



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO - 219/2019

64ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23 DE SETEMBRO DE 2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2566/2018 – AI Nº 1/201719997
RECORRENTE: F E DA SILVA ARTIGOS DE ARMARINHO - MI – CGF 06.898.693-9
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – ELABORAÇÃO INSUFICIENTE DE LEVANTAMENTO CONTÁBIL – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À MATERIALIDADE INFRACIONAL – METODOLOGIA INADEQUADA NA APURAÇÃO DOS LEVANTAMENTOS.

1. A insuficiência ou erro na elaboração do DESC - Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa ensejam dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito tributário objeto da autuação, porquanto os elementos contábeis para a apuração correta do real fluxo de caixa da atividade empresária são necessários à validade do lançamento.
2. É ônus da administração tributária apontar e comprovar todos os elementos da autuação que ensejam a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, inexistindo nos autos processuais a correta elaboração do principal elemento de prova, *in casu*, o Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa (DESC).
3. Constitui cerceamento ao direito de defesa do contribuinte a ausência de elementos fáticos quanto à materialidade da infração e/ou à realização da hipótese de incidência, além de infringir o princípio da busca da verdade material, ambos estampados no art. 46 da Lei Estadual nº 15.614/2014.
4. Aplicação do regramento previsto no art. 83 da Lei Estadual nº 15.614/2014, segundo a qual “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”.
5. Ação fiscal julgada NULA, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chaves: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – AUSÊNCIA DE PROVAS – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – METODOLOGIA INADEQUADA



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação referente ao período de 01/2012 a 12/2012, decorrente da alegada omissão de receita identificada por levantamento financeiro/fiscal/contábil, de contribuinte sujeito à tributação normal, complementada com as seguintes informações complementares:

"Durante a análise das operações da operações realizadas pelo contribuinte, no período 01/01/2012 a 31/12/2012, no tocante a entradas/saídas de mercadorias, constatamos, por meio dos sistemas de controle da SEFAZ, que as informações prestadas pelo próprio ao Fisco não foram precisas, visto que as Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIEF/2012, foram todas informadas sem movimentação, valores zerados, conforme Consulta de Movimento Totalizado por CFOP/2012 anexo, todavia foram registradas aquisições de mercadorias no CPF do sócio/titular com intuito de comercialização.

Pelas notas fiscais de aquisição de mercadorias, emitidas no período em questão em nome do sócio/titular Francisco Edivaldo da Silva, pode-se constatar que os produtos não se destinam ao simples consumo do interessado, pela quantidade nelas grafadas, mas que se destinam à comercialização. Ora, a empresa do sócio/titular em epígrafe encontrava-se ativa, até a data de 01/02/2017 (data da sua baixa de ofício), e as informações acerca de aquisição/saída eram todas zeradas, conforme DIEF transmitidas, no entanto, o sócio/titular adquiria mercadorias em seu CPF, em quantidade que caracterizava intuito comercial, e de espécies condizentes com a atividade comercial da empresa do autuado (4755502 – Comércio varejista de artigos de armarinho; 4759899 Comércio varejista de outros artigos de uso doméstico).

Excluídas as NF-e destinadas ao consumo do próprio sócio/titular, chegamos ao montante de R\$ 33.970,64 (trinta e três mil e novecentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos) correspondente a compras de mercadoria para comercialização, de acordo com o nosso entendimento e provas anexadas. Isto posto, caracterizada omissão de receitas, cobramos o imposto calculado pela alíquota interna da época (17%) com a aplicação de multa de 30% para o caso em concreto, conforme artigo 123, inciso III, alínea "b", item 1, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017".

A administração tributária apresenta Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa (DESC) com indicação de pretensão déficit financeiro da empresa no citado exercício, fato que ensejou presumir omissão de receitas no período, anexando à autuação planilhas com indicação das notas fiscais de compras, destinadas ao titular da empresa, além de juntar planilhas com indicação das respectivas notas fiscais, juntamente com relatório de aquisições mensais e Fluxo de Caixa da empresa no exercício de 2012.

Foi aplicada ao contribuinte a penalidade prevista no art. 123, III, "B", da Lei nº 12.670/96, com a alteração da Lei nº 16.258/2017, em decorrência da infração tipificada nos arts. 92, § 8º, da Lei 2.670/96.

