



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 172 /2010  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
230ª Sessão Ordinária de 09/12/2009  
Processo de Recurso nº 1/3823/2006  
Auto de Infração nº 1/200620862  
Autuante: Francisco Afrânio L Peixoto Jr. - mat. 104072-1-4  
Recorrente: P S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
Recorrido: CELULA DE JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Omissão de Receitas – Conta Mercadoria. Falta de clareza do relato do auto de infração. Não só o relato da infração, assim como as circunstâncias e a prova produzida espancam quaisquer dúvidas a respeito do real objeto do auto de infração. Alegação de margem de lucro. Elemento basilar do auto de infração é o resultado da conta mercadoria (DRM) e, como tal, não emprega de margem de lucro. Não é forma de arbitramento, mas uma presunção legal de omissão de receitas de vendas que leva em consideração a diferença entre vendas líquidas e o custo das mercadorias. Benefício cesta básica. Somente efetivado se as operações e prestações estiverem acobertadas de documento fiscal. Entendimento firmado neste Contencioso Administrativo Tributário que a omissão de receitas nas circunstâncias como aqui se apresenta decorre da prática da venda de mercadorias sem documento fiscal. Confirmada a decisão singular de PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. Decisão por unanimidade de votos.

Trata-se de Recurso Voluntário contra a de decisão de Primeira Instância de procedência do auto de infração por falta de emissão de documento fiscal, fato constatado mediante levantamento da conta mercadoria, no exercício de 2006.

A decisão singular está assim ementada:

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS – Autuação PROCEDENTE. Decisão amparada nos art. 3º e 169 do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea b da Lei nº 12.670/96, alterado pelo art. 1º, inciso XIII da Lei nº 13.418/2003. Defesa tempestiva.

Em suas razões a recorrente atribui a omissão de receita à elevada margem de lucro (30%) utilizada pelo agente fiscal quando do levantamento da conta mercadoria.

Deduz não haver razão para arbitramento, pois não se fazem presentes quaisquer das condições definidas pelo CTN para tanto. Agrega que 90% (noventa por cento) do que comercializa está sujeita ao regime de substituição tributário cujo imposto já fora pago; outros 10% (dez por cento) são de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo (art. 41 do RICMS).

Afirma ser ilegal a aplicação de alíquota de 17% (dezesete por cento), pois havia produtos da cesta básica para os quais esta prevista a redução da base de cálculo.

Por outro lado, que o auto de infração não atende o que determina o inciso XI do art. 33 do Dec. Nº 25.469/99, ou seja, faltou clareza no relato.

Por fim, entende pela necessidade de exame pericial cujos quesitos estão postos na peça recursal envolvendo as questões aqui relatadas.

A Consultoria Tributária emite Parecer sugerindo a manutenção da decisão de procedência de 1ª Instância, que foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

No que tange a nulidade suscitada pela recorrente relativamente à falta de clareza do relato do auto de infração tenho a dizer que se revela descabida, pois a clareza é indubitavelmente evidente; o objeto da infração ali narrado é falta de emissão de documentos fiscal, fato este constatado mediante levantamento da conta mercadoria cujo quadro demonstrativo está acostado às fls. 21/22 e no qual a empresa apresenta o custo das mercadorias superior à receita líquida das vendas



do exercício em R\$ 129.866,31 (cento e vinte e nove mil oitocentos e sessenta e seis reais e trinta e um centavos). Obrigo a dizer que não só o relato da infração, assim como as circunstâncias e a prova produzida espancam quaisquer dúvidas a respeito do real objeto do auto de infração.

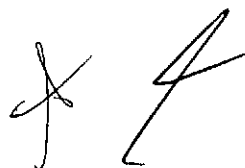
Urge então dizer que as demais questões levantadas não guardam verdadeiramente correspondência com a realidade do levantamento fiscal. Basta dizer que o elemento basilar do auto de infração é o resultado da conta mercadoria (DRM) e, como tal, não emprega margem de lucro. E de fato o agente fiscal não utilizou qualquer margem de lucro, ao contrário do que afirmara a recorrente que, segundo a mesma, o agente teria utilizado margem de lucro de 30% na demonstração do resultado.

Já em relação ao suposto arbitramento, esta é, por razões lógicas, uma alegação infundada. Como já sabido o levantamento visou o resultado da conta mercadoria que, por sua vez, não é forma de arbitramento, mas uma presunção legal de omissão de receitas de vendas que leva em consideração a diferença entre vendas líquidas e o custo das mercadorias (art. 92, § 8º, IV da Lei nº 12.670/96). Ao contrário, arbitramento é técnica para a avaliação de preços de bens, serviços ou atos jurídicos autorizada nas hipóteses excepcionais que aqui não se trata.

É descabida, pois que contraditória, a alegação de que 90% (noventa por cento) das mercadorias vendidas tiveram o ICMS recolhido em regime de substituição tributária; é contraditória porque facilmente se contabiliza no quadro da conta resultado que somente cerca de 19% (dezenove por cento) das mercadorias representam esta modalidade de tributação.

E o que é mais importante. A infração é relativa a mercadorias tributadas, ou seja, dentre o universo de mercadorias comercializadas, somente aquelas efetivamente sujeitas à tributação normal, são objetos da imputação; logo não compõem a imputação mercadorias outras que não sujeitas ao regime normal.

Por sua vez, não tem cabimento a alegação da recorrente de que o lançamento não comportaria alíquota de 17% (dezessete por cento) em função da existência de produtos da cesta básica. Basta dizer que a legislação expressamente prescreve que qualquer benefício fiscal somente efetivado se as operações e prestações estiverem acobertadas de documento fiscal, que evidentemente não é



caso quando de emissão de vendas (art. 899 do RICMS); sem embargo que não se há confundir redução de base de cálculo com suposta alíquota menor do imposto.

Concluindo, entendo inserida nestes fundamentos a razão para negar o pedido de perícia pleiteado pela recorrente.

E, finalmente, entendo dizer que a previsão para a concepção do auto de infração aqui está prescrição do art. 92, § 8º, IV da Lei nº 12.670/96. *Verbis*:

Art. 92. (...).

.....  
§ 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;

Ressalte-se que o dispositivo em destaque encerra um comando presuntivo (presunção *juris tantum*) que, independentemente do juízo do agente fiscal, e mesmo se antecipando a este, tem como certa a existência de um fato provável. É o próprio conteúdo do dispositivo que dá como verdadeira a omissão de receitas, até prova em contrário, e não o agente fiscal, o que põe por terra qualquer alegação do contribuinte de eventual inexistência de prova.

De sua vez é de entendimento firmado neste Contencioso Administrativo Tributário que a omissão de receitas nas circunstâncias como aqui se apresenta decorre da prática da venda de mercadorias sem documento fiscal o que malferir o art. 75, *caput*, da Lei nº 12.670/96 que prescreve que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. *Verbis*:

Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

De certo que malferido a obrigação prescrita no artigo retro comentado dá-se ensejo a aplicação da sanção prevista no artigo


123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.341/2003, além do lançamento do imposto devido, como apontado no auto de infração.

Diante do exposto, voto para que se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida na Instância Singular, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado.

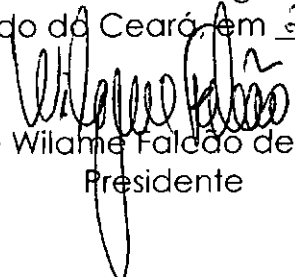
É como eu voto.


### DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente P S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e recorrida Célula de Julgamento de 1ª Instância,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte com arrimo no art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99, por falta de clareza e precisão de fato que motivou a autuação – afastada por unanimidade de votos, por não restar configurada a situação descrita pela parte. Com relação ao pedido de perícia formulado pela parte, a fim de que se separassem as mercadorias não tributadas correspondem a mais de 90% (noventa por cento) das operações – o pedido de perícia foi indeferido, por unanimidade de votos, uma vez que a planilha elaborada pelo atuante, a partir dos documentos fornecidos pelo contribuinte, demonstrar que as mercadorias não tributadas correspondem a 19% (dezenove por cento) das operações. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 25 de maio de 2010.

  
José Wilame Falcão de Souza  
Presidente




Processo n°: 1/3823/2006

6


Auto de infração n°: 1/200620862

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.


*81*  
  
Francisca Marta de Sousa  
Conselheira

  
Marcos Antônio Brasil  
Conselheiro

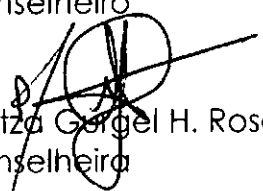
  
Sandra Maria T. Menezes de Castro  
Conselheira

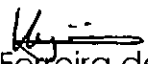
*P/S*  
  
Jose Moreira Sobrinho  
Conselheiro

  
Silvana Carvalho L. Petelinker  
Conselheira

  
Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
José Rômulo da Silva  
Cons. Relator

  
Jeritza Gargel H. Rosário Dias  
Conselheiro

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado

*PPH*