



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 223 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

8ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA de 30.1.2014

PROCESSO Nº: 1/2178/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200805102

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS NAVE MÃE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ÁLVARO DE CASTRO FREIRE

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

**EMENTA:** ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Mercadorias isentas ou não tributadas. Ilícito fiscal detectado por meio da metodologia Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM. Infringência aos arts. 4º, 5º e 6º do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. A realização de perícia demonstrou a inexistência da infração apontada. Recurso voluntário conhecido e provido. Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª instância. Auto de infração julgado improcedente, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO**

Trata-se de auditoria fiscal, cujo resultado apontou o ilícito omissão de receitas, infração detectada da análise dos livros e documentos fiscais

1

apresentados para esses fins, mediante a utilização da metodologia Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM

Nas informações complementares, o agente autuante esclarece que a infração a que se refere o lançamento, está lastreada nas disposições do inciso IV do § 8º do artigo 827 do Decreto nº 24.569/97. Reproduz o **caput** dos artigos 4º, 5º e 6º, assim como no artigo 127 e incisos, todos do Decreto nº 24.569/97 e, por se tratar mercadorias isentas ou não tributadas, sugere a aplicação da penalidade prevista no **caput** do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, cuja demonstração da diferença detectada consta nos formulários correspondentes.

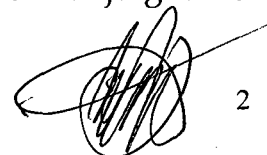
A autuada impugnou o lançamento, por meio de representante legal, suscitando a nulidade da autuação sob o argumento de não haver sido observada a espontaneidade prevista no artigo 24 da Instrução Normativa nº 33/93, haja vista que a diferença indicada decorre de ação fiscal em processo de baixa a pedido, postulação que faz com esteio no artigo 32 do Decreto nº 25.468/99.

No mesmo sentido, transcreve o teor da Súmula nº 2 deste Conat, além de colacionar ementa de diversos julgados em matéria correlata, cujas decisões foram absolutórias de nulidade ou improcedência.

Ao final, requer a nulidade ou a improcedência da autuação.

Por ocasião do julgamento de primeira instância, as nulidade erigidas foram refutadas pontualmente, mediante esclarecimento que por equívoco no instrução processual, fora anexado o termo de notificação relativo a outro auto de infração, entretanto, a julgadora diligenciou e fez juntada do instrumento correspondente, temos em que, com esteio principalmente nas disposições do artigo 827 do Decreto nº 24.569/97, e fundamentos no § 8º do artigo 827 do mesmo diploma normativo, decide pela procedência da autuação, acolhendo inclusive, a penalidade sugerida.

Os argumentos do recurso voluntário são praticamente os mesmos da impugnação, acrescido a penas de protesto contra a juntada, pela julgadora singular, do termo de notificação, motivo por que aduz ter havido ofensa ao princípio do devido processo legal, a vista da alegação, segundo a qual, a julgadora teria agida em defesa dos interesses do Fisco, quando tinha se operado a preclusão consumativa, no encerramento da ação fiscal, pois a julgadora



2

singular estaria impedida de auxiliara na formação da prova, caracterizando conduta indevida.

Manifesta-se acerca do ônus da prova, nos termos do artigo 333 do CPC e expõe outros argumento baseados na doutrina pertinentes e reitera os pleitos objetivos consignado na defesa.

Aportados ao autos à Consultoria Tributária, essa entendeu conveniente solicitara a realização de uma providência pericial, com vista a que fossem averiguada a compatibilidade dos valores do estoque inicial de cada regime de tributação.

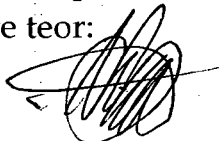
Procedido o trabalho pericial, ao exame dos documentos apresentados, a DRM foi refeita, cujo resultado indicou a inexistência de omissão de receitas, para as mercadorias isentas e não tributadas, oportunidade que anexou cópia dos documentos que serviram de base para a realização do procedimento, bem como da nova DRM, a qual não apresenta diferença, para as mercadorias objeto da autuação.

Diante do resultado obtido no trabalho pericial, a Consultoria Tributária esclarece que o valor do estoque inicial apresentado pela fiscalização decorreu da divisão do estoque inicial pelo percentual que cada regime de tributação representa do total e não o valor real, nos moldes apurados pela perícia, que encontrou numerário bem inferior, termos em que opina pelo conhecimento do recurso voluntário para que a ele seja dado provimento e reformada decisão condenatória de primeira instância, para improcedência da autuação, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório

#### VOTO DO RELATOR

A conduta infracional denominada omissão de receitas está disciplinada na dicção do 8º do artigo 92 da Lei nº 12.670/96 que, no vertente caso, cinge-se precisamente à capitulação consignada no inciso IV do aludido parágrafo, que tem o seguinte teor:



§ 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 desiderato que emerge da regra supra é de clareza meridiana, posto que decorrente de uma lógica racional simplória, à medida que, a realização de despesas cujo valor seja superior ao do ingresso de receitas, referida norma autoriza a presumir a ocorrência do mencionado evento, que pode ter origem na saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais ou com preço de vendas inferior ao da produção ou aquisição.

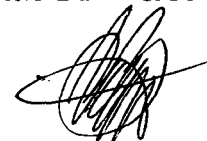
Cumpra aduzir que, nas razões recursais, a recorrente arguiu nulidades, acerca das quais deixa-se de expender digressões, visto que desnecessário, em face da ocorrência de eventos que remetem à dispensa dessa medida, consoante se passa a discorrer, decisão que encontra arrimo na regra insculpida no § 11 do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, que assim se expressa: § 11. quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Em que pese o julgamento singular haver decidido pela procedência da autuação, aportados os autos à Célula de Consultoria a Planejamento, foi requerida uma providência pericial, com base nos seguintes aspectos detectados:

Considerando que a posição correta do inventário de mercadorias, por regime de tributação, é essencial para a correta apuração de diferença de estoque de mercadorias;

E, considerando que no presente caso o agente fiscal dividiu o valor do estoque inicial de acordo com a proporção das vendas tributadas, isentas e não tributadas, conforme apurado na planilha de fls. 17, atribuindo a cada mercadoria valor possivelmente divergente do constante no livro de inventário, solicito a CEPED o que segue:

1) verificar se o valor do estoque inicial de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, substituição tributária e isentas e não tributadas inseridos na DRM correspondem exatamente as mercadorias constantes do livro de inventário, considerando o regime de tributação de cada uma delas, refazendo DRM caso haja



divergência entre tais valores.

Em resposta, a Perícia assim se manifestou:

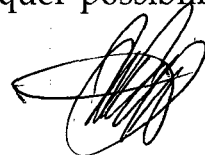
O levantamento do inventário em 31/12/2006 apresentado pelo contribuinte, conforme cópias anexa ao Processo, importa um estoque no montante de R\$ 481.871,98 (quatrocentos e oitenta e um mil, oitocentos e setenta e um reais e noventa e oito centavos), o mesmo valor constante no levantamento inicial da fiscalização, constante na DRM.

No entanto, este inventário não separava as mercadorias sujeitas a tributação normal, mercadorias sujeitas a substituição tributária e mercadorias isentas e não tributadas. Ocorre que, o fiscal autuante informou no campo “valor contábil”, fls. 15 do Processo o valor total do inventário para que o SISTEMA calculasse o valor dos estoques separados em valores de mercadorias tributadas, isentas e substituição tributária com base no percentual de vendas.

Nesse aspecto, a fim de evidenciar a posições do inventário de mercadorias, por regime de tributação, a Perícia procedeu a separação das mercadorias ali inventariadas em 31/12/2006, ... foram realizadas, as devidas retificações dos valores do estoque inicial do exercício de 2007 na DRM, com os valores de mercadorias separadas por regime de tributação, com o qual a perícia a apresenta uma nova **PLANILHA – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS – DRM**, anexo ao laudo, alterando a base de cálculo do imposto para: **omissão de vendas no exercício de 2007 na inicial da fiscalização no montante de R\$ 23.127,52, para a inexistência de omissão de receitas para as mercadorias isentas ou não tributadas.** (destaque do original)

À vista da conclusão a que chegou a providência pericial, dúvidas não podem restar quanto a inoportunidade da conduta infracional assinalada na peça de lançamento, hipótese que, com esteio nas disposições do § 11 do do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, prescinde de manifestação relativamente às nulidades suscitadas, nos moldes mencionados precedentemente.

Por fim, o fato impositivo que permeia a hipótese concreta está materializado no ludo pericial, cuja conclusão revelou a inexistência do ilícito fiscal denunciado na peça vestibular, fato que lhe retira qualquer possibilidade



de subsistência.

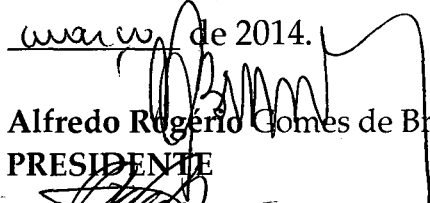
Consoante restou evidenciado, uma vez demonstrada a inocorrência da infração indicada no auto de infração sob judice, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar improcedente a acusação, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.

### DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS NAVE MÃE LTDA e **RECORRIDO**: 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, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *improcedente* o feito fiscal, com base no Laudo Pericial de fls. 100 a 104 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Apesar de regularmente intimada para sustentação oral, conforme solicitado nos autos, a representante legal da recorrente não compareceu a esta sessão.

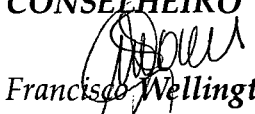
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de março de 2014.

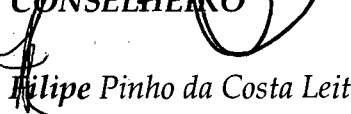
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

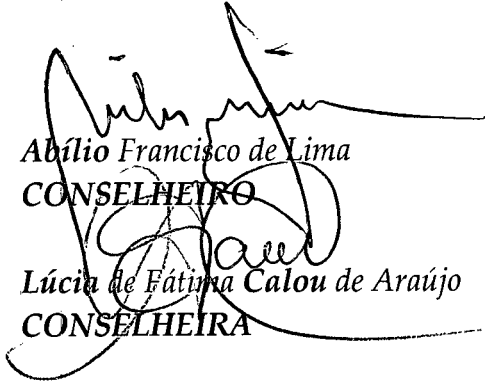
  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Valtér Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

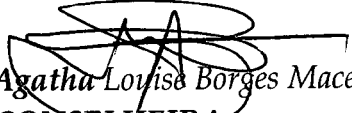
  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
CONSELHEIRO

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO




Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
CONSELHEIRA



Agatha Louisa Borges Macedo  
CONSELHEIRA



Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO