



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 127 / 2022.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 26 de maio de 2022.

PROCESSO Nº: 1/2593/2016.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201614054-3.

RECORRENTE: INVESTAR EMPREEND. IMOBILIÁRIOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. 1. Elencada infração ao art. 92, parágrafo oitavo, da Lei nº. 12.670/96. 2. Penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “b”, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 3. Decisão singular pela procedência. 4. Recurso ordinário tempestivo. 5. Julgamento para declarar NULA a ação fiscal por cerceamento de defesa. 6. Reexame Necessário. 7. Decisão pelo retorno do processo a primeira instância para novo julgamento. 8. Novo julgamento pela procedência da ação. 9. Recurso Ordinário interposto. 10. Parecer pela anulação do feito fiscal. 11. Decisão pela nulidade do feito fiscal pelo não enfrentamento de todos os pontos da defesa da parte. 12. Ação fiscal NULA.

PALAVRAS CHAVE: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. PROCEDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO PELA NULIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. RETORNO. NOVO JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO GENÉRICA. AÇÃO FISCAL NULA.

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil em operação ou prestação tributada”*.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 2/5) que o contribuinte, no ano fiscal de 2011, incorreu em omissão de receitas referentes a saídas de mercadorias tributadas no importe de R\$ 1.083.391,40 (um milhão oitenta e três mil trezentos e noventa e um reais e quarenta centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 92, parágrafo oitavo, da Lei nº. 12.670/96, resultando na penalidade prevista no art. 123, III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03 sendo lançado ICMS no importe de R\$ 183.176,53 (cento e oitenta e três mil cento e setenta e três reais e cinquenta e três centavos), além de multa de R\$ 325.017,42 (trezentos e vinte e cinco mil dezessete reais e quarenta e dois centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 27/35); onde apresentou em síntese: a) Preliminar de decadência relativa aos meses de janeiro a junho de 2011; b) no mérito, alegou a inexistência de omissão de receita; e d) Requereu realização de perícia para comprovar a realidade dos fatos.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância, o julgador singular proferiu decisão pela NULIDADE da ação fiscal por cerceamento de defesa, encaminhando-se ao Reexame Necessário (fls.225/231).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.236/242), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Reexame Necessário para DAR-LHE PROVIMENTO a fim de que retome o processo à primeira instância para realização de um novo julgamento, nos termos do art. 57 do Dec. nº. 32.885/2018.

Na 52ª Sessão Ordinária da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, mediante relatoria do Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz, por unanimidade dos votos, fora conhecido o reexame necessário pra dar-lhe provimento e afastar a nulidade por cerceamento do direito de defesa, retornando a processo à 1ª Instância para novo julgamento (fls. 243/248).

Em sede de novo julgamento de primeira instância, o julgador singular se manifestou pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, verificando a lisura e regularidade da autuação, pelo que condenou o contribuinte ao pagamento de R\$ 183.176,53 (cento e oitenta e três mil cento e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

setenta e três reais e cinquenta e três centavos), além de multa de R\$ 325.017,42 (trezentos e vinte e cinco mil dezessete reais e quarenta e dois centavos) (fls. 253/256).

Intimado da decisão, o contribuinte apresentou recurso tempestivo alegando os mesmo pontos da outrora impugnação administrativa, acrescentando a nulidade do auto de infração pelo procedimento adotado “Método de Análise Econômica e Financeira” para identificação de omissões de receita (fls. 261/267).

O novo Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.272/275), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Recurso Ordinário para DAR-LHE PROVIMENTO a fim de anular o procedimento fiscal posto que o julgador administrativo não apreciou as provas constantes dos autos e não respondeu as alegações de defesa arguida pela autuada, violando o contraditório e a ampla defesa.

Nestes termos, eis o breve relato.

