



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 002 /2022

39ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 25/06/2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4026/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018.09607

RECORRENTE: MAGAZINE LUÍZA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento apurada por meio do comparativo entre os valores constates nas notas fiscais emitidas e o valor do custo médio apurado. 1. Demonstrada a infração no Levantamento Quantitativo de Estoques. 2. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 3. Auto de Infração julgado Procedente. 4. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douto Procuradoria Geral do Estado. 6. Preliminar de nulidade afastada. 7. Decisão amparada no art. 25, § 8º, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Palavra-chave: ICMS – Falta de Recolhimento – Saída Inferior ao Preço de Custo.

Relatório

O Auto de infração tem o seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A PARTIR DA APURAÇÃO DE ESTOQUE DO ANO 2014, VERIFICOU-SE QUE O CONTRIBUINTE PROMOVEU A SAÍDA DE MERCADORIAS COM CUSTO MENOR DO QUE O CUSTO MÉDIO DAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS DO PRODUTO, RESULTANDO EM FALTA DE REC. DE ICMS. VALOR DIF. R\$ 115.243,73. ICMS R\$ 19.591,43. MULTA R\$ 19.591,43. VER INFO. COM.”



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

O agente do fisco indica como dispositivos infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/1997; § 8º do art. 25 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade, indica a prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Em sua impugnação, a defesa requer a improcedência da autuação por não existir nenhum óbice constitucional quanto a venda de mercadoria com redução de base de cálculo.

Discorre sobre as regras de isenção em especial sobre a necessidade do estorno do crédito das entradas, cujas operações subsequentes são beneficiadas com isenção ou redução de base de cálculo, não ocorrendo portanto recolhimento a menor de ICMS, quando o valor da venda for inferior a entrada.

Questiona o caráter confiscatório da multa por entender ser esta demasiadamente elevada, exorbitando os limites adotados pelos tribunais, com fundamento no art. 150, IV, da Constituição, requerendo a sua redução, caso o presente lançamento não seja julgado improcedente.

O julgador singular afasta a alegação do caráter confiscatório da multa, por entender que tal matéria é reservada ao poder judiciário, não cabendo ao julgamento administrativo a sua apreciação e no mérito decide pela procedência do lançamento tributário, apresentando a seguinte ementa:

“EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Provado nos autos a configuração do ilícito tributário. Inexistência de prova correspondente ao recolhimento do imposto em favor do Estado do Ceará. Ação fiscal motivada por auditoria fiscal plena, relativamente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015. Dispositivos infringidos: artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade: aplicada ao caso, a disposta no artigo 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Defesa Tempestiva. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.”.

Inconformado com o julgamento de primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Ordinário ratificando os argumentos e pedidos apresentados na defesa, enfatizando que:

1. improcedência da acusação face a ausência de vedação constitucional a venda de mercadoria com redução de base de cálculo;
2. o autuado adquire insumos de produção ou mercadorias para revenda que se convertem em operações subsequentes isentas ou não tributas pelo imposto, casos em que deverá estornar os créditos lançados por ocasião da



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

aquisição, fato que acarreta a anulação ou estorno do crédito relativo as operações anteriores;

3. a redução do lançamento tributário com a exclusão da multa aplicada diante do efeito confiscatório.

O processo é encaminhado ao Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 23/2021, sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento e manter a decisão de procedência do julgamento singular.

Este é o relato.

Voto do Relator

O presente processo trata da infração de falta de recolhimento de ICMS, decorrente da saída de produtos comercializados com preço abaixo do custo médio, no exercício de 2014, identificada por meio do levantamento de estoques com apuração dos quantitativos e custos médio dos itens elencados na planilha anexa ao auto de infração.

Analisando as razões do Recurso Ordinário, inicialmente, afastamos a preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de ausência de óbice constitucional à venda de mercadoria com redução de base de cálculo, considerando que a autuação tem como fundamento a existência de saídas com base de cálculo em desacordo com o disposto no art. 25, § 8º, do Decreto nº 24.569/97, não se questionando os valores legais de redução de base de cálculo, porventura existentes.

Ainda em sede de preliminar, afastamos à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, pois não compete ao órgão de julgamento administrativo efetuar o controle de constitucionalidade da norma, conforme estabelece o art.48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, abaixo reproduzido.

Art. 48. O julgamento de processo administrativo tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.(...)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

§ 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.(...)

No mérito, a acusação fiscal refere-se a falta de recolhimento de ICMS, decorrente de saída abaixo do custo médio nos termos do art. 92, § 8º, IV da Lei nº 12.670/1996, em seguida transcrito:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.(...)

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:(...)

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo da mercadoria vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

Insta citar, o art. 25, § 8º do Decreto nº 24.569/1997 determina que a base de cálculo do imposto não poderá ter como base de cálculo valor inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária, In Verbis:

Art. 25. A base de cálculo do ICMS será:(...)

§ 8º A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal.

Quanto ao argumento da defesa de existência de produtos com base de cálculo reduzida, não procede, uma vez que, analisando a planilha anexa ao auto de infração - “Saída_Abaixo_Custo_2015”, CD anexo, fl.16, constata-se a inexistência de produtos com



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

redução de base de cálculo nas saídas, esvaziando os argumentos de defesa, os quais são desacompanhados de provas.

Considerando que a infração apontada na peça inicial, falta de recolhimento, foi apurada a partir do Levantamento Quantitativo de Estoques – SLE (notas fiscais de entrada e saída), mediante a comparação dos preços praticados nas saídas e o custo médio, mantém-se a penalidade imposta no auto, inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996.

Neste diapasão, considerando que não foi apresentada nenhuma justificativa para ocorrência das vendas em valor inferior ao custo da mercadoria e, diante das provas constantes no auto de infração, restou comprovada a infração apontada na peça inicial.

Diante dos fatos acima relatados, voto pelo conhecimento Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, afastando a preliminares e, no mérito, julgar procedente a acusação fiscal, nos termos deste voto e conforme o parecer da Célula de Assessoria processual Tributária adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS - R\$ 19.591,43

MULTA - R\$ 19.591,43

TOTAL - R\$ 39.182,87



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Decisão

Vistos relatados e discutidos os autos onde Recorrente **MAGAZINE LUIZA S/A** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, **por unanimidade de votos**, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. **Quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa aplicada – Afastado, por unanimidade de votos**, por tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. 2. Com relação à **preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de ausência de óbice constitucional à venda de mercadoria com redução de base de cálculo – Afastada, por unanimidade de votos, nos termos do art. 25, § 8º, do Decreto nº 24.569/97**. 3. **No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão, pelo representante da Procuradoria Gera do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 21 de 02 de 2021.

HENRIQUE JOSE LEAL Assinado de forma digital por
JEREISSATI:36233307 HENRIQUE JOSE LEAL
368 JEREISSATI:36233307368
Dados: 2021.12.22 23:47:13 -03'00'

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro Relator

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA
E SOUZA:25954237387 ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
Dados: 2022.02.14 11:44:45 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

RAFAEL Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2022.02.21
15:14:16 -03'00'

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado