



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 126/2022

10ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 29.03.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6000/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201814329

CGF: 06.420.021-3

RECORRENTE: LOJA O TOINHO DE VICOSA DO CEARA LTDA ME.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIO GONÇALVES FEITOSA

CONSELHEIRO DESIGNADO: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

**EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS – DRM –
DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIA.**

1. Preliminar de Nulidade do julgamento singular, afastada por decisão unânime, com fundamento no art. 68 Decreto nº 32.885/2019. 2. Pedido de Perícia - Indeferido por decisão unânime, com esteio no art. 97, I e III da Lei nº 15.614/2014. 3. No mérito, por voto de desempate da Presidente, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **PROCEDÊNCIA** exarada em 1ª Instância, aplicando a penalidade do art. 123, III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/2017. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por voto de desempate da presidência, com anuência do Procurador do Estado em manifestação oral, em sessão.

**PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE RECEITAS –
DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIA –
PROCEDÊNCIA.**

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal:

"OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/ FISCO/ CONTÁBIL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA A PARTIR DOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADAS E SAIDAS E INVENTÁRIOS INICIAL E FINAL INFORMANDOS NAS EFDS, CONSTATOU SE OMISSÃO DE RECEITAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL DE ICMS NO VALOR DE R\$ 334.297,89 EM 2015 NA DRM. MAIS DETALHES NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS."

O Agente fiscal indicou como artigo infringido o disposto no art.92 § 8º da Lei nº 12.670/96, o que importa na penalidade prevista no art. 123, III, "b", item I, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, e lança como valor principal R\$ 56.830,64 e multa no valor R\$ 100.289,37.

Instruem os autos (fls. 05 a 15), o Mandado de Ação Fiscal nº 2018.04220, o Termo de Início de Fiscalização nº 2018.04754, o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.11747; Tela Cadastro SPED 12/2014; CD com DRM 2015; Planilha de Fiscalização ICMS 2015/DRM.

A empresa autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal (fls. 23 a 39), alegando que o auditor não levou em consideração as contas de passivo circulante e passivo não circulante, pelo que pleiteia a extinção do auto de infração.

O julgador monocrático decide pela procedência da autuação (fls. 43 a 45), conforme ementa:

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIA. O trabalho realizado tem amparo no art. 92, §8º, inciso IV, da Lei nº 12.670/96 e foi realizado a partir de informações constantes da Escrituração Fiscal do Contribuinte-EFD. Afastadas as nulidades suscitadas, indeferido o pedido de perícia. Mercadorias sujeitas a tributação normal do ICMS. Penalidade inserta no art. 123, II, "b", da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, por voto de desempate da Presidente.

A empresa apresenta recurso ordinário (fls. 53 a 63) solicitando:

- 1 - Nulidade da decisão singular por não apreciar todos os argumentos trazidos pela defesa.
2. Evidencia que o auto de infração é uma presunção alvitrada pelo nobre autuante, no sentido de que o valor das vendas não seria suficiente para suprir as compras efetuadas pela empresa. Afirma que o autuante incorreu em equívocos no levantamento fiscal, por não considerar os saldos existentes de fornecedores a pagar e a existência de empréstimos e financiamentos no Passivo Circulante e não Circulante da empresa.

3. Alega, ainda, que existe imprecisão e insuficiência probatória na acusação fiscal e ausência da conduta infracional apontada.

Requer, ao final, a Nulidade da decisão singular; realização de perícia e a Improcedência do auto de infração.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, através do Parecer nº 10/2022, sugere afastar a nulidade do julgamento singular, pois houve apreciação de todos os argumentos trazidos em sede de defesa pelo julgador monocrático e indeferir o pedido de perícia, entendendo que os elementos constantes nos autos, são suficientes ao convencimento da autoridade julgadora. Quanto ao mérito, conhece do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para que seja modificada a decisão do julgamento singular para PARCIAL PROCEDENCIA da autuação, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração em análise, acusação de omissão de receitas no exercício de 2015, identificada por meio Demonstração de Resultado com Mercadorias — DRM.

Preliminarmente a análise de mérito, o recorrente argui a Nulidade do julgamento singular, em virtude da não apreciação de todos os argumentos trazidos pela defesa, por parte da julgadora monocrática.

Analisando o caderno processual, observa-se que o argumento não procede. Transcrevo, abaixo trechos da decisão singular, repelindo os questionamentos trazidos pela defesa, que fundamentam sua decisão:

"Não obstante os argumentos acima descritos, a tese de defesa do contribuinte não deve prosperar uma vez que este não faz prova do alegado, posto que não houve impugnação específica aos cálculos apresentados pelo auditor fiscal, ou qualquer outra questão material aludida no auto de infração.

Quanto ao argumento de que o auditor não levou em consideração as contas de passivo circulante e passivo não circulante, temos que a base de cálculo do imposto é o valor da operação e não o lucro líquido do contribuinte, motivo pelo qual as referidas contas não interferem na apuração do tributo."

Verifica-se que a julgadora singular se posiciona e rebate os argumentos trazidos pelo contribuinte, destaca, ainda, que não houve qualquer impugnação

especifica aos cálculos apresentados, ou seja, apresenta apenas alegações, sem mostrar nexo de causa com a autuação.

Deste modo, entendo que a nulidade do julgamento singular suscitada pelo recorrente deve ser afastada, uma vez que houve apreciação de todos os argumentos trazidos em sede de defesa pelo julgador singular de forma clara, nos termos do art. 68 do decreto nº 32.885/2019.

No que se refere ao pedido de perícia, também deve ser afastado com fundamento no art. 97, I e III da Lei nº 15.614/2014. In verbis:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:
I – formulado de modo genérico;
(...)
III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

No mérito, a acusação fiscal está plenamente comprovada na Demonstração do Resultado com Mercadoria — DRM (fls. 09 a 13), que é um instrumento fiscal-contábil que permite conhecer o resultado da lucratividade obtida nas operações de vendas. Ao apresentar prejuízo na referida conta mercadoria e considerando que o ICMS é um tributo sobre valor adicionado, traz como consequência a conduta de omissão de receitas conforme apontada na acusação fiscal nos termos do inciso IV do § 8º do art. 92 da Lei 12.670/96, que assim disciplina:

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:
(...)
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.

O contribuinte, por sua vez, alega que o auto de infração é uma presunção alvitada pelo nobre autuante, no sentido de que o valor das vendas não seria suficiente para suprir as compras efetuadas pela empresa. Afirma que o autuante incorreu em equívocos no levantamento fiscal, por não considerar os

saldos existentes de fornecedores a pagar e a existência de empréstimos e financiamentos no Passivo Circulante e não Circulante da empresa.

As alegações da recorrente não procedem. Ao conferir o caderno de provas do auto de infração em discussão e analisar as Informações Complementares, percebe-se que o auditor fiscal constatou por meio da Planilha Financeira/Fiscal - DRM, que, houve omissão de receitas de produtos tributados pelo ICMS no montante de R\$ 334.297,89 (trezentos e trinta e quatro mil, duzentos e noventa e sete reais e oitenta e nove centavos) no ano de 2015.

Constata-se que todos os dados utilizados para elaboração da demonstração do Resultado com Mercadorias (DRM) foram obtidos das declarações do próprio contribuinte, por meio de seus livros fiscais (entrada, saída e apuração) e Inventários de 2014 e 2015. Portanto, não há incerteza no trabalho fiscal em questão.

Quanto aos supostos equívocos no levantamento fiscal, por não considerar os saldos existentes de fornecedores a pagar e a existência de empréstimos e financiamentos no Passivo Circulante e não Circulante da empresa; importa destacar que o agente fiscal realizou um levantamento fiscal em que os elementos financeiros não são considerados. Destaco que a técnica empregada nessa metodologia de fiscalização – DRM, a receita líquida é comparada com o custo das mercadorias e por presunção legal, a diferença identificada decorre da saída de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, através do Parecer nº 10/2022, sugere a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, por caracterizar vendas abaixo de custo de mercadorias normais.

Discordamos desse entendimento, não há elementos nos autos que permita caracterizar a diferença apontada como vendas abaixo do custo de aquisição. Compreendo que para o caso em apreço, se impõe a cobrança de imposto devido na operação de saída não declarada, com cobrança do ICMS, acompanhado da respectiva multa, prevista no artigo art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, por ser a penalidade específica aplicável à época dos fatos geradores.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:	R\$ 334.297,89
ICMS:	R\$ 56.830,64
Multa:	R\$ 100.289,37
Total:	R\$ 154.120,01

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, afastar a nulidade do julgamento singular, uma vez que houve apreciação de todos os argumentos trazidos em sede de defesa pelo julgador singular de forma clara, nos termos do art. 68 do decreto nº 32.885/2019. Indeferir o pedido de perícia nos termos do art. 97, I e III, da Lei nº 15.614/2014. No mérito, voto pela aplicação da penalidade prevista no artigo art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, confirmando a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar PROCEDENTE a acusação fiscal.

É o voto.

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de nulidade do julgamento singular, suscitada sob a alegação de cerceamento do direito de defesa em razão da julgadora não ter se manifestado sobre todos os argumentos da impugnação** – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que a julgadora singular examinou a matéria que lhe foi posta, emitindo um juízo de valor, adequando o fato à legislação tributária, motivando o seu convencimento ao abrigo das normas legais. **3. Em referência ao pedido de perícia** – Foi indeferido por unanimidade de votos, com fundamento no art. 97, inciso I, da Lei nº 15.614/2014 uma vez que o contribuinte o requereu de forma genérica. **4. No mérito**, por voto de desempate da Presidente, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, aplicando a penalidade do art. 123, III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que ficou designado para lavrar a Resolução e de acordo com a manifestação oral, sem sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Lúcio Gonçalves Feitosa, relator originário, Robério Fontenele de Carvalho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares, que se pronunciaram pela parcial procedência da autuação, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Thiago Mattos. Também presente, para acompanhar o julgamento do processo, o Dr. João Felipe Gurjão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de abril de 2022.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.04.25 16:41:33 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado