



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

INTERESSADO: LARA JAMILLE OSTERNO MENEZES-ME.

ENDEREÇO: AV. MONSENHOR TABOSA, 1878.

ITAPIPOCA/CE

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/2014.14355-3

C.G.F. : 06.406251-1

PROCESSO Nº.: 1/000185/2015

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE RECEITAS. Ação Fiscal referente à saída de mercadorias(Tributadas) sem emissão de Documentos Fiscais, detectada em Auditoria Fiscal Restrita, através de levantamento da Conta Financeira(Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa-DESC) *confrontada* com a Declaração Anual do Simples Nacional-DASN. Auto de Infração julgado **NULO**, tendo em vista que não consta nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse *validar* a Acusação Fiscal; assim, resta não provada, inviabilizando até uma Perícia, contrariando o disposto nos Artigos 33, incisos XI, 53, §2º., inciso III do Decreto 25.468/1999 e Artigo 83 da Lei 15.614/2014.
DEFESA TEMPESTIVA.

JULGAMENTO Nº.: 2134/15

RELATÓRIO

O atuante na peça inaugural do presente Processo, relata que a empresa acima identificada vendeu mercadorias(Tributadas) sem emitir a Nota Fiscal correspondente, conforme Análise da Conta Financeira(Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa-DESC-fls.87-citado) do Exercício 2012 *confrontada* com a Declaração Anual do Simples Nacional-DASN/2012(fl.11 a 34), no montante de R\$ 628.762,70(seiscentos e vinte e oito mil setecentos e sessenta e

dois Reais e setenta centavos). Diferença esta obtida mediante análise da Conta Financeira(Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa-DESC-fls.87-citado), após a apuração do débito e crédito; conforme Conta Financeira(Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa-DESC-fls.87-citado), demais Demonstrativos(fl.11 a 87) e relato do A.I.(fls.02).

O Agente do Fisco indica como infringidos os Artigos 13, Inciso VII, 18, 25, 34 da L.C. 123/2006, e sugere como penalidade a prevista no Artigo 44, inciso I, § 1º. da Lei Federal 9.430/1996 com redação dada pela Lei Federal 11.488/2007.

Constam às fls.03 a 06 o Mandado de Ação Fiscal e os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Constam a Análise da Conta Financeira(Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa-DESC-fls.87-citado) e demais Demonstrativos(fl.11 a 87).

Ocorre que TEMPESTIVAMENTE a acusada apresentou Defesa(fl.94 a 109), na qual alega o seguinte(resumidamente):

1 – Que a presunção de legitimidade do Agente Fiscal está eivada de vícios, visto que no curso da Ação Fiscal houve irregularidades quanto aos prazos processuais, que foram extrapolados em desacordo com os ditames legais e em relação aos procedimentos legais que devem ser seguidos na Fiscalização aos contribuintes optantes do S.N.;

2 – Que a data da ciência do contribuinte ao Termo de Início de Fiscalização Nº. 2014.15013 foi 01.07.2014, o lapso temporal entre a emissão do Ato Designatório(06.06.2014) e a postagem do Termo de Início de Fiscalização foi de 25 dias, tinha prazo até 26.06.2014 para lavrar o Termo de Início de Fiscalização, a contribuinte, porém, só apresentou em 01.07.2014;

3 – Que a data prevista para encerramento da Ação Fiscal, considerando-se a ciência do contribuinte = 29.10.2014(120 dias contados de 01.07.2014);

4 – Que o Agente Fiscal presume que o contribuinte omitiu Receita identificada pelo levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado coma DASN, porém não anexou ao auto de infração, nem disponibilizou ao contribuinte, referidos Demonstrativos(Planilhas de cálculo);



5 – Que o valor da Omissão de Receita no ano de 2012 de R\$ 628.762,70, não coincide com nenhum dos dados fornecidos pelo contribuinte à SEFAZ via DIEF's e DEFIS, ficando o contribuinte totalmente impedido de discutir referidos valores e formalizar sua defesa, uma vez que não lhe foram apresentados os fatos geradores e as bases de cálculo presumidas de Omissão de Receita;

6 – Que presumir Omissão de Receita exclusivamente com base nos Livros Fiscais de Entrada e de Saída é temeroso;

7 - Que o Agente Fiscal estava impedido de cumprir o Termo de Início de Fiscalização no prazo estabelecido, cabendo a autoridade designante emitir uma nova Ordem de Serviço e se fosse o caso, designando/distribuindo a Ação Fiscal para outro servidor competente para a prática do ato; são seus argumentos defensórios mais expressivos.

Em síntese, este é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Relativamente aos argumentos defensórios da acusada são **SUBSISTENTES** para análise do presente Processo, tendo em vista que após verificação das peças processuais, conclui-se que deverá o Auto de Infração ser julgado **NULO**, pois **NÃO CONSTA NOS AUTOS NENHUMA COMPROVAÇÃO DO MONTANTE DA AUTUAÇÃO QUE PUDESSE VALIDAR A ACUSAÇÃO FISCAL.** 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 2012(**apenas citada às fls.87**, fora anexada aos autos uma **DRM-Demonstração do Resultado com Mercadorias(fl.86)**, que **não tem relação com a autuação-outro montante**) para **CONFRONTO com a Declaração Anual do Simples Nacional-DASN**, como constante do relato do A.I.(fls.02), com o objetivo de **comprovar** o montante da autuação, valores das operações e a verificação das **divergências apontadas pela Defesa**, assim, sem esses **CONFRONTOS nada disso pode ser comprovado.**

Assim, resta **não provada a autuação**, inviabilizando até uma Perícia, contrariando o disposto nos **Artigos 33, incisos XI, 53, §2º., inciso III do Decreto 25.468/1999 e Artigo 83 da Lei 15.614/2014.**



Com isso, após análise dos autos, constata-se que não consta nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a Acusação Fiscal, pelos motivos acima expostos; e assim, **RESTA NÃO PROVADA A ACUSAÇÃO FISCAL**, inviabilizando até uma Perícia para averiguação da verdade dos fatos, como já fora dito.

Desse modo, não há como comprovar a Acusação Fiscal, que **resta não provada**, contrariando o disposto nos **Artigos 33, incisos XI, 53, §2º, inciso III do Decreto 25.468/1999 e Artigo 83 da Lei 15.614/2014**, como veremos mais adiante.

A NÃO COMPROVAÇÃO PELO FISCO da suposta infração constante no relato do A.I.(fls.02-OMISSÃO DE RECEITAS), gera confusão sobre o fato, não existindo nos autos prova acerca da imputação(seu montante); contrariando o disposto nos **Artigos 33, incisos XI, 53, §2º, inciso III do Decreto 25.468/1999 e Artigo 83 da Lei 15.614/2014**.

Vejamos o que estabelecem os **Artigos 33, incisos XI, 53, §2º, inciso III do Decreto 25.468/1999**, acerca do assunto:

“ **Artigo 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 AO AUTO DE INFRAÇÃO**, ou ainda, **FOTOCÓPIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA INFRAÇÃO**;

(...)

Ainda,

“ **Artigo 53** – 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. “

(...)



§2º. – É considerada **AUTORIDADE IMPEDIDA** aquela que:
(...)

III – pratique ato extemporâneo ou COM VEDAÇÃO LEGAL. “
(Grifos nossos)

Desse modo, o autuante estava legalmente **IMPEDIDO** de proceder a Ação Fiscal, e dessa forma o A.I. em questão não tem como prosperar, tendo em vista não existirem nos autos **provas** acerca da imputação (**seu montante**).

Acontece, que torna-se impossível atribuir validade a um Auto de Infração exarado sem obediência aos procedimentos legais constantes dos **Artigos 33, incisos XI, 53, §2º., inciso III do Decreto 25.468/1999 e Artigo 83 da Lei 15.614/2014.**

Destarte, sendo a apreciação da nulidade preliminar ao mérito, e devendo ser declarada de Ofício pelo Julgador, ainda que a parte a quem interessa não a argua, torna-se desnecessário a avaliação do ilícito imputado à autuada, tendo em vista o autuante encontrar-se **IMPEDIDO** para a prática do Ato, por ter lavrado o presente Auto de Infração inobservando os procedimentos legais constantes dos **Artigos 33, incisos XI, 53, §2º., inciso III do Decreto 25.468/1999 e Artigo 83 da Lei 15.614/2014.**

Ante ao exposto, e com base nos dispositivos legais precedentes, só resta declarar a **NULIDADE** do presente Processo por si, e desde o seu surgimento.

DECISÃO

Diante do exposto, julgo **NULA** a Ação Fiscal, consubstanciada no Auto de Infração Nº. 1/2014.14355-3, lavrado em 21.11.2014.

Ressalto, não estar sujeita ao Reexame Necessário essa Decisão, ao Conselho de Recursos Tributários, por força do **Artigo 104, § 3º., inciso I da Lei 15.614/2014.**

CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA-CEJUL, em Fortaleza, aos 14 de setembro de 2015.


EDUARDO ARAUJO NOGUEIRA.
Julgador Administrativo-Tributário.