



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 503 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

62ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/06/13

PROCESSO Nº.: 1/1492/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 200902239-2

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E CARLOS ALEX FREITAS DA COSTA

RECORRIDOS: AMBOS

AUTUANTES: José Augusto Teixeira e Marilene da Costa Nunes

MATRÍCULAS: 105778-1-0 e ilegível

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. Contribuinte autuado devido ao montante do desembolso de caixa ter sido superior ao seu ingresso, caracterizando a saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Recurso Voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da falha na metodologia aplicada na elaboração da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão de parcial procedência prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e no conjunto probatório contido nos autos.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado com o seguinte relato da infração: *“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Através do levantamento financeiro do período de 01/01/2006 a 30/06/2007, levando em conta as entradas e saídas de recursos, constatamos que os ingressos de recursos foram inferiores aos desembolsos no montante de R\$ 406.604,65, conforme planilhas demonstrativas em anexo.”*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Por tais fatos foi elaborado o seguinte demonstrativo:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 406.604,65
ICMS(17%)	R\$ 69,122,78
Multa(30%)	R\$ 121.981,39
Valor Total	R\$ 191.104,17

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03;
- Ordem de Serviço nº 2009.01396 às fls. 04;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.01130 às fls. 05;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.03760 às fls. 06;
- Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC no exercício de 2006 às fls. 07;
- Relação das Despesas efetivamente pagas no período referente ao exercício de 2006 às fls. 08;
- Saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixas/ Outras receitas efetivamente recebidas no período referente ao exercício de 2006 às fls. 09;
- DIEF às fls. 10;
- Consulta Gerencial Consolidada referente ao exercício de 2006 às fls. 11;
- Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC no período de 01/01/2007 a 30/06/2007 às fls. 12;
- Relação de Despesas efetivamente pagas no período de 01/01/2007 a 30/06/2007 às fls. 13;
- Saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa/ Outras receitas efetivamente recebidas no período de 01/01/2007 a 30/06/2007 às fls. 14;
- DIEF às fls. 15;
- Consulta Gerencial Consolidada referente ao período de 01/01/2007 a 30/06/2007 às fls. 16;
- Recibo de Devolução de Livros e Documentos às fls. 17;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 18/19;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 20;
- Termo de Juntada concernente a dilação para defesa às fls. 21;
- Pedido de dilação de prazo às fls. 22;
- Dilação de Prazo de Auto de Infração às fls. 23;



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

➤ Termo de Juntada concernente a defesa às fls. 24.

Às fls. 97/103 temos o julgamento monocrático que decide pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em virtude da redução do valor da base de cálculo, uma vez que se cobrou somente o valor do imposto das mercadorias com tributação normal.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 325.283,72
ICMS(17%)	R\$ 55.298,23
Multa(30%)	R\$ 97.585,11
Valor Total	R\$ 152.883,34

Irresignado com a decisão singular, a autuada interpôs recurso voluntário às fls. 116/120, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, alegando também a nulidade do presente Auto de Infração, dada a existência de projeção nos autos e ausência de planilhas que justifiquem os valores de entradas e saídas. Por fim requereu que fosse reformada a decisão singular para em ato contínuo declarar a **NULIDADE** do referido auto de infração.

Através de Parecer de Nº 807/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento dos recursos de ofício e voluntário, dando provimento ao Recurso Voluntário, no sentido de reformar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida pela Instância Singular e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual face a inadequação da metodologia utilizada para se apurar o fluxo financeiro do contribuinte.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Oficial e Voluntário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E CARLOS ALEX FREITAS DA COSTA** em face de **AMBOS**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **200902239-2**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, o requerente fora autuado por *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil sem emissão de documento fiscal*, durante o período de 01/01/2006 a 30/06/2007.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Em análise aos fôlios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

No caso em comento, o contribuinte apresentou omissão de receitas comprovadas por DESC referente ao período de 01/2006 a 06/2007, posto que no referido período fiscalizado a empresa apresentou diferença entre entrada e saída de numerários no valor de R\$ 406.604,65 (quatrocentos e seis mil seiscientos e quatro reais e sessenta e cinco centavos).

Ora, é cediço que a autuação fiscal tem como condição de validade dos atos praticados, a existência de declarações claras e precisas. Todos os atos devem estar consubstanciados nos parâmetros legais, não sendo, permitida, a ocorrência de arbitrariedades, tendo em vista que os atos dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei.

Todavia, analisando a situação em tela, nota-se que na elaboração do DESC referente ao exercício de 2006 foram lançados no campo específico para compras o valor de R\$ 370.709,39 que se refere a crédito, ou seja, saída de recursos, e no campo específico para vendas o valor de R\$ 265.630,05 que se refere a débito, qual seja a entrada de recursos. Ao confrontar estas informações com aquelas registradas no Sistema DIF na Consulta de Movimento Totalizado por CFOP de janeiro a dezembro de 2006, percebe-se que referidos valores se referem aos totalizadores da Base de Cálculo do ICMS das operações de entrada e saída, respectivamente. Ressalta-se que o mesmo procedimento foi realizado em 2007.

Desse modo, se o agente fiscal levou em consideração apenas as operações com mercadorias tributadas pelo ICMS para elaborar o fluxo financeiro, ou seja, deixou de incluir as operações de entrada e de saída com mercadorias isentas ou não tributadas e ainda tributadas por substituição tributária, cuja natureza da operação traz repercussão financeira para o caixa da empresa, o resultado obtido restou totalmente comprometido, vez que não seria possível separar os demais elementos como despesas de vendas, despesas administrativas, impostos e taxas somente em relação as operações tributadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste ínterim, salienta-se que a técnica adequada para se apurar o fluxo financeiro seria requerer o lançamento de todas as compras e vendas independente de tributação do ICMS, para que junto com os demais componentes financeiros alcance o saldo real do caixa. Verificada a diferença, a menor das receitas indicando o saldo negativo do caixa é que deve ser aplicada a regra da proporcionalidade para separar as mercadorias tributadas das não tributadas ou com substituição tributária, tendo em vista que o Regulamento prevê penalidades específicas para as duas situações.

Destarte, diante da imprecisão consubstanciada na elaboração da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que inobserva às formas legais. Neste sentido, não existe faculdade para que o agente fiscal aplique ou não a sanção tributária, e sim uma imposição legal de obedecer as instruções impostas pela norma processual administrativa. Disso resulta a nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99 abaixo reproduzido:

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.

Neste diapasão, vê-se que a decisão mais consentânea com a justiça fiscal seria reformar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** para **NULIDADE** do Auto de Infração, em virtude da inexatidão da materialidade da acusação.

2. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dando-lhes provimento, no sentido de reformar a decisão parcial-condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

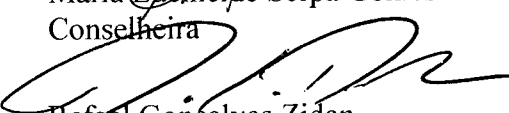
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que tem como recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E CARLOS ALEX FREITAS DA COSTA** e recorridos **AMBOS**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, e por unanimidade de votos dar-lhes provimento, no sentido de reformar a decisão parcial-condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

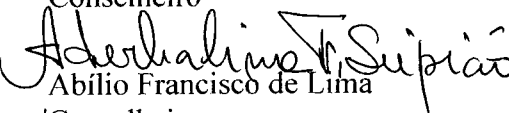
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de agosto de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira



Maria Luíza de Serpa Gomes
Conselheira

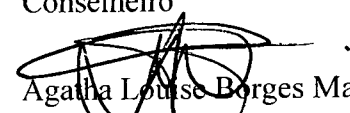

Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro

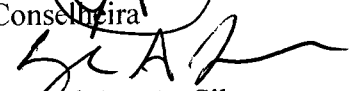

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

pl


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Flípe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'U. Ferreira de Andrade'.

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.