



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 015/2023

51ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06.12.2022

PROCESSO DE RECURSO: 1/158/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201719228

RECORRENTE: MAGAZINE LUIZA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: GEIDER DE LIMA ALCÂNTARA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – OMISSÃO DE ENTRADAS - ICMS E MULTA - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 1. Infringido o art. 127 do Decreto nº:24.569/97. 2. Penalidade inscrita no art. 123, III, S, da Lei nº:12.670/96, alterado pela Lei nº: 16.258/2017. 3. Preliminar de nulidade do julgamento singular por ausência de enfrentamento da decadência e do imperfeito enquadramento legal da norma infringida na exaço afastadas por unanimidade de votos, considerando que as matérias foram devidamente enfrentadas e a infração foi devidamente provada. 4. Preliminar de nulidade por irretroatividade de lei tributária gravosa (art. 123, III, “s” da lei nº 12.670/96 alterada pela lei nº 16.258/2017): afastada por unanimidade de votos, pois apesar do equívoco, cabe o julgador administrativo proceder a subsunção do fato à norma vigente à época da infração, devendo ser a prevista no art. 123, III, 'a' da lei nº 12.670/96 alterada pela lei nº 13.418/03, com igual teor; 5. Preliminar de decadência do período de janeiro a outubro de 2012 não acolhida por unanimidade de votos, já que não houve declaração a ser homologada em relação as operações, sendo cabível ao caso a regra do art. 173, I do CTN. 6. Prejudicada a análise do caráter confiscatório da penalidade por não ser de competência deste órgão julgante negar aplicação a dispositivos de lei por força de sua limitação conforme prevê o art. 62, parágrafo único da Lei nº 18.185/2022. 7. No mérito, decidem por unanimidade de votos, pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a PROCEDÊNCIA do feito fiscal, por falta de provas da escrituração fiscal e contábil que corroborasse com as justificativas da Recorrente. 6. Decisão em consonância com o opinativo da Douta Procuradoria Geral do Estado proferido em sessão.

PALAVRA-CHAVE: RECURSO ORDINÁRIO – OMISSÃO DE ENTRADAS - ICMS E MULTA - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – NULIDADES, DECADÊNCIA E



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

CONFISCATORIEDADE DA MULTA AFASTADAS - PROCEDÊNCIA
DA AUTUAÇÃO.

01 – RELATÓRIO

Trata a presente autuação de omissão de entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. analisando o levantamento de estoque realizado no auditor eletrônico, o agente autuante apontou a existência de mercadorias em estoque sujeitas à substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal que comprovem as referidas entradas, nos exercícios de 2012 e 2013, o que resultou na lavratura do presente auto de infração com o crédito de ICMS ST de R\$12.900,26 e multa de R\$22.765,17.

Em setembro/2010 houve a incorporação, por parte do estabelecimento fiscalizado, da empresa FS Vasconcelos & Cia. Ltda., logo, após este período os documentos fiscais apresentam como emitente ou destinatário esta razão social.

Da análise das informações repassadas pelo contribuinte por intermédio da EFD juntamente com os arquivos das NFEs emitidas e destinadas ao autuado, foi efetuado o levantamento quantitativo de estoques utilizando o software "Auditor Eletrônico", levando em consideração os inventários iniciais e finais de cada ano, bem como as entradas e saídas dos produtos.

Após análise dos citados arquivos o agente autuante constatou que existiam mercadorias informadas na EFD que apresentavam descrição idêntica ou semelhante para produtos com códigos distintos, assim sendo efetuou a junção desses referidos produtos realizando os devidos ajustes, intimando a Contribuinte do feito, nada sendo argumentado pela mesma.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

O Auditor fiscal elegeu como infringido o art. 127 do Decreto nº:24.569/97, com penalidade inserida no art. 123, III, S, da Lei nº: 12.670/96, alterado pela Lei nº: 16.258/2017.

Tempestivamente a autuada ingressou com impugnação ao lançamento, alegando o que segue:

1. Nulidade parcial do auto de infração. Decadência do crédito tributário do período de janeiro a outubro/2012. Com base no art. 154, I do CTN. Nulidade do auto de infração. Imperfeito enquadramento legal dos fatos. A acusação ampara-se em dispositivo com conteúdo genérico, não tem clareza e não contém elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária.
2. Improcedência da autuação. Diferença apurada no levantamento de estoque efetivamente justificada. Não ocorrência de omissão de entradas. A diferença constatada encontra-se amparada pelas mercadorias que constavam no estoque da empresa FS Vasconcelos e passaram a compor o estoque da empresa Magazine Luiza, o que pode ser comprovado pelo SPED Contábil e pela Nota Fiscal relativa à transferência do estoque da empresa FS Vasconcelos.
3. Inadequação da multa aplicada. Caráter confiscatório. A multa equivale a 176% do valor da obrigação principal e deve ser reduzida a patamares condizentes com a Constituição.

No Julgamento monocrático nº: 146/2021 a julgadora entendeu como válido o levantamento com base no protocolo ICMS 81/20103, rejeitou as preliminares suscitadas e decidiu pela procedência da autuação fiscal, julgando válida e eficaz a ação fiscal.

Interpelado Recurso Ordinário (84 a 98) tempestivamente, a Recorrente repisa os pontos alegados e apresenta novos fundamentos conforme segue:

1. Que seja declarada a nulidade da decisão incorrida, na medida em que não se dedicou a enfrentar, de forma devida, as razões de defesa expostas pela Magazine Luiza S.A.;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

2. Que venha a ser reconhecida a operação da decadência parcial e, por conseguinte, declarada a nulidade da autuação fiscal no que diz respeito ao período de 01/01/2012 a 31/10/2012;
3. Seja reconhecida a nulidade do auto de infração, em face ao enquadramento imperfeito dos fatos descritos na autuação ou em razão da irretroatividade do art. 123, III, "s", da Lei 12.670/96, dispositivo que foi acrescido ao ordenamento estadual. apenas. cm 2017;
4. subsidiariamente, reconhecida a improcedência da autuação, uma vez que não ocorreu qualquer omissão de entrada, como demonstram as provas reunidas nos autos, SPED Contábil da FS Vasconcelos - conta contábil nº 1104040111, no qual, poder-se-á observar a efetiva declaração de baixa pela empresa FS Vasconcelos dos produtos transferidos ao estoque da empresa Magazine Luiza, como o espelho da Nota Fiscal de Entrada, o qual comprova que o estoque da empresa FS Vasconcelos foi transferido e passou a compor o estoque da empresa Magazine Luiza - valores estes suficientes para elidir a diferença encontrada pela autoridade fiscal em sem levantamento;
5. caso não acatados os pedidos já expostos que apenas se cogita a título de eventualidade a redução da multa imposta, posto que ostenta caráter confiscatório.

Por fim a Douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará representada pelo Dr. Mateus Viana Neto manifestou-se de forma oral em sessão pelo conhecimento do recurso ordinários, opinando, contudo, pelo afastamento das preliminares de nulidades, da decadência e da confiscatoriedade da multa levantadas pela recorrente; e pela manutenção do auto de infração no tocante ao mérito.

É o breve relato.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

2.1 - DA TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE:

O Recurso ordinário que ora se julga foi apresentado em razão do Julgamento nº: 776/2021, sendo protocolado de forma tempestiva e por estarem presentes os pressupostos processuais da espécie recursal tomo conhecimento do mesmo.

2.2 – DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR NÃO ENFRENTAR O ARGUMENTO DE DECADÊNCIA E DO NÃO ENQUADRAMENTO ESCORREITO DA INFRAÇÃO:

Preliminarmente em face do Julgamento de 1º Instância a Recorrente alega sua nulidade por não enfrentar o argumento de decadência e do não enquadramento incorreto da infração, desta feita entendo que no teor da decisão reatada, consta, seja explicitamente ou intrinsecamente, os fundamentos do julgador ao abordar as referidas preliminares, portanto não assiste razão à Recorrente para o presente pleito.

2.3 – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELO ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO DA NORMA INFRINGIDA:

A responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado conforme dispõe o art. 91 do Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;**
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;**
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.**

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;**
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;**
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;**
- IV - a documentação probante de suas alegações;**
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.**

Desta feita não vislumbra-se nenhuma hipótese de nulidade da autuação, estando a exação fiscal respaldada e devidamente comprovada nos autos. os fatos e as provas não deixam dúvidas de que a infração constatada foi entrada de mercadorias sem nota fiscal, conforme a sistemática de tributação, tanto que o contribuinte se defendeu no mérito demonstrando sua compreensão da acusação fiscal.

Não obstante o entendimento pelo não acatamento da nulidade, aponto que a infração cometida está relacionada com a penalidade do do art. 123, III, 'a' da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03 vigente à época da infração e que esta contem o mesmo teor da penalidade exarada na exação fiscal, qual seja, a inserta no art



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

123, III, “s” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/2017, por tanto por não haver prejuízo deve ser alterada apenas para a devida adequação.

2.4- DA PRELIMINAR DECADÊNCIA PARCIAL DE JANEIRO A OUTUBRO DE 2012:

Sobre a decadência levantada com base no art. 150, § 4º do CTN não merece prosperar em virtude das infrações por operações desacobertas de documento fiscal (omissão de entradas e omissão de saídas) não trazerem declaração a ser homologada em relação a tais operações, sendo cabível ao caso a regra do art. 173, I do CTN.

2.5- DA PENALIDADE APONTADA E O QUESTIONAMENTO DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA:

Entendo que a penalidade disposta na exação fiscal está em perfeita sintonia com a infração cometida, sendo desta feita a capitulação do ¹art. 123, II “a” da Lei nº 12.670/9 corretamente aplicada.

No tocante ao caráter confiscatório da multa alegado pela defesa, compreendo que deve ser afastado, pois não compete aos tribunais administrativos a declaração de inconstitucionalidade de multa com base no princípio constitucional de vedação ao confisco.

A atribuição de análise de constitucionalidade de normal legal é de competência exclusiva do poder judiciário, cabendo a este órgão julgador afastar por inconstitucionalidade apenas as situações previstas no art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática,

¹ Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS: NOTA: O art. 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418, de 30/12/2003, alterou a alínea "a" do inciso II do art. 123, nos seguintes termos:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva
§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF

Portanto não cabe a este órgão judicante negar aplicação a dispositivos de lei por força de sua limitação de competência que não se inclua nas exceções previstas no art. 62, parágrafo único da Lei nº 18.185/2022.

2.3 - DO MÉRITO

No mérito A Recorrente argumenta que a diferença constatada pela fiscalização é justificada pelo estoque da empresa incorporada F S Vasconcelos, contudo os relatórios apresentados pela empresa não têm caráter probatório, tendo em vista não se tratar de documento fiscal, mas de documento de controle interno e por não ter comprovado a regular escrituração fiscal e contábil, entendo que se tratam de indícios e mesmo que coerentes carecem das devidas formalizações contábil fiscais.

03 – VOTO

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso ordinário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida, contudo adequando a penalidade da exação para a vigente à época, ou seja, a do art. 123, III, 'a' da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03, com igual percentual de multa, apenas com ajustes de redação.

É como voto



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

documento fiscal, mas de documento de controle interno e não haver comprovado a regular escrituração fiscal e contábil. O representante da Procuradoria Geral do Estado opinou para que seja mantida a PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Fevereiro de 2022.

— **Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior** —
PRESIDENTE

Geider de Lima Alcântara
Conselheiro relator