



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 154 /2017

34ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/08/2017

PROCESSO Nº 1/2284/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201405179

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FRANCISCA CÉLIA ROCHA DE OLIVEIRA

CGF: 06.702.229-4

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – OMITIR RECEITAS EM OPERAÇÕES TRIBUTADAS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA **1** – Resultado de caixa negativo identificado através do método da análise econômica, para o período de 2009, com infração ao art. 18 da Lei nº. 12.670/96. **2** – Imposta a penalidade preceituada no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/2003. **3** – Nulidade absoluta do feito fiscal, diante da impropriedade da metodologia adotada pelo levantamento fiscal e por ausência de provas quanto à materialidade da infração, vez que deixou a fiscalização de apresentar as análises financeiras mencionadas do relato e nas informações complementares, trazendo apenas uma DRM que ainda desconsiderou os inventários. **4** – Decisão baseada nos artigos 33, XI e 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/1999, bem como no artigo 83 da Lei 15.614/2014. **5** – Reexame Necessário conhecido e não-provido para confirmar a decisão de NULIDADE da acusação fiscal. **6** – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMITIR RECEITAS EM OPERAÇÕES TRIBUTADAS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL POR IMPROPRIEDADE DA METODOLOGIA E POR AUSÊNCIA DE PROVAS – DISSONÂNCIA EXISTENTE ENTRE A INFRAÇÃO IMPUTADA PELO AUTUANTE E OS ELEMENTOS DE PROVA PRESENTES NOS AUTOS.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. Constatamos através da planilha de fiscalização com a utilização do método da análise econômico financeira um resultado de caixa negativo no montante de R\$ 588.228,27, a priori uma omissão de receita”. [sic]

Apontada infringência ao art. 18 da Lei nº. 12.670/96, foi imposta penalidade preceituada no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/2003, por se tratarem de operações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	588.228,27
ICMS	-
Multa	58.822,83
TOTAL	58.822,83

Segundo informações complementares, a fiscalização constatou resultado de caixa negativo no montante de R\$ 588.228,27, que *a priori* resultaria em omissão de receitas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, após análise dos livros e documentos fiscais do contribuinte, considerados os valores de entradas e saídas de mercadorias, das disponibilidades e dos fornecedores, bem como as despesas operacionais e as receitas não operacionais do ano de 2009.

Anexo à exordial do auto de infração, seguem Mandado de Ação Fiscal nº. 2014.09866, Termo de Início nº. 2014.08946 e Termo de Intimação nº. 2014.10606, relatório ‘Quadro demonstrativo das compras internas não lançadas na DIEF’, algumas notas fiscais de aquisição da contribuinte e ‘Planilha de fiscalização do ICMS com a utilização do método da análise econômico-financeira’.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A empresa foi intimada do feito, mas ficou-se revel, não tendo apresentado impugnação à exigência fiscal.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela NULIDADE da acusação fiscal, por entender que o relato do Auto de Infração prescindiria de precisão e clareza, assim como estaria ausente elementos de prova que pudessem validar a acusação, pois não fora acostado pelo agente atuante o 'Demonstrativo do Fluxo da Caixa/DFC (Financeiro) a que faz referência, e sim uma Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, a qual não teria o condão de comprovar entradas e saídas de caixa para caracterização da omissão de receita.

Por ser contrária aos interesses da Fazenda, dessa decisão foi interposto Reexame Necessário, na forma do art. 104, §1º, da Lei 15.614/2014.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela NULIDADE da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de nulidade proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre omissão de receitas no ano de 2009, em operações tributadas ao regime de substituição tributária, com exigência de 10% do valor das operações consideradas omitidas, a partir do resultado de caixa negativo para o período.