II – VOTO

O auto de infração versa sobre a omissão de receitas provenientes da venda de mercadorias, deixando de recolher imposto devido sobre o valor omitido, no exercício fiscal de 2011, cujo valor perfaz a monta de R\$ 1.083.391,40 (um milhão oitenta e três mil trezentos e noventa e um reais e quarenta centavos), sendo deste, o ICMS a recolher no importe de R\$ 184.176,53 (cento e oitenta e quatro mil cento e setenta e seis reais e cinquenta e três centavos), além de multa de R\$ 325.017,42 (trezentos e vinte e cinco mil dezessete reais e quarenta e dois centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 92, parágrafo oitavo, da Lei nº. 12.670/96, *in verbis*:

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

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. (Redação dada ao caput pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000).

(...)

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

I - suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

V - diferença a maior entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e os seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário.

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000)

Nesta baila, foi alocada a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “b” Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 16.258/2017. *Vide*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

b) deixar de emitir documento fiscal:

1. em operações e prestações tributadas: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;
2. em operações e prestações tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não incidência ou isenção incondicionada: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação;

Ocorre que, inobstante aos fatos e fundamentos trazidos pelo auditor fiscal em todo carreado probatório que permeia a presente ação fiscal, averigua-se, que na presente *decisium*, ao ver desse conselheiro, o julgador monocrático não enfrentou de forma clara e devidamente fundamentada, todos os tópicos levantados pelo contribuinte em sede de impugnação administrativa, quer seja, no tocante a alegação e que as operações de venda de mercadorias constantes do seu Balanço Patrimonial não se referiam a venda de mercadorias sujeitas ao



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

ICMS, lavrando uma decisão genérica sobre os pontos alegados na defesa. Bem como o fornecimento de mercadorias já incluso no valor da diara, sujeita, portanto, a incidência do ISS.

Diante da inexistência da manifestação do órgão julgador de primeira instância sobre as referidos pontos de defesa, restando prejudicada toda a decisão originária posto que convalida autuação, violando o artigo 51 da Lei Nº 15.614 de 2014, em verbis:

Art. 51. A autoridade julgadora de primeira instância observará o disposto no art. 50 e quando, sob a forma expressa ou por meio magnético lavrar a decisão, encerrará o ofício judicante, podendo alterá-la, somente para corrigir, de ofício, inexactidões materiais.

Tal omissão acarreta prejuízo ao recorrente posto que, caso seja verificado o desconto existente nas notas fiscais fiscalizadas, há inexactidão da base de cálculo do auto de infração, violando o artigo 142 do CTN e gerando a nulidade de todo o processo, tendo em vista que o agente do Fisco encontrava-se impedido de lançar o crédito tributário, conforme previsto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 83. 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.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Entende-se, desse modo, que o lançamento do crédito tributário se torna NULO pela inexistência dos requisitos elementares para a sua formalização.

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de conhecer o Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, para nesses termos **DECLARAR NULA** a decisão **CONDENATÓRIA** firmada em 1º instância e, consequentemente, o **RETORNO DO PROCESSO** à instância originária para a realização de novo julgamento, nos termos dos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14.

Este é o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/2539/2016 – Auto de Infração nº 1/201614054-3. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: INVESTAR EMPREEND. IMOBILIÁRIOS LTDA. RELATOR: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão proferida em instância singular de procedência, para declarar a nulidade do julgamento singular, em virtude da ausência de fundamentação e apreciação dos argumentos da parte. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o entendimento proferido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que o representante legal da autuada, Dr. Jessé Marcelo Holanda Fonteles foi legalmente intimado, entretanto, não compareceu à sessão.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 29 de AGOSTO de 2022.

**MIKAEL PINHEIRO DE
OLIVEIRA:02045499308**

Assinado de forma digital por MIKAEL
PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2022.08.29 11:27:47 -03'00'

Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315
Assinado de forma digital por ANTONIA HELENA
TEIXEIRA GOMES:24728462315
Dados: 2022.09.14 08:24:27 -03'00'

Presidente Antônia Helena Teixeira Gomes.

**ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315**

Assinado de forma digital por ANDRE
GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.09.19 08:05:09 -03'00'

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.

Em: ____/____/____.