



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
Conselho de Recursos Tributários  
2ª Câmara de Julgamento

**Resolução Nº 667/2009**

**Sessão: 117ª Extraordinária de 23 de Setembro de 2009**

**Processo Nº: 1/1544/2006**

**Auto de Infração Nº: 1/20060266**

**Autuante: Francisco Linete Cavalcante**

**Recorrente: Luis Evio da Silva Rafael EPP**

**Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância**

**Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda**

**EMENTA:** ICMS. Omissão de venda. Conta financeira. Mercadoria sujeita ao regime normal de tributação. Auto de infração declarado NULO. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reformada a sentença monocrática por decisão unânime. O demonstrativo elaborado pelo agente fiscal não contemplou todos os elementos necessários para proceder uma análise financeira e contábil, tais como: informações com os saldos inicial e final das contas: fornecedores, clientes e caixa, elementos imprescindíveis para o deslinde da questão. Considerando que não constam no presente processo os elementos essenciais à verificação da conta financeira, declara-se a **NULIDADE** do presente feito fiscal por preterição ao direito de defesa. Decisão amparada no art. 53, § 3º do Dec. nº 25.468/1999.

## RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal..”

“Em levantamento fiscal/contábil/ financeiro na empresa citada, no per. de 01/01/2004 a 31/07/2004. constatamos que a mesma deixou de emitir documento fiscal s/ vendas de merc. no vr. de R\$ 27.815,85. Tal fato, por configurar omissão de receitas, culminou na lavratura do presente auto de infração.”

O auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, o agente fiscal ratifica a infração estampada na inicial. Encontram-se anexados aos autos os documentos de fls. 16/194

Tempestivamente, o sujeito passivo apresenta contestação ao feito fiscal, alegando em síntese:

1. O agente fiscal utilizou no levantamento uma planilha de fiscalização numa versão muito atrasada, quando deveria ter utilizado uma versão mais recente.
2. A planilha utilizada na versão antiga pelo agente fiscal pode apresentar erros para maior ou para menor.
3. A aplicação da planilha em versão ultrapassada prejudicou o atuado.

4. Aponta vários erros na planilha, sendo um deles referente a "dados adicionais", no campo chamado "ano UFIRCE atual". O autuante utilizou o valor da UFIRCE de 2005, entretanto nas planilhas de 2004 aplicou a UFIRCE de 2006. Questiona, ainda o fato de que foi emitida uma única ordem de serviço determinando três fiscalizações e que foram utilizadas UFIRCES diferentes.

5. Ao final da impugnação requer:

- o reconhecimento da ocorrência de erro de direito;
- declaração de Nulidade da ação fiscal;
- realização de perícia.

Submetido a apreciação na instância singular, o auto de infração foi julgado procedente.

Insatisfeito com a decisão exarada na instância monocrática, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, reiterando os argumentos oferecidos na fase impugnatória, e mais uma vez pugnando pela improcedência do feito fiscal com a seguinte fundamentação:

Afirma que a autoridade julgadora não acolheu em seu decisório os argumentos oferecidos pelo impugnante e que o levantamento financeiro foi arbitrário e incompleto, posto que usou como única fonte a GIAME e que o correto seria o livro caixa.

Argüi, ainda, que foram feitos dois levantamentos diversos: a conta mercadoria e o fluxo de caixa (DESC) indagando em seu arrazoado qual o dispositivo legal que autoriza a utilizar o resultado de maior valor?

Assevera, por fim, que nas entradas referente ao mês de abril o agente fiscal registrou valor contábil de R\$ 100.437,80 o que não é real e que o valor correto seria R\$ 15. 796,00.

Por fim, requer a total improcedência do Auto de infração.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela confirmação da sentença exarada pela autoridade julgadora e que seja o A.I. julgado procedente.

É o Relatório.

#### **VOTO DA RELATORA:**

Trata-se, neste caso, de omissão de receita no montante de R\$ 27.815,85 referente a omissão de venda de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, constatada mediante análise da conta financeira.

Analisando os autos em apreço reconheço que assiste razão ao recorrente quando alega em sede de preliminar a nulidade da ação fiscal. Com efeito, merece acolhimento a afirmação do sujeito passivo no tocante as omissões constatadas no levantamento elaborado pelo autuante, várias irregularidades foram constatadas no levantamento realizado pelo agente fiscal. Não há informações referentes às despesas, saldos de clientes, fornecedores e caixa, elementos que influenciam a apuração do DESC.

No tocante a planilha denominada “Relação de Despesas Efetivamente Pagas no Período”, às fls. 19, observa-se que não foram considerados os valores referentes às saídas com o pagamento de verbas salariais efetivadas no período, de despesas administrativas, financeiras e tributárias, além de gastos com a aquisição de ativo permanente, que influem diretamente no Total das Saídas da DESC. Os espaços destinados a anotação desses valores na referida tabela estão em branco.

Do mesmo modo, não foram considerados os valores de receitas financeiras, operacionais e não-operacionais, empréstimos e de saídas diversas, dentre as quais se destacam juros ativo, alugueis ativos e empréstimos bancários, que afetam o valor Total das Entradas no DESC.

A tabela de Saldos Inicial e Final das Contas Fornecedores, Clientes e Caixa, destinada a anotação das referidas receitas encontra-se em situação irregular.

Já às fls. 21 dos autos, observa-se a elaboração de dois levantamentos distintos: 1- Demonstrativo da Conta Mercadoria; 2- Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC.

No Demonstrativo da Conta Mercadoria a diferença apontada é de R\$ 20.882,82 (vinte mil, oitocentos e oitenta e dois reais e oitenta dois centavos) enquanto a diferença encontrada pelo agente autuante no Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC é de R\$ 27.815,85 (vinte sete mil, oitocentos e quinze reais e oitenta e cinco centavos), sendo este, o valor que serviu de base de cálculo para o presente auto de infração.

Pertinente, portanto, a seguinte indagação: Qual o procedimento fiscal que oferece certeza quanto a omissão apurada pelo agente fiscal? Qual seria o valor correto da omissão reclamada na inicial? Qual dos levantamentos deveria ser contestado pelo autuado?

Destarte, além da elaboração de dois métodos de fiscalização distintos, observa-se que o levantamento de maior valor foi o que serviu de base à acusação fiscal. Ademais, é de suma importância que a análise financeira contemple todos os elementos que lhes são inerentes, sob pena de, fragilizada, tornar sem eficácia o trabalho fiscal, como o dos autos presentes.

Complementando os fundamentos do voto desta relatora, transcrevo trecho do voto do conselheiro José Moreira Sobrinho, que em situação idêntica a ora apresentada assim se manifestou:

“A ação fiscal que assim procede, ao contrário de buscar a realidade da movimentação financeira de determinado estabelecimento, está a distorcer fatos e a fazer acusações que não são procedentes, pois é sabido que as vendas não são a única forma de ingresso de valores em um estabelecimento, do mesmo modo que as compras não são o único meio de saída de recurso do estabelecimento e não se pode admitir que uma acusação fiscal de falta de emissão de documento fiscal se fundamenta em dados incompletos e distorcidos.”

Prosseguindo em sua fundamentação afirma o d. conselheiro:

“Vale salientar que a autoridade fiscal não apresentou justificativas plausíveis para o seu procedimento, de não buscar os valores de saldo inicial e final de caixa, fornecedores e clientes. No bojo das Informações Complementares ao auto de infração, tão somente afirmara que o levantamento fiscal fora realizado com base em notas fiscais de compra e de venda do contribuinte.”

“Diante de tais fatos, toda a movimentação foi levantada tomando-se por base notas fiscais de compra e venda do contribuinte, cópias das mesmas anexas a documentação original”

“No presente processo, a metodologia empregada pela autoridade fiscal, levantamento financeiro/fiscal/contábil, requer muito mais que a simples análise das notas fiscais. É necessária a análise financeira e contábil da Autuada, informações como despesas com vendas, despesas administrativas, despesas financeiras e tributárias, bem como as receitas financeiras, outras receitas operacionais e não-operacionais, empréstimos e outras entradas legalmente aceitas, são imprescindíveis ao real deslinde da questão. Não menos importantes são os saldos iniciais e finais das contas fornecedores, clientes e caixa.”

Convém ressaltar, ainda, que o d. Representante da PGE, após o relato do processo em apreço, alterou o entendimento anteriormente adotado, manifestando-se pela nulidade da acusação fiscal com o seguinte pronunciamento: “Entendo pela nulidade em razão da informação prestada pelo autuante, nas Informações Complementares ao Auto de Infração, afirmando que todos os dados que serviram de subsídio para o levantamento foram retirados da "GIAME", dados esses são insuficientes para elaboração da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC.”

Considerando que não constam no presente processo elementos essenciais à verificação, com a devida convicção, certeza e liquidez quanto a existência da infração imputada ao contribuinte, declara-se nulo o presente auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista que a incompletude do DESC o impedira de exercer o seu direito

constitucional à ampla defesa, decisão amparada no § 3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/1999 – Regulamento do Processo Administrativo Tributário:

***Art. 53.** São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

*§3º. Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.”*

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento e reformar a decisão de Procedência exarada na instância singular declarando a NULIDADE absoluta da acusação fiscal em consonância com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

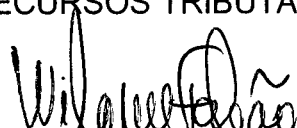
É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Luis Evio da Silva Rafael EPP, recorrido Célula de Julgamento 1ª 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 para declarar a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão. A nulidade foi declarada considerando que a Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC não contempla todos os dados que lhe são inerentes (saldos inicial e final de caixa, fornecedores e clientes). Ao mesmo tempo em que o autuante não justificou a ausência desses dados, tendo agregado na Informação Complementar que o trabalho fiscal foi pautado tão somente nas notas fiscais de entradas e saídas. A Conselheira Relatora ressaltou, ainda, que o emprego de dois métodos de fiscalização distintos – DESC e Conta Mercadoria – conduz à imprecisão e incerteza para amparar a infração denunciada.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de dezembro de 2.009.

  
José Wilamé Falcão de Souza

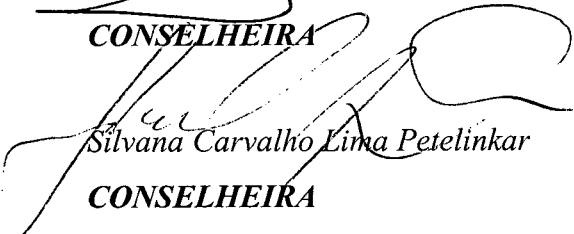
**PRESIDENTE**

  
Francisca Marta de Sousa

**CONSELHEIRA**

  
Sandra Maria Tavares Menezes de Castro

**CONSELHEIRA**

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar

**CONSELHEIRA**

Ubiratan Ferreira de Andrade

**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Marcos Antonio Brasil

**CONSELHEIRO**

José Moreira Sobrinho

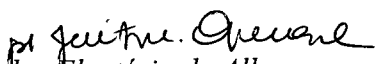
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo

**CONSELHEIRO**



  
*Ana Maria Martins Timbó Holanda*  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
*Pedro Eleutério de Albuquerque*  
**CONSELHEIRO**