A fiscalização produziu seu levantamento com base nas seguintes premissas: a) remontou as entradas de mercadorias da Recorrida através do somatório das compras (internas, interestaduais e exterior) e dos valores extraídos de documentos fiscais de entrada não informados pela empresa em DIEF); b) apurou as saídas de mercadorias da Recorrida através dos dados por ela lançados em DIEF, desconsiderando as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito; c) confrontou os valores do item 'a' com os valores do item 'b', encontrando ao final diferença positiva de R\$ 588.228,27, da qual imputou tratar-se de omissão de saídas/receita. ✓



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Ocorre que no relato da infração e nas informações complementares, o agente fiscal informa que a conclusão a que chegou – de resultado de caixa negativo – decorreu da utilização do método da análise econômica financeira, em que teriam sido verificadas as entradas e saídas de mercadorias, as disponibilidades, os fornecedores, as despesas operacionais e as receitas não operacionais, comprovado através de ‘Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa – DFC’.

Contudo, nos documentos que seguem anexos ao Auto de Infração, o que se vê não é uma DFC, da forma em que mencionado pela fiscalização, mas sim uma Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, em que sequer foram consideradas informações dos inventários, por exemplo.

Nesse tocante a decisão de primeira instância não merece reparos, de onde se destaca o seguinte trecho:

*“A autuação é **mera suposição**, e desta forma, não pode prevalecer, pois sem nenhuma prova que a sustentasse, tal como a **Conta Financeira (Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC do Exercício 2009 ou a DFC citada às fls. 05 e 67)**, por exemplo; fora anexada aos autos uma **Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM (Estoques – fls. 66)** que **não possibilitou um possível CONFRONTO com Livros e Documentos Fiscais (financeiros)**, com o objetivo de **comprovar o montante da autuação (omissão de receita) e valores das operações**; assim, sem esses confrontos **nada disso pode ser comprovado**”. (grifos no original).*

Nos termos do art. 827 do Decreto nº. 24.569/97, o movimento real tributável 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.

O mesmo dispositivo, em seu §8º, estabelece as hipóteses em que se presume a ocorrência de omissão de receitas, sendo:

Art. 827. Omissis.

[...]

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

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

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 mais entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e 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, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos 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.

Muito embora se trate de presunção, o agente fiscal deve basear-se na averiguação das condutas acima e no movimento real tributável do contribuinte para chegar à conclusão acerca da (in)existência de omissão de receitas, não estando isento do exame de livros e documentos fiscais e contábeis do acusado.

A metodologia utilizada pela acusação e os elementos de prova presentes nos autos apresentam-se em total dissonância à infração por ele imputada, pois, como visto, não trouxe a fiscalização a mencionada Conta Financeira (Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC) que alega ter embasado o levantamento fiscal. M

Assim é que tais informações não são suficientes para provar a materialidade da infração, nem garantir ao contribuinte o direito processual à ampla defesa e ao contraditório, princípios norteadores do processo administrativo-tributário estadual, conforme art. 46 da Lei nº. 15.614/2014.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Nesses termos, o art. 83 da Lei nº. 15.614/2014 c/c art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/1999, estabelece serem absolutamente nulos os atos praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

O art. 33 do Decreto 25.468/99, por sua vez, exige que o auto de infração contenha, dentre outros elementos, a 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:

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;

Nesse sentido, diante da impropriedade da metodologia fiscal e por ausência de provas quanto à materialidade da infração, entendo pela nulidade do auto de infração em epígrafe.

Ex positis, voto para que se conheça do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª instância, declarando a **NULIDADE** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2284/2014 – Auto de Infração: 1/201405179. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: FRANCISCA CÉLIA ROCHA DE OLIVEIRA. n

Decisão: *“Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida na instância monocrática, que foi pela declaração de **NULIDADE** do feito fiscal em vista da total dissonância existente entre a infração imputada pelo atuante e os elementos*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

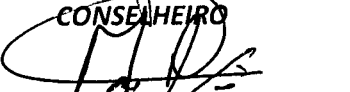
de prova presentes nos autos. Decisão baseada nos artigos 33, XI e 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/1999, bem como no artigo 83 da Lei 15.614/2014, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado."

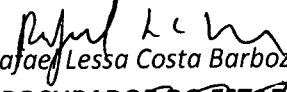
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 21 de setembro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wlame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO