



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 212/2019 56ª SESSÃO ORDINÁRIA - 29.08.2019 – 08:30h

PROCESSO Nº: 1/878/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201300377-0

RECORRENTE: SUPER MERCADO DO POVO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA – ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. TRIBUTAÇÃO NORMAL. SISTEMA DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – SLE. Empresa adquiriu mercadorias sem documentação fiscal. Art. infringido: Art. 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade sugerida: Art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96. Preliminar de extinção pela decadência afastada por voto de desempate. Mantida a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal. Decisão por unanimidade de votos, de acordo com a manifestação da Assessoria Processual Tributária, referendada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE ENTRADAS. SLE. DECADÊNCIA. PROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE.

RELATO.

Aponta a peça de autuação a infração referente à aquisição de mercadorias sujeitas à tributação normal sem nota fiscal – omissão de entradas, detectada por meio do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, em afronta ao art. 139 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96.

Consigna o agente autuante que a presente ação fiscal foi deflagrada com o objetivo de recuperar os créditos tributários lançados no Auto de Infração de nº 2008.00532-3, o qual foi julgado nulo pelo CONAT por vício formal, “sob o fundamento de que os atos designatórios de Reinício de Fiscalização teriam sido expedidos em desacordo com o artigo 1º § 2º da Instrução Normativa 06/2005, no que se refere a necessidade de designação pelo Orientador da Célula de Execução ou por um dos Coordenadores da CATRI.”

Além da peça de autuação instruem o presente processo as Informações Complementares (fls 04-09), com demonstrativo do crédito tributário; Mandado de Ação Fiscal nº 2012.18991, Termo de Início de Fiscalização nº 201218710; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.01101; planilhas de registro de entradas e saídas; inventário; Totalizador Geral do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias; Aviso de Recebimento; tela do SPED e Balanço Patrimonial.

Tempestivamente o contribuinte impugna o lançamento alegando, em síntese:

- decadência do direito de lançar o crédito tributário, com esteio no art. 150, § 4º do CTN, pois decorridos mais de 9 anos do fato gerador;
- a autuação se deu com base em suposições e conjecturas;
- os dados contidos na primeira autuação não foram objeto de apreciação, daí não serem “confiáveis” para subsidiar esse segundo lançamento;
- a autoridade autuante lavrou um auto de infração porque não lhe foram entregues os arquivos solicitados, no entanto, nas informações complementares do Auto de Infração ora impugnado dá-se conta de que os referidos arquivos foram entregues;
- o fiscal afirma que não lhe foi apresentada a contagem física mensal das mercadorias (estoque), logo, não há como fazer levantamento de omissão de entradas sem que se tenha as quantidades dos estoques iniciais e finais;
- a exigência da apresentação de DIEF ou SISF passou a ser a partir de junho de 2005, nos termos do Decreto nº 27.710/05 e a Instrução Normativa nº 14/2005, portanto, no período fiscalizado não haveria exigência de entrega de SISIF ou DIEF;
- a acusação de omissão de entradas não procede;
- a fiscalização utilizou-se de fórmula complexa e confusa para fazer o levantamento. O modo aleatório como foi imputada a infração cerceou seu direito à ampla defesa;
- em nenhum momento deixou de exigir de seus fornecedores os documentos de emissão obrigatória;
- deve se levar em consideração o disposto da alínea “a” , item VII do art. 2º da Instrução Normativa nº 14/2005, que estabelece exceções aos estabelecimentos varejistas, usuários de ECF.

O processo segue para julgamento de 1ª Instância, onde o julgador singular consigna seu entendimento pela procedência do feito fiscal, considerado os elementos apresentados pela recorrente “insubsistentes”, sob os seguintes fundamentos:

- a decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN diz respeito ao direito de homologar e não ao de efetuar o pagamento que estaria devidamente prevista no art. 173, I, do CTN;
- a presente autuação decorre de uma reconstituição do lançamento do crédito tributário cuja ação fiscal foi julgada nula pelo CONAT, logo, o prazo decadencial deve ser o previsto no art. 173, II do CTN;

- as alegações da recorrente quanto a contradição entre o objeto da presente autuação e os demais autos de infração, assim como a metodologia aplicada são insubsistentes;
- o levantamento fiscal foi realizado em consonância com a legislação, restando caracterizada a infração fiscal, logo, o feito fiscal é procedente, devendo ser aplicada a infração prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

A Assessoria Processual se manifesta às fls. 1046 dos autos por meio do Parecer de nº 122/2019, mantendo a decisão proferida pelo julgador monocrático de PROCEDÊNCIA da autuação.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Conforme relatado alhures, a acusação fiscal trata omissão de entradas decorrente da aquisição de mercadorias sem notas fiscais, infração detectada por meio do Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoques

Ab initio, convém ressaltar que o lançamento ora em discussão originou-se do Mandado de Ação Fiscal de nº 2013.18991, o qual foi expedido com o desiderato de recuperar os créditos lançados no Auto de Infração de nº 2008.00532-3, o qual foi julgado nulo pelo CONAT, em razão da incompetência da autoridade que expediu a ordem de serviço.

Preliminarmente a recorrente alega a extinção do crédito tributário pela decadência, entendendo que como o auto de infração de nº 2008.00532-3 foi julgado nulo, os atos decorrentes dele não geraram nenhum efeito e que já decorreram nove anos da ocorrência do fato gerador.

Impende pontuar aqui o entendimento majoritário desta Câmara de Julgamento de que o auto de infração de nº 2008.00532-3 foi tornado nulo por vício formal, pois decorrente de um vício detectado no ato administrativo de designação que antecedeu a constituição do crédito tributário pelo lançamento. Por ocasião do julgamento do auto de infração supra constatou a Egrégia Câmara de Julgamento que a ordem de serviço a qual autorizava o auditor para a prática da fiscalização teria sido assinada por um agente incompetente, tornando o ato de designação nulo.

A nulidade formal nos remete ao prazo decadencial previsto no art. 173, II do CTN, *in vesbis*:

Art. 173. O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Logo, entendo que ao caso devem ser aplicadas as previsões constantes no comando legal acima transcrito, qual seja, 5 (cinco) anos a contar da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal o lançamento anteriormente efetuado, o que, de pronto, afasto os argumentos da recorrente quanto à perda do direito do Fisco de efetuar o lançamento.

No que concerne às alegações de que o processo teria passado mais cinco anos parado, sem julgamento, pois somente em 01.10.2018 foi prolatada uma decisão, importa ressaltar que a Legislação do Estado do Ceará não prevê a hipótese de prescrição intercorrente, motivo pelo qual também afasto tais argumentos.

Também não se sustentam os argumentos da parte de nulidade do feito fiscal ante a impossibilidade de utilização de elementos contidos no auto de infração que foi tornado nulo, tendo em vista que a Instrução Normativa de nº 28/2000, ampara a utilização de todos os elementos de prova dos lançamentos anteriores, a teor do art. 2º, senão vejamos:

Art. 2º Na hipótese de procedimento administrativo visando a constituição de crédito tributário que tenha sido objeto de lançamento anterior declarado nulo por vício formal, ou cujo processo tenha sido extinto por erro na eleição do sujeito passivo, poderão ser utilizados como meio de prova todos os documentos que fundamentaram a lavratura do auto de infração nulo ou cujo processo foi declarado extinto, não sendo vedada a produção de novas provas.

Note que, conforme dito alhures, a nulidade do auto de infração originário foi apenas em relação ao ato de designação. A reconstituição objetivou apenas corrigir essa formalidade, qual seja, a designação do agente fiscal, sendo, fazendo-se, portanto, necessária a utilização dos mesmos elementos de prova nele contido para a formação do novo processo.

Quanto à metodologia aplicada, importa pontuar que o Levantamento Quantitativo de Estoques SLE é uma técnica legítima, que consiste no comparativo das entradas e saídas, dos estoques inicial e final de mercadorias, capaz de identificar a regularidade dos lançamentos. No presente caso, observa-se que muito embora as informações complementares tragam um relato extenso, ela é clara e traz toda a sistemática da metodologia utilizada pela fiscalização, logo, não vejo nenhuma violação quanto ao direito de defesa da parte.

Por fim, em relação ao mérito, infere-se que o feito fiscal está bem constituído não tendo a recorrente apontado nenhum erro específico no levantamento capaz de colocar em dúvida a regularidade do feito fiscal, apenas apresentando argumentos retóricos, motivo pelo qual acosto-me ao entendimento do julgador singular no sentido de julgar o presente auto de infração **PROCEDENTE**, nos termos e fundamentos acima expendidos e conforme entendimento constante no Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA : R\$ 142.838,46

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **SUPER MERCADO DO POVO LTDA**, 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 da conselheira relatora 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 07 de outubro de 2019.


MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente


MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: 07/10/2019


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro


CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
Conselheiro

PROCESSO Nº 1/878/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201300377-0
Conselheira Relatora: Antonia Helena T. Gomes



ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



JOSE ISAIAS RODRIGUES TOMAZ
Conselheiro

P/ 

MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira

2/2 

RENAN CAVALCANTE DE ARAÚDO
Conselheiro