Julgada procedente em 1ª Instância, o contribuinte manejou Recurso Ordinário, em que reitera as razões impugnatórias e aduz que a microempresa em questão, apesar de regularmente constituída, nunca realizou



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

operações comerciais, uma vez que seu titular preferia realizá-las como trabalhador autônomo, diretamente em nome de sua pessoa física, razão pela qual entende que a dívida não é devida.

Alega, ainda, que as notas fiscais emitidas no CPF do titular tratam de produtos descritos como artigos que o mesmo não comercializa e, por fim, que a omissão de saída não ocorreu, sob o color de que, "como a própria fiscalização verificou, foram emitidas notas fiscais no CPF, e o imposto devido foi recolhido", complementando tal argumento com outros que descambam na mesma conclusão, qual seja, de que os impostos estariam pagos no período, requestando a improcedência da autuação.

O processo veio a julgamento da Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, com parecer da Assessoria Processual Tributária opinando pela nulidade da autuação, tendo sido adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

VOTO:

Durante a sessão de julgamento, a Egrégia 4ª Câmara analisou, de ofício, a nulidade apontada no parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, segundo o qual o crédito tributário em referência não goza de liquidez e certeza, ante os equívocos praticados pela administração tributária na elaboração da DESC, a seguir indicados:

"Outro vício constatado nos autos diz respeito à técnica de fiscalização utilizada pelo auditor fiscal para a apuração da suposta infração, visto que considerou no levantamento fiscal somente as aquisições feitas em nome do sócio, não considerando, em relação à empresa autuada, os saldos iniciais e finais das disponibilidades, clientes e fornecedores; as possíveis receitas geradas nas vendas das mercadorias e as demais despesas inerentes à atividade operacional da empresa, de modo que o resultado nele apresentado, em razão dos vícios apontados, não goza de liquidez e certeza".

Tais equívocos na formulação do Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa (DESC) demonstram que os trabalhos de fiscalização deixaram razoável de dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito tributário por ela pretendido, visto que os elementos contábeis para se apurar o real fluxo da atividade empresária não foram integralmente observados, limitando-se à apresentação das notas fiscais do período, porém, sem se observar, sequer, saldos iniciais e finais do negócio e os demais elementos apontados no parecer.

É ônus da administração tributária apontar e comprovar todos os elementos da autuação que ensejam a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, inexistindo nos autos processuais a correta elaboração do principal elemento de prova, *in casu*, o Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa (DESC).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

As matérias ventiladas no parecer e na manifestação do douto representante da Procuradoria Geral do Estado são suficientes à decretação de nulidade da autuação fiscal, porquanto não ser possível identificar nos autos elementos probatório suficientes à comprovação da materialidade indicada no auto de infração e, ainda, porquanto demonstrado o equívoco na metodologia utilizada pela administração tributária nos trabalhos de levantamentos fiscais.

Deve-se considerar, ainda, que os comprovados equívocos na metodologia utilizada na ação fiscal descambam em cerceamento do direito de defesa do contribuinte e vilipêndio da verdade material, estampados no art. 46 da Lei Estadual nº 15.614/2014 (*"Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material"*).

Sob esse prisma, deve-se aplicar ao caso concreto o regramento previsto no art. 83 da Lei Estadual nº 15.614/2014, segundo a qual *"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"*.

O cumprimento da legalidade e de todos os seus corolários é condição de existência do fato jurídico do lançamento tributário, que se completa ao fim do processo administrativo tributário onde o mesmo está sendo perfectibilizado, de forma que o não atendimento pleno dos requisitos e princípios exigidos pelo ordenamento jurídico à completude do ato administrativo enseja a declaração de sua nulidade pelo julgador, a qualquer tempo, em qualquer instância.

As demais razões de mérito demonstram-se prejudicadas em face da evidência da nulidade ora aponta, razão pela qual **VOTO** por conhecer do Recurso Ordinário a fim de dar-lhe provimento, modificando a decisão de exarada em 1ª instância para tornar **NULA** a ação fiscal, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

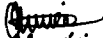
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente**: F. E. DA SILVA ARTIGOS DE ARMARINHO – MICROEMPRESA e **Recorrido**: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários **RESOLVE**, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, considerando que a DESC não possui todos os elementos necessários a sua elaboração, conforme voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 21 de novembro de 2019.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRA