



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

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

RESOLUÇÃO Nº 560 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

188ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/11/2012

PROCESSO Nº 1/5226/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711860-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAGAZINE LILIANI S/A

AUTUANTE: Gilberto Weliton Dutra Sampaio

MATRÍCULA: 006944-1-x

RELATOR: Conselheiro Cicero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS - 1. OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - 2. A contribuinte apresentou diferença caracterizada como omissão de receitas tributadas no montante de R\$ 5.810.751,33. 3. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, em razão de erro na metodologia utilizada na fiscalização que não observou a contabilidade centralizada da empresa. 4. Confirmada a decisão singular, conforme parecer da Consultoria Tributária. 5. Decisão amparada na composição probatória dos autos, e consonância com art. 33 do Decreto 25.468/99

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. EMPRESA MAGAZINE LILIANI S.A. 06.672.264-0 EM DEZEMBRO DE 2006 APRESENTOU UMA DIFERENÇA CARACTERIZADA COMO OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTADAS NO MONTANTE DE R\$ 5.810.751,33 (CINCO MILHOES, OITOCENTOS E DEZ MIL, SETECENTOS E CINQUENTA E UM REAIS E TRINTA E TRES CENTAVOS) CONF. DESC. EM ANEXO”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “b” e o art. 126 da Lei alterada pela Lei 13.418/03.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 5.810.151,33
Alíquota	17%
Principal	R\$ 987.827,72
Multa (30%)	R\$ 1.743.255,40
Total a Pagar	R\$ 2.731.083,12

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares à fl. 03;
- Ordem de Serviço nº 2007.22065;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.19323
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.23528;
- Registro de inventário às fls. 07/53;
- Documentos fiscais as fls. 54/62;
- Consulta arrecadação ICMS à fl. 64
- Recibo devolução de documentos fiscais à fl. 66
- Termo de juntada à fl. 67
- Pedido de dilação de prazo à fl. 69
- Termo de revelia e despacho à fl. 86

O contribuinte apresentou defesa às fls. 88/99, acompanhados DAE documentação às fls. 100/255, asseverando preliminarmente que houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa pela ausência da completa capitulação legal da infração. Neste sentido informou que a caracterização da espécie de omissão incorrida pelo contribuinte é imprescindível para dar seguimento a este processo. Desta forma, entendeu que sem a identificação dos incisos que foram infringidos no § 8º, o contribuinte ficou sem saber a exata extensão da infração tributária que lhe atribuíram prejudicando sua defesa. No que diz respeito ao mérito o contribuinte informou que o fiscal não levou em consideração a complexa estrutura organizacional e funcional da empresa, a existência de centralizadores e outras situações que são relevantes para a análise da regularidade do contribuinte. Ademais, que a fiscalização em momento algum solicitou explicações sobre o funcionamento do “Contas a Pagar” e “Contas a Receber” assim como o “Fluxo de Caixa” da empresa.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DO PEDIDO DE PERÍCIA

A julgadora da instância singular, considerando a necessidade de maiores esclarecimentos para se efetuar um julgamento preciso, determinou a realização de exame pericial objetivando averiguar as ponderações da empresa, assim como refazer o levantamento que gerou a omissão de receita, verificar se os valores encontrados são divergentes aos lançamentos, definir a nova base de cálculo e adicionar qualquer outra informação e documento que venham a facilitar a decisão do processo em questão.

O laudo pericial acostado às fls. 260/264, em resposta às questões formuladas no pedido de perícia informou que na medida em que a empresa realiza suas escriturações de forma centralizada restou prejudicada a elaboração do Fluxo de Caixa com base somente nos dados da filial de Fortaleza. Informou que com este tipo de contabilidade não dá para identificar de forma isolada o valor da Conta Caixa da Filial Fortaleza, pois nesta mesma conta também estarão os saldos das demais filiais. Por fim informou que a Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa – DESC realizado pela auditora é inapropriada pelo fato de suas escriturações serem centralizadas, tornando-se inviável para esta perícia identificar de forma isolada o saldo das contas Caixa do contribuinte.

Às fls. 282/286 temos o julgamento monocrático que decide pela **NULIDADE** da ação fiscal.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 1690/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para que seja ratificada a decisão **NULIDADE** prolatada pelo julgador singular.

Eis, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MAGAZINE LILIANI S/A** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/2007.11860-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de entradas*, detectada através do levantamento financeiro/fiscal/contábil, referente ao exercício de 2006, no valor de R\$ 5.810.751,33.

Das Preliminares de Nulidade

A autuada, em sede de preliminar, suscitou a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foram observados os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa. Alegou ainda a nulidade pela falta de clareza e precisão do fato que motivou a autuação.

O Auto de Infração aponta frágeis indícios, que levam a presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado. Diante disso, apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário.

É sabido que toda lavratura de auto de infração necessita de clareza, precisão, ou seja, sem restar dúvidas quanto à prática do ilícito, consoante o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

O Princípio da Verdade Material, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário nos lembra que: é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento. Desta forma, não posso considerar "descrição clara", o auto em comento.

O entendimento supracitado encontra eco no Contencioso Administrativo Federal na jurisprudência firmada, pelo egrégio 1º Conselho de Contribuintes, 2ª



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Câmara, Acórdão 102-43.765. Rel. Conselheiro Francisco de Paula Corrêa Carneiro Giffoni. DOU 26.07.2000, p. 4, *in verbis*:

“Meros indícios de faturamento, desconectados de outros elementos fáticos e contábeis, não são suficientes para suportar a presunção legal de omissão de receitas tributáveis”.

Há claro vício formal, ao qual Hugo de Brito Machado doutrina:

*“Diz-se que há um vício formal no processo de determinação e exigência do crédito quando algum dispositivo legal concernente ao procedimento não for observado. Tal inobservância da lei implica denegação do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, que tem o contribuinte, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Diz-se que o vício é formal porque sua ocorrência independe da questão substancial de saber se a obrigação tributária correspondente efetivamente existe, e de seu dimensionamento econômico”.*¹

O mesmo renomado autor, acerca da importância que a descrição dos fatos adquire para a validação de uma autuação, afirma:

*“Essa descrição há de ser objetiva, clara e tão completa quanto necessária a que o autuado possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, a não ser assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal. O próprio nome do documento, vale dizer, a expressão ‘auto de infração’, está a dizer que é da essência deste a descrição do fato tido como infringente da lei, porque auto quer dizer descrição, e auto de infração, portanto, é descrição da infração, que é a descrição do fato contrário à lei.”*²

Nesse sentido, é insubsistente o Auto de Infração, uma vez que o mesmo se constitui de provas insubsistentes, além do que não possibilitou que o sujeito passivo exercesse plenamente o seu direito de defesa consoante art. 5º LV, CF/88.

¹ (MACHADO, Hugo de Brito. Processo administrativo fiscal. São Paulo: Dialética, 1995, p. 86.)

² (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 426.)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A Administração Pública tem o dever de invalidar, de ofício ou mediante provocação, seus próprios atos, quando contrários à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº. 473, nos seguintes termos, *in verbis*:

Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados, os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1º instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual em face da inexistência de provas suficientes para caracterização e motivação do ato administrativo de lançamento, nos moldes acima já explanados.



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


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

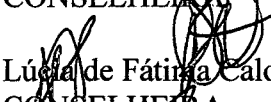
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MAGAZINE LILIANI S/**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

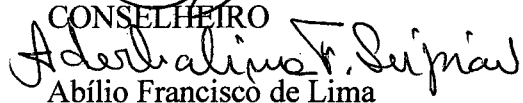
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de dezembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Maria Luciene de Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cícero Rogér Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO RELATOR


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO