



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 150 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

56ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/03/12

PROCESSO Nº.: 1/6007/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200714811-6

RECORRENTE: MERCADINHO ANAROSA LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: Glaucia Maria Almeida Terceiro

MATRÍCULA: 06429912

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS - 1. O contribuinte omitiu vendas de mercadorias, montante de R\$ 181.772,19, detectada através da Conta Mercadoria, no exercício de 2004. **2.** Recurso Voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, haja vista as divergências encontradas no levantamento fiscal, conforme manifestação oral e reduzido a termo nos autos do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *as infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 181.772,19. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2007.27142, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2005, junto ao contribuinte *Mercadinho Anarosa*, inscrita no CNAE como *Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns*. Auto de infração lavrado em 26/11/07, com fulcro no art. 18 da Lei nº 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 21/09/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

termo de início de fiscalização às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, sua defesa contra as infrações identificadas.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200714811-6, ordem de serviço nº. 2007.27142, termo de início de fiscalização nº 2007.23502, termo de conclusão de fiscalização nº 2007.28230, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 08, entradas de mercadorias às fls. 09, saídas de mercadorias às fls. 10, apuração do ICMS às fls. 11, relação de despesas efetivamente pagas no período às fls. 12, saldo inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa às fls. 13, DESC às fls. 14, DRM às fls. 15, composição do débito às fls. 16, sistema GIM às fls. 17/40, comprovante de entrega de documentos às fls. 41, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 42/43, termo de revelia e despacho às fls. 44. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“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 DRM QUE A EMPRESA OMITIU RECEITAS NO VALOR DE R\$ 181.772,19.” (sic)

Às informações complementares, o agente fiscal, informou que foi constatado, de acordo com a Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, a omissão por parte do contribuinte de receitas no montante de R\$ 181.772,19, no exercício de 2004. Saliou que a omissão de saídas se refere a mercadorias isentas ou não tributadas, motivo pelo qual a aplicação da penalidade deve obedecer ao art. 881, do decreto nº 24.569/97.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 181.772,19
TOTAL	R\$ 181.772,19

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 03/12/07, consoante AR e termo de juntada às fls. 42/43, restando à autuada o prazo de 20 (vinte)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

A contribuinte apresentou defesa intempestiva às fls. 45/49, sem instrução de documentos, na qual, após breve relato dos fatos, inferiu, preliminarmente, que discorda do dispositivo indicado como infringido, pois de acordo com o relato do Auto de Infração, o imposto incidente na operação já havia sido recolhido. Dessa forma, o contribuinte não poderia ter violado o disposto no artigo 18 da Lei nº 12.670/96. Expendeu que ao analisar o Demonstrativo do Resultado de Mercadoria – DRM percebeu que o agente fiscal incorreu em equívocos, haja vista que incluiu o lucro bruto como elemento formado daquele demonstrativo. Relatou que não bastasse a falha consistente na inclusão do Lucro Bruto na Conta Mercadoria, o fisco conseguiu separar, sem identificar as mercadorias, as operações tributadas das operações isentas e/ou não tributadas, chegando, inclusive a fixar o percentual relativo às vendas tributadas e o relativo às vendas isentas e/ou não tributadas. Na verdade, o agente fiscal deveria ter verificado todos os registros fiscais e contábeis da empresa bem como analisado as notas fiscais referentes às operações de entradas e saídas. Salientou que a partir da identificação dos produtos comercializados pela empresa é que poderia ser encontrado o percentual relativo às mercadorias isentas e não tributadas. Arguiu que a identificação de valores a partir de modelos matemáticos não se constitui em meio hábil para se constituir o crédito tributário. O crédito tributário goza da presunção de certeza e liquidez e esta deve ser demonstrada desde o lançamento. O agente fiscal não pode exigir ou lançar tributos com base em métodos estatísticos ou modelos matemáticos. Ademais, concluiu ficar demonstrado que o agente fiscal incorreu em dois equívocos que tornam inconsistente o lançamento: a inclusão do lucro bruto na demonstração do resultado com mercadoria; a adoção de índices para calcular o total das mercadorias tributadas e/ou isentas e não tributadas. Diante do exposto, requereu que o nobre julgador se digne declarar a total e absoluta **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração nº 2007.14811-6, em face da inclusão do lucro bruto na demonstração do resultado com mercadoria e em razão do lançamento basear-se em índices estatísticos ou matemáticos, ao arrepio da legislação do ICMS.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, inicialmente aduziu que, com base na elaboração pelo agente do fisco do Demonstrativo da Conta Mercadoria, o qual apresentou resultado negativo, o agente fiscal detectou a ocorrência de saída de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, sem a emissão de documentos fiscal que acobertasse a referida operação, em flagrante inobservância à legislação tributária, precisamente nos arts. 127, incisos I, II e III, 169, inciso I, 174, inciso I e 177 do decreto nº 24.569/97. Ao se reportar à peça impugnatória, aduziu que se tornou necessário ressaltar algumas hipóteses. Primeiramente, ressaltou que o agente do fisco utilizou-se de levantamento baseado na Conta Mercadoria, método investigatório este devidamente previsto na legislação tributária vigente, precisamente no art. 92, *caput* da Lei nº 12.670/96. Portanto, incabível o argumento de que o levantamento elaborado pelo


3/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

agente do fisco não seria o meio hábil para constituir o crédito tributário. Quanto ao argumento de que o lançamento baseou-se em presunções, inferiu que, segundo informações complementares, o agente do fisco informa que a empresa não apresentou os livros de entradas, saídas e apuração do ICMS, portanto, diante do não cumprimento do que foi solicitado no termo de início, procedeu à análise do movimento do período fiscalizado tomando por base os dados constantes no Sistema GIM. Em sendo assim, concluiu que como insubsistente o argumento apresentado, haja vista que os dados do Sistema GIM foram informados pela própria empresa autuada, descartando-se a presunção argüida na peça impugnatória. Destacou que no que pertine ao fato do imposto incidente nas operações já ter sido recolhido, entendeu como afirmativo, tanto o é, que, corretamente, o agente do fisco somente efetuou a cobrança da multa referente à aplicação da penalidade cabível à presente autuação. Ademais, concluiu que diante da refutação dos argumentos defensórios e da ausência de elementos probatórios concretos que suscitasse dúvidas quanto aos procedimentos adotados na autuação fiscal e que justificasse a improcedência do auto de infração em questão, prevalece o entendimento de que a ação fiscal foi realizada em observância à legislação tributária vigente e que se amparou em dados fornecidos pela empresa autuada. Face ao exposto, decidiu pela PROCEDÊNCIA da presente ação fiscal, intimando-se o autuado a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, a importância de R\$ 18.177,22, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 dias, a constar a data da ciência dessa decisão, ou, em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por meio de Edital de Intimação nº 141/11 em 13/09/11, consoante termo de juntada acostados aos autos às fls. 62, em virtude de processo de baixa da empresa.

A impugnante, irrisignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 193/195, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Diante do exposto, requereu que o nobre julgador se digne declarar a total e absoluta **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração nº 2007.14811-6, em face da inclusão do lucro bruto na demonstração do resultado com mercadoria e em razão do lançamento basear-se em índices estatísticos ou matemáticos, ao arripio da legislação do ICMS.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 522/11, alegou que o contribuinte contesta o dispositivo indicado como infringido, pois o imposto incidente na operação já havia sido recolhido. Na verdade, aduziu que a infração encontra-se caracterizada nos autos, o relato do Auto de Infração tem descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação. Arguiu que o agente autuante apresentou provas da omissão de vendas através da Demonstração



