



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 076 /2018

73ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 14/12/2017

PROCESSO Nº 1/1795/2016 AI: 1/2016.08004-2

RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S.A.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

- 1. Acusação de omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.*
- 2. Preliminar de decadência afastada com base no art. 173, I, do CTN, por maioria de votos.*
- 3. Pedido de perícia genérico negado com fulcro no art. 97, da Lei nº 15.614/2014, por não apresentar documentos e/ou fatos que colocassem em dúvida o levantamento realizado pela fiscalização.*
- 4. Recurso Ordinário conhecido e não provido, por unanimidade de votos.*
- 5. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.*

PALAVRAS-CHAVES: OMISSÃO DE SAÍDAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **MAKRO ATACADISTA S.A.** omitiu saídas, restando assim relatada a infração:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. CONSTATAMOS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DO PERÍODO DE 01/01/2011 A 31/12/2011 A OMISSÃO DE SAÍDAS NO MONTANTE DE R\$ 6.377.319,46, CONFORME RELATORIOS EM ANEXO A INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR. MULTA: R\$ 637.731,95.”

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa, no qual alegou:

- a) a nulidade do auto de infração pela ausência de descrição clara e precisa da autuação;
- b) que houve erro na capitulação da exigência fiscal;
- c) a ilegalidade da presunção como meio de prova;
- d) a decadência parcial do direito da Fiscalização;
- e) que a infração não ocorreu porque as mercadorias não foram recebidas no estabelecimento, tratando-se de mercadorias recusadas ou devolvidas;
- f) que não houve prejuízo ao Fisco Estadual;
- g) que a multa aplicada tem caráter abusivo e confiscatório;
- h) que há necessidade de conversão do julgamento em diligência

O Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa, na forma da ementa abaixo:

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – VENDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – DETECTADA POR LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS. Decisão amparada nos dispositivos legais: artigo 169, I, 174, I, e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade aplicada no auto de infração: art. 126, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17 – **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. COM DEFESA.**

Inconformada com a decisão proferida em 1ª Instância, a Recorrente interpôs Recurso Ordinário, no qual repisou os argumentos apresentados na Impugnação Administrativa.

Ao apreciar o feito, a Assessoria Tributária apresentou parecer por meio do qual opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a manutenção da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa, parecer este que foi adotado pela Douta Procuradoria do Estado.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de omissão de saídas de operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

De acordo com fiscal autuante, após analisar os dados obtidos nos arquivos eletrônicos apresentados pelo Laboratório Fiscal (SPED), foi verificado que a Recorrente omitiu saídas no período de 01/01/2011 a 31/12/2011 no montante de R\$ 6.377.319,46, configurando a infração prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96.

Analisando o que foi alegado pela Recorrente no Recurso Ordinário, temos o que segue.

Quanto ao pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa do contribuinte em razão da ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação e ausência de provas, este não merece prosperar, já que o auto encontra-se devidamente embasado e instruído de forma a possibilitar ao contribuinte que exerça seu amplo direito de defesa.

Quanto à alegação de que houve erro na capitulação legal, tal argumento também não merece prosperar, pois os contribuintes se defendem dos fatos apontados no auto de infração, e não de dispositivos legais, e tais fatos estão descritos de forma clara e precisa, possibilitando ao contribuinte defender-se. Ademais, cumpre ressaltar que a legislação estadual determina que a ausência de indicação do dispositivo infringido não é causa de nulidade, desde que haja no relato descrição clara e precisa, conforme art. 33, §2º, do Decreto nº 24.569/96, senão vejamos:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(...)

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Quanto a decadência do direito à constituição do crédito dos períodos anteriores a 26/04/2011, com base no art. 150, §4º, do CTN, esta 1ª Câmara de Julgamentos entendeu, por maioria de votos, que o argumento apresentando pela Recorrente não merece prosperar em razão do que dispõe a Súmula nº 555, do Superior Tribunal de Justiça, que, conforme interpretação majoritária dada por esta 1ª Câmara de Julgamentos, determina que quando não

houver declaração do débito, deve prevalecer o prazo decadencial insculpido no art. 173, I, do CTN, situação aplicável ao caso concreto.

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, o fiscal aplicou corretamente o que dispõe a legislação vigente, não cabendo à instância administrativa apreciar a constitucionalidade da lei aplicada.

Quanto a necessidade de conversão do julgamento em perícia, a Recorrente não apresentou documentos ou erros no levantamento realizados pela fiscalização que justificassem uma perícia, formulando apenas pedido genérico de perícia, motivo pelo qual não foi aceito o pedido em razão do que dispõe o art. 97, da Lei nº 15.614/2014.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, conheço do Recurso Ordinário, nego-lhe provimento, entendendo pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, com respaldo na manifestação oral do representante da Douta Procuradoria do Estado, conforme demonstrativo abaixo:


Demonstrativo do Crédito Tributário	
(R\$)	
ICMS	0,00
Multa	637.731,95
Total	637.731,95


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAKRO ATACADISTA S.A.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação às preliminares arguidas pela recorrente: 1. nulidade por cerceamento do direito de defesa do contribuinte em razão da ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação e ausência de provas; 2. erro na capitulação legal; 3. multa confiscatória: Preliminares arguidas afastadas, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária e adotados pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. extinção parcial em razão de decadência para o período de janeiro a março de 2011 (dois mil e onze), com base no art. 150, §4º do CTN. Votaram pelo acatamento da extinção parcial em razão de decadência para o período de janeiro a março de 2011 os Conselheiros: Matheus Fernandes Menezes, Filipe Pino da Costa Leitão e José Gonçalves Feitosa. Contrários a preliminar arguida os Conselheiros: Leilson Oliveira Cunha, Maria Elineide Silva e Souza e Valter Barbalho Lima. Verificado o empate, o Exmo. Sr. Presidente da 1ª Câmara, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, apresentou voto de desempate pelo afastamento da preliminar de extinção parcial, com base no disposto no art. 173, I do CTN, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Matheus Fernandes Menezes, Filipe Pinho da Costa Leitão e José Gonçalves Feitosa. 5. conversão do julgamento em realização de perícia: afastada, por decisão unânime, com base no art. 97 da Lei nº 15.614/2014. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, para apresentação de sustentação oral do recurso os representantes legais da autuada Dr. Fernando Sciascia e Dr. Sérgio Farina Filho.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 20 de 04 de 2018.


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Sousa
CONSELHEIRA


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ciência em 20 / 04 / 2018