



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 209 /2019

56ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29/08/2019

PROCESSO N°: 1/849/2013

AI: 201300381 – 1

RECORRENTE: SUPER MERCADO DO POVO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. REPETIÇÃO DE FISCALIZAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL. NULIDADE FORMAL. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Artigos infringidos: Artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade o Art. 123, III, "A" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003. 2.. Inexistência da decadência do direito do lançamento, quando aplicado, ao caso concreto, o disposto no inciso II, do Artigo 173 do CTN. 3. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, por falta de previsão legal. 4. Auto de infração devidamente instruído com documentos que demonstram existência de divergência no estoque do contribuinte, que comprova entrada de mercadorias sem respectivo documento fiscal. Devidamente intimado, Recorrente não trouxe nenhum tipo de prova não apontou eventuais erros que pudessem ter sido cometidos pela autoridade autuante. 5. Preliminares do Recurso Voluntário afastadas, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 6. Auto de infração procedente. 7.. Decisão nos termos do voto do relator em conformidade com a decisão singular e da manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA-CHAVE: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. REPETIÇÃO DE FISCALIZAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

AGENTE FISCAL. NULIDADE FORMAL. INEXISTÊNCIA DE
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

RELATÓRIO:

O presente processo visa a recuperação de crédito tributário anteriormente constituído pelo Auto de infração nº 200800532-3, julgado nulo por vício formal pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, conforme decisão proferida na Resolução nº 527/2011, de 9 de novembro de 2011.

Assim descreve o relato da Infração:

“AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTACAO FISCAL - OMISSAO DE ENTRADAS. CONCLUIDO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO ESTOQUE DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA CONSTATAMOS OMISSAO DE ENTRADAS NO MONTANTE DE R\$160.711,36, ENSEJANDO APENAS NA APLICACAO DE MULTA VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES. ”

Artigos infringidos: Artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade o Art. 123, III, "A" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003, com cobrança de ICMS no valor de R\$27.320,93 e R\$48.213,61 a título de multa.

A recorrente apresentou Impugnação em (Fls.841 a 858), alegando em síntese:

- Quedecaiu o direito do Estado de exigir ou tentar recuperar crédito o tributário "inexistente", não gerando nenhum efeito após decorrido nove anos do fato gerador, sendo o ato atingido pelo instituto da decadência;
- Quese deve considerar o teor do disposto na alínea "a", inciso VII do artigo 2º da Instrução Normativa nº 14/2005, que estabelece exceção aos estabelecimentos varejista, usuário de ECF;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Que não pode prosperar a autuação objeto da presente impugnação, tendo em vista o Senhor Secretário da Fazenda, em almoço na Câmara de Dirigentes Lojistas - CDL, em 09/07/2012 anunciar que ficaria dispensada a apresentação do arquivo magnético para usuários do ECF até o exercício de 2009;
- Que há que se notar que a instituição do arquivo magnético DIF, ocorreu em ato/ normativo promulgado no decorrer do exercício de 2005, não podendo gerar efeito retroativo, exceto para beneficiar o réu;
- Que considerando que o levantamento levou em consideração dados do arquivo magnético DIF e sua não apresentação no layout estabelecido, vem, a autuada, mui respeitosamente, requerer que seja extinto o presente processo, sem resolução do mérito;
- Que o contribuinte tem obrigação de guardar documentos fiscais por cinco anos, e por ocasião da lavratura do presente Auto de Infração já haviam decorrido nove anos;
- Que, quanto ao aspecto de que "havia autos de infração sendo questionados judicialmente", deve ser ressaltado que é improcedente este argumento, pois os atos referentes à autuação anterior, foram considerados nulos em fevereiro de 2012, e a autorização para segunda repetição da fiscalização ocorreu em julho de 2012, portanto era de se imaginar que o assunto estaria encerrado;
- Que, cotejando o Auto de Infração objeto da presente impugnação com o Auto de Infração no 201300384-7, verifica-se a existência de flagrante contradição, pois este último como dito alegou falta de entrega de arquivos eletrônicos, falta esta ensejaria a impossibilidade de um levantamento dos estoques iniciais, estoques finais, saídas e entradas das mercadorias;
- Que faltando os dados acima enumerados, impossível fazer levantamento de omissão de entradas;
- Que a autuante lavrou o presente auto de infração alegando não lhe foram entregues os arquivos solicitados, no entanto, nas Informações Complementares dos demais AI's no Item 1, dá conta da entrega dos respectivos arquivos;
- Que, em face da contradição acima, restam duas premissas: a infração apontada no presente auto não ocorreu ou os dados contidos nas Informações Complementares dos referidos AI's não são verdadeiras, além de estar comprovado que os referidos arquivos foram entregues consoante o protocolo anexo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Que a impugnante enviou o SISIF 2004 solicitado, como faz prova a cópia do "RECIBO PROVISÓRIO ENTREGA DE ARQUIVOS " anexo. Portanto, a entrega do SISIF foi considerada pela autoridade autuante ou não?
- Que a exigência da apresentação de DIEF ou SISIF ser a partir de junho de 2005, como estabelecem o Decreto no 27.710/05 e a Instrução Normativa no 14/2005, portanto, no período fiscalizado não havia exigência de entrega de SISIF ou DIEF;
- Que não há como fazer levantamento de omissão de entradas sem que se tenham as quantidades dos estoques iniciais e finais;
- Que o fiscal usou uma complexa e confusa fórmula para chegar à conclusão sobre a omissão de entrada;
- Que o modo aleatório e conjectura como foi imputada a infração, cerceou o amplo direito de defesa assegurado inclusive pela Constituição Federal;
- Que a impugnante não deixou de exigir dos fornecedores nenhum documento de emissão obrigatória, o que se infere compulsando o relato do Auto de Infração ora vergastado e as Informações Complementares;
- Que para chegar à conclusão de que a autuada omitiu entradas, a autoridade fiscalizadora utilizou-se de complicados artifícios, ininteligíveis, como também distorceu a verdade.
- Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração.

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDENCIA do auto de infração, (Fls. 868 a 871), com a seguinte Ementa:

“EMENTA: Omissão de entrada de mercadorias sujeita à substituição tributária, referente ao exercício de 2004, respaldada no Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE). Julgado PROCEDENTE. Decisão baseada no disposto nos artigos 139, 169, incisos I e III e 174, inciso IV do Decreto nº 24.569/97-RICMS. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "s" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. Defesa tempestiva.”



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. fls. 879 a 821) alegando em síntese:

1. Que o auto de infração 2008.00530-9, foi julgado nulo, portanto não poderá gerar nenhum efeito.
2. Que o auto de infração que originou o presente processo foi lavrado nove anos após a ocorrência do fato alegado como infringente;
3. Que o auto está extinto pela decadência;
4. Que também ocorreu a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, de vez que o processo passou mais de cinco anos parado, pois o recorrente protocolou a impugnação ao auto de infração que deu origem ao presente processo em 22/02/2013, tendo o processo ficado paralisado durante cinco anos e meio, pois somente em 02/10/2018 foi prolatada a decisão.
5. Que a jurisprudência e a doutrina têm reconhecido que tanto prescrição quanto a decadência são institutos de direito material, pois fulminam o direito de lançar ou de receber crédito tributário por força da inércia, importando, pois, extinção de um direito, não sendo desavisada a colocação entre as formas de extinção do crédito tributário a duas figuras, visto que a decadência extingue o direito de ' constituir o crédito tributário (ato em potência) e a prescrição o próprio crédito tributário.
6. Que o supermercado utiliza ECF, portanto em conformidade com a Instrução Normativa nº.14/2005, estabelece, expressamente, a dispensa da apresentação de arquivo magnético DIF;
7. Que a agente fiscal alega que o recorrente omitiu "entradas de mercadorias tributadas sob o regime de substituição tributária pela entrada no exercício de 2004", alegando em seguida que "os arquivos entregues pela empresa continham documentos fiscais de aquisição não escriturados pela empresa em seu livro de entradas, motivo pelo qual havia diferença, para maior, do total de entradas informado pelos referidos arquivos e o total informado pela GIM;
8. Que logo depois afirma que retirando tais documentos, essa diferença persistia, motivo pelo qual fizemos a correção do banco de entradas, nota a nota, constatando divergências ora na quantidade, ora nos preços unitários, quando comparávamos os valores das notas fiscais e as informações do arquivo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

9. Que é contraditório a alegação de que não foram apresentados os arquivos eletrônicos do SISTF, logo em seguida declara que constatou a omissão comparando os arquivos enviados com os livros fiscais e pelas informações nas GIM' s.

Ao final, requerendo a nulidade ou a improcedência do lançamento.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº123/2019 (Fls. 894 a 906), pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão de PROCEDENCIA do julgamento singular, alegando em síntese:

- Quanto à alegação de nulidade da ação tendo em vista a utilização do auto de infração 2008.00530-9, para embasar a nova autuação, pois o respectivo auto de infração foi julgado nulo, logo não poderia gerar nenhum efeito, entendo que deva ser afastada, pois o auto de infração 2008.00530-9, foi julgado nulo, por vício formal, por incompetência do agente designante, portanto em conformidade com o §4º e §5º do Artigo 819 o agente fiscal da ação originária poderá reconstituir o crédito tributário;
- Quanto ao argumento que o auto está extinto pela decadência, entendo que deva ser afastada, posto que inciso II, do artigo 173 do CTN, delimita o prazo para a fazenda pública constituir o crédito tributário no caso de nulidade por vício formal, ou seja, o prazo é de 5 (cinco) anos, após a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o que aconteceu no presente caso foi que o auto foi julgado nulo através da Resolução nº 527/2011, de 9 de novembro de 2011 e em 20/01/2013 foi reconstituído a autuação, portanto dentro do prazo legal;
- Quanto ao argumento que ocorreu a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, pois o processo passou mais de cinco anos parado, tendo em vista que protocolou a impugnação ao auto de infração que deu origem ao presente processo em 22/02/2013, ficando o processo paralisado durante cinco anos e meio, pois somente em 02/10/2018 foi prolatada a decisão, entendo que deva ser afastada, pois não há esta previsão literal dentro do artigo da extinção de prescrição intercorrente, na verdade parece-me uma tese para processo judicial;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- A prescrição se refere a perda da ação de cobrança do crédito lançado, portanto enquanto um auto de infração não transitou em julgado, não poderia a administração pública proceder com a execução (ação de cobrança) por força do inciso 111 do artigo nº 151 do CTN, na verdade este crédito carece de liquidez e certeza enquanto perdurar o processo administrativo tributário, portanto não poderia iniciar prazo de contagem prescricional antes do transito em julgado;
- Quanto ao argumento de que o supermercado utiliza ECF, portanto em conformidade com a Instrução Normativa nº. 14/2005, estabelece, expressamente, a dispensa da apresentação de arquivo magnético DIEF, este fato não é relevante, pois a empresa apresentou o arquivo no layout SISIF, sendo o arquivo analisado pela fiscalização e consertado os erros;
- Portanto, a metodologia utilizada no processo em destaque consistiu legítima, ademais, ressalte-se, é uma das variadas técnicas que dispõe o Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em fiscalização, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados.
- Enfim, entendo e o auto de infração está bem constituído e provado, não trazendo a defesa qualquer contraprova que o desconstituisse.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Trata a recorrente de alegar em sede preliminar a ocorrência da decadência, e a existência de prescrição intercorrente.

No mérito, a recorrente alega que utilizava ECF, em conformidade com a Instrução Normativa nº. 14/2005, que estabelece, expressamente, a dispensa da apresentação de arquivo magnético DIEF, e que, portanto, a autuação seria improcedente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Quanto a questão da decadência, embora este relator tenha o entendimento de que a incompetência do agente autuante seja uma nulidade material, e que, portanto, não seria o caso de se aplicar o disposto no art. 173, II, do CTN, existindo a decadência do direito ao lançamento; a Colenda 1ª Câmara, pelo voto de desempate da presidência, entendeu que o vício seria de natureza formal.

Deste feita, nos termos do julgamento da Câmara, ao caso deve ser aplicado o disposto no art. 173, II, do CTN; o que conduz a conclusão que a decadência não atingiu o direito do fisco efetuar o lançamento.

Quanto a alegação de prescrição intercorrente.

É do conhecimento geral que a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980— Lei da Execução Fiscal, nestes termos:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Ocorre que o referido § 4º se aplica exclusivamente ao processo judicial de execução, e não ao processo administrativo fiscal. Tal fato fica patente, na medida em que o artigo estabelece a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

necessidade do juiz suspender o curso do processo, e seu posterior arquivamento; medidas estas que não ocorrem no Processo Administrativo Fiscal.

No mais, não há previsão legal para a aplicação da prescrição intercorrente no Processo Administrativo Fiscal.

Razão pela qual, afasto a preliminar de prescrição intercorrente.

Alega o Recorrente que a IN 14/2005 o desobrigou de entregar o arquivo magnético, por ser usuário de ECF; portanto a acusação de omissão de entradas seria improcedente.

Contudo, o supermercado utiliza ECF, portanto, em conformidade com a Instrução Normativa nº. 14/2005, que estabelece, expressamente, a dispensa da apresentação de arquivo magnético DIEF, este fato não é relevante, pois a empresa apresentou o arquivo no layout SISIF, sendo o arquivo analisado pela fiscalização e consertado os erros.

Isto porque a IN 14/2005 se refere a DIEF, e não ao SISIF.

Ademais, a fiscalização, ao auditar o estoque da Recorrente, o agente fiscal detectou divergência entre as entradas, o estoque inicial, as saídas, e o estoque final, o que evidencia a omissão de entradas.

Logo, tendo o agente fiscal utilizado uma metodologia prevista na legislação, e utilizando-se de informações prestadas pelo contribuinte, conclui-se pela legalidade do procedimento adotado. Cabendo ao contribuinte trazer aos autos as provas para desconstituir o lançamento.

No caso em concreto, a Recorrente não carrou aos autos qualquer prova, ou até mesmo indício, de que não houve omissão de entradas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

No caso em concreto, a Recorrente não carrou aos autos qualquer prova, ou até mesmo indício, de que não houve omissão de entradas.

Deste modo, entendo que a simples alegação, desacompanhada de qualquer elemento de prova, não é suficiente para desconstituir o lançamento.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, afasto as preliminares suscitadas, e, no mérito, voto por negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão proferida em primeira instância, de acordo com os fundamentos dispostos no parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, preliminarmente em relação aos argumentos da parte: 1) Decadência para o Auto de Infração em tela, considerando que o lançamento anterior foi anulado em decorrência de vício material. Preliminar de decadência afastada, por voto de desempate da presidência em face do entendimento da ocorrência de vício formal, ocasionando a interrupção de prazo decadencial nos termos do art. 173, II do CTN. Foram votos vencidos os Conselheiros Renan Cavalcante Araújo, José Isaías Rodrigues Tomaz e Carlos César Quadros Pierre; 2) Aplicação da prescrição intercorrente. Preliminar afastada por decisão unânime por ausência de previsão legal; 3) Cerceamento ao direito de defesa. Preliminar afastada, por decisão unânime, nos termos do julgamento singular e parecer da assessoria processual tributária. No mérito resolve, por decisão unânime, negar provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em primeira instância nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com os fundamentos dispostos no parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de OUTUBRO de 2019.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

José Wilame Falcão de Souza

Conselheiro

Carlos César Quadros Pierre

Conselheiro – Relator

Antônia Helena Teixeira Gomes

Conselheira

Mônica Maria Castelo

Conselheira

André Rodrigues Parente

Conselheiro

Sandra Arraes Rocha

Conselheira

Matheus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente: 01/10/2019