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

do Resultado com Conta Mercadoria – DRM, respaldado pelos registros contábeis e lançamentos da empresa. Portanto, ficou evidenciada uma receita líquida inferior ao custo das mercadorias. Informou que o lucro bruto não faz parte da Conta Mercadoria, analisando o documento fls. 15, constatou na coluna de mercadorias isentas ou não tributadas que o argumento não procede da recorrente. Salientou que a metodologia adotada pelo fisco foi desenvolvida junto a documentação da empresa, em conformidade com as disposições do § 8º, inciso IV, do art. 827 do decreto nº 24.569/97. Assim, concluiu que subsiste no todo a ação fiscal, não podendo prosperar os argumentos esposados no recurso voluntário. Diante do exposto, sugeriu-se o conhecimento e desprovisionamento do recurso voluntário, confirmando a decisão de **CONDENATÓRIA** da ação fiscal, proferida em primeira instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 76/78.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MERCADINHO ANAROSA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº 200714811-6 na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *as infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 181.772,19.

Em análise aos fôlios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos:

Entende-se por omissão de receitas ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias, prestação de serviços, operações



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de alienação de bens móveis, locação de bens móveis e imóveis ou quaisquer outras transações realizadas com bens ou serviços, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.

Neste azo, de acordo com análise dos autos, o contribuinte vendeu mercadorias (tributadas) sem emitir a nota fiscal correspondente, conforme análise da Conta Mercadoria – Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 45.095,96, infringindo o disposto no artigo 92, § 8º da Lei 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 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.

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

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

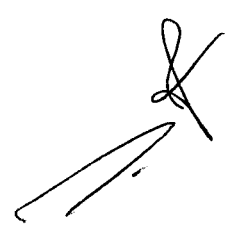
II – saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

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 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;

 6/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

Em análise acurada do caderno processual, verifica-se que para embasar a autuação em comento, o agente do Fisco procedeu à elaboração do Demonstrativo da Conta Mercadoria, às fls. 99/106, obtendo um resultado negativo. O fiscal detectou a ocorrência de saída de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, sem a emissão de documento fiscal que acobertasse a referida operação, em flagrante inobservância à legislação tributária.

O agente autuante apresentou provas da omissão de vendas através da Demonstração do Resultado com Conta Mercadoria – DRM, respaldado pelos registros contábeis e lançamentos da empresa. Neste enfoque, ficou evidenciada uma receita líquida inferior ao custo das mercadorias.

Entretanto, o agente fiscal ao confeccionar o presente levantamento fiscal Considerou dados divergentes dos apresentados na GIM da contribuinte, à época fiscalizada, invalidando o presente levantamento e o consequente crédito tributário dele decorrente.

Isto posto, frente ao que foi consubstanciado, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **NULIDADE** da presente peça acusatória, reformando a decisão condenatória proferida em 1º instância.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzido a termo nos autos.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

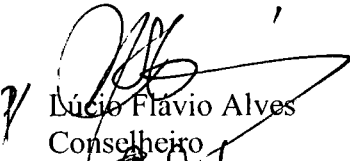
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

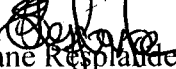
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MERCADINHO ANAROSA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado alterada em Sessão e reduzido a termo nos autos.

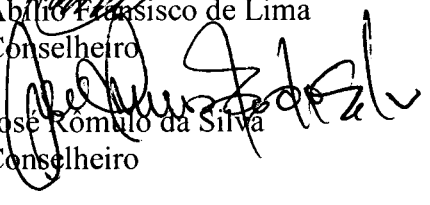
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012


P/ José Sidney Valente Lima
PRESIDENTE (em exercício)


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

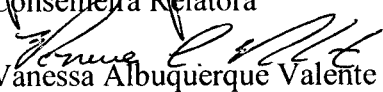

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

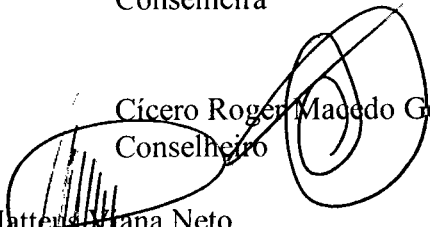

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


José Romulo da Silva
Conselheiro


Aneline Magalhães Torres
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO