, uma vez que não foram observados os estoques inicial e final, nem tão pouco as movimentações de estoque.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O artigo 92 da Lei 12.670/96, abaixo transcrito, traz a previsão legal para que os agentes do fisco possam realizar levantamentos fiscais que analisem a movimentação de mercadorias, estoques ou receitas pelos contribuintes.

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

Existem métodos já consagrados pela Auditoria Fiscal como o Sistema de Levantamento de Estoques (SLE), a Demonstração do Resultados com Mercadorias (DRM) e o Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa.

No caso específico, como se tratava de empresa optante do Simples Nacional e a ordem de Serviço destinava-se à execução de diligência fiscal específica, caberia manter o escopo da ação fiscal dentro da sua motivação.

A data final do período era outubro de 2010. Caso se deseja-se realizar qualquer dos métodos citados alhures, deveria ter sido executado um "Cut-off", ou seja, um corte nas operações no mês de outubro, para depois se realizar a mensuração do fluxo das operações compreendidas entre janeiro de 2009 e outubro de 2010.

Entendemos que somente as informações das notas fiscais de aquisição para se inferir que houve omissão saídas não é suficiente para legitimar o levantamento realizado.

O Agente do Fisco deveria ter perquirido outros dados e tentar outra alternativa.

No presente caso, entendemos que o método indicado para realização da ação fiscal autorizada seria a utilização da Planilha do Simples Nacional, para se detectar falta de recolhimento. Compreendemos que a mesma não pode ser usada por ausência de informações.

Nesse azo, entendemos que ação fiscal é nula por falta de provas, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso III, do Decreto 25.468/99, *in verbis*.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

A nossa compreensão pela nulidade advém do fato de que somente as informações utilizadas não são insuficientes para caracterizar o ilícito tributário apontado e não havendo embasamento legal para justificar a aplicação do levantamento aplicado, isso fere as garantias processuais do Direito a Ampla Defesa e ao Contraditório.

2. DO VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para julgar nulo o presente processo, nos termos do parecer do ilustríssimo representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É o Voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **ARNALDO MATIAS DAVI**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Processo de Recurso nº 1/3645/2013 – Auto de Infração: 1/201314066.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 06 de 2015.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

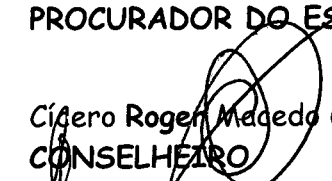

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

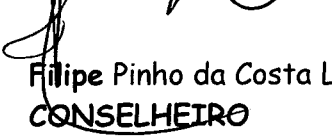

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO