



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

RESOLUÇÃO Nº 343/2009
2ª CÂMARA

SESSÃO DE 20/02/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3494/2006 AI: 1/200620373

AUTUANTE: ELIARDO HOLANDA FARIAS

RECORRENTE: JOSÉ CAVALCANTE E CIA. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS – DEMONSTRATIVO DE RESULTADO COM MERCADORIAS – OPERAÇÕES TRIBUTADAS - PROCEDÊNCIA – UNANIMIDADE.

1 - Em seu procedimento de fiscalização o agente autuante constatou omissão de receitas através de Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM que apresentou montante da Receita Líquida inferior ao montante do Custo das Mercadorias Vendidas, ou seja, o valor da base de cálculo das saídas tributadas de mercadorias foi inferior a base de cálculo das entradas dessas mesmas mercadorias, o que caracteriza prejuízo bruto, sem que houvesse o estorno do crédito fiscal na mesma proporção;

2 – **Fundamentação:** Art. 92, § 8º, IV da Lei 12.670/96.

3 - Aplicada multa prevista no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

4 - Recurso Voluntário conhecido e não provido.

5 – Indeferido o pedido de Perícia

6 - Decisão de acordo com o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Falta de emissão de documento fiscal em operação e prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "d" e cupom fiscal. A empresa acima mencionada cometeu omissão de receitas tributadas no exercício de 2003 no montante de R\$ 28.415,94 conforme demonstração efetuada na planilha 8/8 anexa ao presente auto de infração."

Como dispositivos infringidos foram apontados os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. Como penalidade cabível foi aplicada a do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Exige-se ICMS no valor de R\$ 4.830,70 e multa no montante de R\$ 8.524,78.

Nas Informações Complementares o agente atuante esclarece que a Omissão de Receitas foi constatada através de Demonstração do Resultado com Mercadorias - DEM tendo o montante do Custo das Mercadorias Vendidas superado o montante da Receita Líquida fazendo constar sua Demonstração (fl. 04).

Ilustram os autos à fl. 16 o quadro com a DRM (Demonstração do Resultado com Mercadoria) e às fls. 08 à 15 relatórios com detalhamento dos elementos que compuseram a mesma. Presentes também o ato designatório e os termos de início e conclusão de fiscalização (fls. 05/07).

A atuada impugnou o feito fiscal em 1ª instância alegando que houve erro no levantamento fiscal embora não o tenha apontado concretamente.

Aduziu ainda que o servidor atuante não realizou levantamento quantitativo de estoque e nem apontou as mercadorias que porventura saíram sem documento fiscal.

Solicitou Perícia.

A julgadora monocrática não acatou os argumentos da impugnante e decidiu ser procedente a autuação (fls. 30/32).

Irresignada, a autuada ora recorrente retorna aos autos em 2ª instância contrapondo-se à decisão singular. De certo modo, renova seus argumentos.

Solicita a realização de Perícia e a Improcedência do feito.

Parecer da Consultoria Tributária manifestou-se pela confirmação da decisão singular (fls. 51/53). O Parecer foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fl. 54).

É O RELATÓRIO

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário que busca a reforma da decisão monocrática que julgou procedente a acusação de omissão de receitas constatada através de Demonstrativo de Resultado com Mercadorias.

Em seu favor a recorrente defende a existência de equívocos no trabalho fiscal.

O argumento não seria desprestigiado caso tivessem sido carreados aos autos elementos que o sustentassem. Bastaria a apresentação de alguns erros concretos para que em busca da verdade material se alterasse o curso do processo para a análise de um Perito, por exemplo, antes de proferida qualquer decisão.

Entretanto, essa providência não foi adotada pela recorrente, o que conduz necessariamente a invalidação de sua alegativa.

No entendimento de doutrinadores respeitáveis:

A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar secundum allegata et probata partium e não secundum propriam suam conscientiam – e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo = ônus).¹

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel e ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos - **TEORIA GERAL DO PROCESSO** – 20ª edição – Revista e Atualizada; São Paulo; Malheiros Editores; 2004; pag. 351

Por conseguinte, também não cabe acolher a solicitação de Perícia formulada pela recorrente, nos termos do art. 59, II do Decreto 25.468/99:

Art. 59 – A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I – (...)

II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

Sublinho que o procedimento utilizado pelo agente do Fisco está previsto no art. 92, § 8º, IV da Lei 12.670/96 e caracteriza presunção legal de omissão de receitas.

A presunção inverte o ônus da prova. Em outras palavras, o auditor, sem ter a certeza do fato, acusa o contribuinte de cometer a infração. Com isso, ao contribuinte é transferido o ônus de provar que não a cometeu.

Autoriza-se assim, chegar-se à conclusão sobre infrações tributárias por via indireta, desde quando esteja previamente estabelecida na legislação de origem do tributo.

Na hipótese, elaborou-se o Demonstrativo de Resultado com Mercadorias - DRM à luz do dispositivo legal anteriormente mencionado, o qual resultou em custo de mercadorias vendidas em montante superior a receita líquida no período. Ou seja, o valor da base de cálculo das saídas tributadas de mercadorias foi inferior a base de cálculo das entradas dessas mesmas mercadorias, o que caracteriza prejuízo bruto, sem que houvesse o estorno do crédito fiscal na mesma proporção.

Ofensa ao Princípio da Não-Cumulatividade que norteia o ICMS.

Tendo em vista que todos os números que conduziram à autuação constam dos registros fiscais da recorrente conforme se constata às fls. 09/11 dos autos, os mesmos se revestem em **elementos suficientes que autorizam se presuma legalmente a presente omissão**, salvo se fosse elidida por prova em contrário, conforme já exposto.

Portanto, invertido o ônus da prova caberia à recorrente trazer aos autos elementos com vistas a desconstituir a acusação apontada pelo Fisco o que, contudo não o fez.

Ausentes mencionados elementos configura-se a certeza de falta de emissão de notas fiscais quando de saídas tributadas.

Imperioso ainda se reportar ao fato de que o presente levantamento é um dos meios previsto na legislação para que se apure descumprimento de obrigação principal, sendo o levantamento de estoques outro procedimento distinto, embora com mesmo escopo.

Cabe ao agente do Fisco adotar um ou outro visto que ambos possuem amparo legal.

Portanto, não há o que se alterar na decisão recorrida.

Nesse sentido, **VOTO** para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para, após indeferir o pedido de Perícia, confirmar a decisão de **procedência** proferida em 1ª instância, de acordo com o parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....R\$	28.415,94
ICMS.....R\$	4.830,70
MULTA.....R\$	8.524,78
TOTAL.....R\$	13.355,48

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente JOSÉ CAVALCANTE E CIA. LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para **confirmar a decisão condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos *14* de *maio* de 2009.


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima-Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado