



RESOLUÇÃO Nº: 011/2023

50ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 05 de dezembro de 2022

PROCESSO DE RECURSO: 1/315/2021

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/202008764

RECORRENTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.364.443-6

RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. 1. Aquisição de mercadorias, sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, sem nota fiscal, comprovada através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). 2. Exercício de 2017. 3. Auto de infração julgado PROCEDENTE em Primeira Instância. 4. Amparo legal: Artigos 127, 169, inciso I, 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “a”, combinado com o art. 126, ambos da Lei nº 12.670/96, Recurso Ordinário conhecido, negado provimento.

PALAVRA CHAVE: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

RELATÓRIO

Versa o presente auto de infração sobre infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido. O contribuinte omitiu entradas do produto coquetel Tanaka Ponche - código 1-789366900088, conforme relatórios e informações complementares em anexo.

Conforme informações complementares para cumprir o Mandado de Ação Fiscal nº 2020.01269, foi desenvolvido na empresa WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, CGF 06.364443-6, CNPJ 93209765/0308-81, Projeto de Auditoria Fiscal Plena, referente ao período de 01/01/2017 a 31/12/2017 e Termo de início de nº 2020.02627 com ciência em 12/03/2020, assinado pela gerente administrativa da empresa, Carla do N. Guiraldelli.

O estabelecimento fiscalizado tem como CNAE (Classificação Nacional de Atividade Econômica) (4711302): Comércio Varejista de Mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados. E por se enquadrar nesse CNAE, está sujeito ao regime de substituição tributária por entrada de mercadorias no Estado do Ceará ou no estabelecimento do contribuinte, conforme prevê a Lei 14.237/2008, Decreto 29.560/2008 e suas alterações posteriores.

Os estabelecimentos enquadrados nas atividades econômicas indicadas nos anexos I e II de referido Decreto ficam responsáveis, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, devido nas opera-



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

ções subsequentes, até o consumidor final, quando da entrada ou da saída da mercadoria ou da prestação de serviço de comunicação, conforme o caso.

A empresa é credenciada, tendo assim, o pagamento dos cálculos da substituição tributária por carga líquida dos produtos adquiridos em outras unidades da federação, feitos pelos órgãos de controle de fronteira da Secretaria da Fazenda do Ceará, quando por ocasião da entradas de Mercadorias no estado, e pagos no seu domicílio fiscal, de acordo com a legislação vigente.

A empresa, também, é responsável a recolher o ICMS Substituição Tributária por carga líquida em operações internas, quando adquire mercadorias de empresas locais sem que as mesmas tenham efetuado a devida retenção, conforme previsto no Decreto 29.560/2008.

Entretanto, averiguo-se não constar nenhum recolhimento referente ao ICMS substituição tributária em operações internas, código de receita 1104, referente às operações de compras de indústrias localizadas no Ceará, no sistema da SEFAZ, aplicação RECEITA.

Ao examinar os arquivos transmitidos pelo contribuinte através do SPED FISCAL, efetuada uma análise parcial de levantamento de estoque, constatou-se que houve a aquisição de mercadorias no período de 01/01/2017 a 31/12/2017, sem as respectivas notas fiscais caracterizando entrada sem nota fiscal, no montante de R\$ 21.217.272,69 (Vinte e um milhões, duzentos e dezessete mil, duzentos e setenta e dois reais e sessenta e nove centavos), conforme Demonstrativo de Quantitativos e Valores em anexo.

Fez o auditor da SEFAZ as seguintes Observações:

- o faturamento bruto da empresa em 2017 foi de R\$ 84.857.855,12 conforme Consulta de Movimento Totalizado por CFOP, anexa em Cd.
- houve uma imensa movimentação de saídas do produto COQUETEL TANAKA PONCHE 30 - 1-789366900088, no valor total de R\$ 21.217.272,69 (Vinte e um milhões, duzentos e dezessete mil, duzentos e setenta e dois reais e sessenta e nove centavos), chegando ao patamar de ser o produto mais vendido pela empresa no ano de 2017;
- todas as vendas desse produto foram efetuadas através dos ECFs.
- informamos ainda, que essas saídas aconteceram somente nos meses de jan a maio/2017, conforme quadro abaixo:

MES	QUANTIDADE	TOTAL DO ITEM
1	768.060,18	5.050.428,85
2	528.915,84	3.361.205,53
3	770.193,11	4.879.663,49
4	464.019,62	2.662.427,63
5	763.957,69	5.263.547,19
TOTAL	3.295.146,44	21.217.272,69



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- ressaltou que não existe nenhuma nota fiscal de Entradas referente ao produto Coquetel Tanaka , seja na modalidade de compra ou transferência, e também, não consta nos Inventários Inicial e Final, conforme REG_H010_INVENT declarado pelo contribuinte no SPED FISCAL - EFDs (arquivos NFE e EFD anexos em Cd).
- o art. 275 do Decreto nº 24.569/97 explicita que as mercadorias devem ser especificadas de maneira que permita a sua perfeita identificação, tais como: espécie, marca, tipo e modelo;
- o art. 874 do Decreto nº 24.569/97 cita que "Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de normas estabelecidas pela legislação pertinente ao ICMS";
- Após a constatação acima discriminada, solicitamos à empresa, através do termo de intimação de nº 2020.04736, com ciência em 30.09.2020, para que justificasse a omissão de entradas constatada no produto 1789366900088 - coquetel tanaka ponche 30, conforme relatórios anexos em CD, entregue no momento da assinatura do referido termo e que a atuada não apresentou uma justificativa convincente para a omissão de entradas para o produto Coquetel Tanaka Ponche 30, pelo que foi lavrado o auto de infração.

Deu por infringido o artigo 18 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista, no art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei no 16.258/2017.

Inconformada com a autuação o contribuinte apresentou IMPUGNAÇÃO, fls. 20/45 alegando:

1. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL POR PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA (AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO) — Que o autuante apresentou demonstrativos da infração sem apresentar as notas fiscais e os livros fiscais analisados. A ausência da documentação prejudica a verificação da materialidade da infração;
2. DA IMPROPRIEDADE DA MULTA APLICADA - Que o enquadramento deveria ser no parágrafo único do art. 126 (multa de 1%) por considerar que as informações que originaram o lançamento fiscal foram extraídas da escrituração fiscal digital da impugnante em virtude da constatação da salda do produto autuado;
3. DA EXORBITÂNCIA E DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA (CONFISCO) — Que deveria ser utilizado o critério de valor fixo da multa e não valores percentuais por se tratar de obrigação acessória, não causando danos ao Erário. Que a desproporcionalidade da multa evidencia um caráter confiscatório.

O julgador de piso afastou as preliminares apresentadas e no mérito entendeu existir Omis-



são de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, referente ao exercício de 2017, respaldada no Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias. 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 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017, com o demonstrativo de crédito tributário a seguir transcrito:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:	R\$ 21.217.272,69
Multa:	R\$ 2.121.727,27 ✓
TOTAL:	R\$ 2.121.727,27

Inconformado com a decisão de piso, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Ordinário, arguindo:

- 1) Nulidade do lançamento fiscal por preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em Lei. Preterição do direito de defesa por falta de provas para fundamentar a acusação fiscal;
- 2) A Multa aplicada é exorbitante e desproporcional;
- 3) Superadas as preliminares, pede, também, a redução da multa aplicada para 1%, em face das informações utilizadas no levantamento fiscal terem sido obtidas da Escrituração Fiscal da Recorrente;
- 4) Ao final, pede a improcedência da acusação fiscal.

A Assessoria Processual opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA, exarada na instância singular, sugerindo a penalidade inserta no Artigo 123, III, alínea “a”, item “1”, da Lei 12.670/96, alterada pela 16.258/2017, aplicada com o atenuante do artigo 126 da mesma norma.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo acerca de omissão de entradas de produtos sujeitos ao regime substituição tributária, constatada através do Sistema de Levantamento de Estoques, durante o exercício de 2017.

DAS PRELIMINARES



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Afasto a preliminar de nulidade do lançamento fiscal por preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em Lei. Preterição do direito de defesa por falta de provas para fundamentar a acusação fiscal, é que o caso concreto, a auditoria escolheu como amostra a movimentação de um único produto, denominado Coquetel Tanaka Ponche, em face do grande volume de vendas. A auditora afirma que não há registro de entradas desse produto. Que, também, não há unidades registradas nos estoques inicial e final do exercício fiscalizado. Logo, por dedução matemática, a equação utilizada no SLE se resume a seguinte conclusão: Toda as unidades vendidas foram adquiridas sem registro de entradas. Por se tratar de único produto, cujo código esta devidamente identificado nas informações complementares.

No mais, afasto os argumentos da Recorrente, posto que consta dos autos um CD que possui diversos documentos gravados, dentre eles um demonstrativo de todas as operações, por data, com descrição do número do documento fiscal, valores unitários, quantidade, possibilitando a atuada contestar o levantamento realizado.

Em razão de tudo que vem lançado nos fólios processual, das razões da decisão singular, e do parecer da Assessoria Processual Tributária, entendo os fatos apresentados na inicial levam a conclusão inevitável de que houve Falta de Recolhimento de ICMS-ST, face ao regime de recolhimento a que a atuada estava sujeito, com omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por entradas, no montante de R\$ 21.217.272,69, durante o exercício citado.

Destaca-se do parecer da Assessoria Processual Tributária que:

“Analisando a relação de operações constantes do demonstrativo anexado aos autos pela ilustre auditora, percebemos algumas peculiaridades.

Mesmo se tratando de um único produto, os preços unitários não são uniformes. Podemos notar valores unitários diversos, num intervalo que varia de R\$ 3,40 a R\$ 334,90.

Não conseguimos identificar o que é o produto descrito nas informações complementares. Mesmo em pesquisa pela internet.

Outra curiosidade é que as unidades de registro do produto, relacionadas no demonstrativo, trazem valores unitários inteiros (1; 2; 3 6; etc) e também frações (44,379;98,104; 81,843; etc), dando a entender que o produto pode ser vendido tanto em unidades inteiras como em frações.

*Citamos essas observações porque demonstram **possíveis inconsistências**.*



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Todavia, consta dos autos Termo de Intimação, fls. 09 dos autos, para que a empresa justificasse a Omissão de Entradas discriminada nos relatórios entregues através de CD e a Parte não se manifestou.

Tanto na Defesa, quanto no Recurso ordinário, não há nenhuma manifestação acerca das questões de mérito”.

No que se refere ao valor exorbitante da multa aplicada e seu caráter confiscatório questionado pela Parte, já é pacificado o entendimento de que, ao julgador administrativo não cabe afastar a aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade. Artigo 48 da Lei 15.614/14, § 2º.

Rejeito o pedido de reenquadramento para o parágrafo único do artigo 126 solicitado pela Recorrente, por se tratar de omissão de entradas (operações sem documento fiscal).

Em face ao exposto, conheço o Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA, exarada na instância singular. Portanto, indicamos a penalidade inserta no Artigo 123, III, alínea “a”, combinado com o art. 126, ambos da Lei nº 12.670/96

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

PERÍODO	MULTA
2017	R\$ 2.121.727,27

DECISÃO

Vistos, relatado e discutido os autos do Processo de Recurso nº **1/315/2021 – Auto de Infração: 1/202008764. Recorrente: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: CONSELHEIRO ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO.**

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, deliberar nos seguintes termos: **1. Em relação a preliminar de nulidade suscita sob a alegação de cerceamento do direito de defesa em virtude da ausência de provas** – Foi afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que o auto de infração analisado reveste-se das formalidades legais, que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto de infração e Informações Complementares, sendo este devidamente motivado, com documentos comprobatórios anexados, con-



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

tendo número, valores e descrição das operações relativas às notas fiscais objeto da autuação, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo o contribuinte apresentado impugnação e recurso atacando justamente o fato tido como infração. **2. Quanto à arguição de caráter confiscatório da multa** – Foi afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que a aplicação da multa se dá em conformidade com a legislação vigente e com fundamento no art. 62, da Lei nº 18.185/2022 e Súmula 11 do Conat. **3. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, “a”, combinado com o art. 126, ambos da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque.

Presentes a 50ª (*quincuagésima*) Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência da Sra. Maria Elineide Silva e Souza os Conselheiros Cláudio Célio de Araújo Lopes, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, Rafael Pereira de Souza, André Carvalho Alves e Robério Fontenele de Carvalho. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 06 de fevereiro de 2023.

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO RELATOR

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente da 2ª Câmara