



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 91 /2017
26ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10/04/2017
PROCESSO Nº 1/1410/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305551
RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A
CGF: 06.914.977-1
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: Victor Hugo Cabral de Moraes Junior

EMENTA: ICMS. Omissão de saídas. Acusação fiscal de que a empresa promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, sem documentação fiscal, conforme constatação feita por meio de levantamento quantitativo de estoque (SLE), no período de janeiro a dezembro de 2008. Julgamento de 1ª Instância pela procedência do auto de infração. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular, nos termos dos arts. 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pela parte. Afastado o pedido de decadência com fulcro no art. 173, I, c/c art. 149, V, ambos do CTN. Indeferida a realização de perícia nos termos do art. 97, I, da Lei nº 15.614/2014. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96.

PALAVRAS-CHAVE: Omissão de Saídas. Mercadorias. Levantamento quantitativo de estoque.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração submetido a exame o seguinte relato:

FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA NO MONTANTE DE R\$ 92.178,61 OCASIONANDO EVASÃO FISCAL DE ICMS DE R\$ 15.670,36 E MULTA DE R\$ 27.653,58 NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008 REFERENTE A MERCADORIAS COM REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL (DÉBITO E CRÉDITO).



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O agente fiscal indicou como dispositivos infringidos os arts. 127, 167, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/97 e, além disso, aplicou a penalidade do art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Consta dos autos a Informação Complementar de fls. 03/05 em que a autoridade fiscal explicita o trabalho realizado na empresa fiscalizada, explicando, em outras questões: (i) que se utilizou das informações transmitidas pelo próprio contribuinte para o banco de dados da SEFAZ, por meio da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF), (ii) que alguns itens foram juntados devido a grande similaridade de sua descrição e preço e (iii) que foram utilizados fatores de conversão no levantamento (caixa para unidade).

A empresa autuada apresentou Impugnação (fls. 123/136), requerendo, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, uma vez que lavrado eivado de vícios e com base em meras presunções e parte do débito encontrar-se extinto pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. No mérito, requereu o cancelamento do auto de infração, pois, segundo afirma, as saídas de mercadorias foram devidamente registradas e recolhido o imposto.

No julgamento monocrático (fls.167/174), a julgadora decidiu pelo afastamento das preliminares de nulidade e decadência, bem como, no mérito, pela procedência do feito fiscal.

Após ser devidamente intimado, o contribuinte autuado apresentou Recurso Ordinário (fls. 178/196), expondo e requerendo, em suma, o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade da autuação por ausência de descrição dos elementos de fato, cerceando o seu direito de defesa e que a fiscalização não poderia ter baseado sua acusação em presunções.
2. No mérito, pleiteia o reconhecimento da decadência dos débitos exigidos até 15/03/2008 e a improcedência da exigência fiscal, tendo em vista que a infração apontada não ocorreu, notadamente porque a recorrente adquire produtos acondicionados em embalagens de grande volume que são colocados em embalagens de menor volume.
3. Subsidiariamente, pugna pela realização de perícia a fim de provar o alegado e pleiteia pelo cancelamento ou redução da multa aplicada.

A Célula de Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 15/2017, opinando pela confirmação da decisão singular de procedência do auto de infração, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário por meio do qual a autuada submeteu ao Conselho de Recursos Tributários as razões fáticas e jurídicas de sua irrisignação, nos termos acima expostos.

Primeiramente, com relação às preliminares de nulidade suscitadas sob as alegações de ausência de descrição dos fatos que embasaram a autuação e impossibilidade de utilização de presunções como meio de prova, é de bom alvitre ressaltar que o auto de infração está claro quanto à infração denunciada, já que o contribuinte não teve dúvidas quanto ao fato que lhe é imputado, exercendo, em todo o processo, o seu direito de defesa atacando justamente o fato tido como infração e considerando, ainda, que o autuante pautou-se em provas lícitas e concretas, baseadas em informações extraídas da documentação fiscal da empresa, não se utilizando de mera presunção.

Nesse sentido, saliente-se que o agente fiscal relatou minuciosamente a infração na Informação Complementar que prestou e anexou cópias das notas fiscais a fim de demonstrar os produtos comercializados pela empresa autuada. Além disso, consta da fls. 114 dos autos o Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias que corrobora a lavratura do presente auto de infração.

Percebe-se, assim, que o auto de infração tem descrição precisa e que as provas carreadas ao processo comprovam de forma clara a omissão de saídas, não havendo porque s falar que a autuação é desprovida de fundamento ou prova.

Diante dessa constatação, entende-se pelo afastamento das preliminares de nulidade suscitadas, uma vez que a autuação reuniu elementos suficientes que comprovam o cometimento da infração apontada, bem como por preencher todos os requisitos necessários a sua plena validade e eficácia, conforme estabelecido no art. 33, do Decreto 25.468/99.

Com relação ao pedido de decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento referente ao período anterior a 15 de março de 2008, nos termos do art. 150, §4º do CTN, entende-se que, no presente caso, deve ser aplicada a regra contida no art. 173, inciso I, combinado com o art. 149, inciso V, ambos do CTN, uma vez que a autoridade fiscal, diante do recolhimento em desconformidade com a legislação, procedeu ao lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN, iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). Assim, afasta-se o pedido de reconhecimento da decadência formulado pela recorrente.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

No mérito, ressalte-se que a documentação trazida aos autos consubstancia a lavratura do auto de infração, não deixando dúvidas acerca da omissão de saídas cometida pela recorrente. O agente do fisco verificou que a autuada vendeu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem notas fiscais no montante de R\$ 92.178,61 (noventa e dois mil, cento e setenta e oito reais e sessenta e um centavos), no exercício de 2008.

Consta dos autos o Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias (fls. 114), que detalha com bastante clareza os procedimentos adotados na presente autuação.

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco, Sistema de Levantamento de Estoques, é um método já consagrado pela fiscalização estadual, que analisa a movimentação de estoques do contribuinte, verificando-se qual o estoque final através dos registros de inventário, entradas e saídas efetivamente realizadas, e o compara com o registrado no inventário final, ou contagem de estoques realizada quando se tratar de fiscalização em exercícios abertos.

O SLE realizado no estabelecimento da autuada apontou uma omissão de saídas, o que significa a venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal.

O Regulamento do ICMS caracteriza essa situação como infração. Para melhor entendimento da matéria, citam-se os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que expressamente obrigam o contribuinte a emitir nota fiscal sempre que for promovida a saída de mercadorias de seus estabelecimentos.

Art. 169 – Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.

Art. 174 – A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Dos dispositivos acima citados, resta clara a exigência legal quanto à saída de mercadorias, dos estabelecimentos comerciais, devem ser acompanhadas das respectivas notas fiscais.

Diante de tudo que foi colocado, restou comprovado o ilícito apontado, haja vista estar demonstrado nos autos a venda de mercadorias sem emissão de documentação fiscal necessário para albergar as operações de saídas.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Com relação ao pedido de realização de perícia constante do Recurso Ordinário, vale esclarecer que a empresa autuada faz diversas ponderações no sentido de que o trabalho realizado pela auditoria apresenta defeitos, sem, contudo, apresentar provas materiais que demonstrem suas alegações, ou seja, sem desconstituir as provas trazidas pelo agente fiscal.

Vale lembrar que caberia à empresa recorrente demonstrar especificamente e de modo fundamentado quais os pontos da ação fiscal que necessitariam ser revistos por um perito, uma vez que a realização de perícia somente deve ser deferida quando necessária à elucidação de informações já existentes no processo e que requeiram conhecimento técnico especializado. Além disso, a recorrente, no presente processo, somente formulou um quesito genérico (fls. 191), que é insuficiente para suscitar dúvidas no convencimento dos julgadores.

Diante desses fatos, afasta-se o pedido de realização de perícia, nos termos do art. 97, I, da Lei nº 15.614/2014, uma vez que a empresa autuada não apresentou quesitos elaborados de forma específica, nem elementos concretos que suscitassem dúvidas quanto aos procedimentos adotados na autuação e que justificassem a realização de trabalho pericial.

Pelo que restou provado nos autos, quanto à omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período supramencionado, comina-se a penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da Lei n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, que não pode ser afastada nem reduzida, uma vez que se trata de matéria de reserva legal, bem como por ser a atividade administrativa plenamente vinculada neste tocante.

Por fim, vale salientar, quanto à alegação de caráter abusivo da multa, que a multa punitiva deve ter caráter inibitório ao cometimento da infração, sendo entendimento pacífico da jurisprudência deste órgão que não há que falar em efeito confiscatório da multa, princípio que somente estaria relacionado aos tributos. Ademais, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014, não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para afastar as preliminares de nulidade e decadência suscitadas e confirmar a decisão condenatória de primeira instância, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 92.178,61
ICMS: R\$ 15.670,36
MULTA: R\$ 27.653,58
TOTAL: 43.323,94

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAKRO ATACADISTA S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação às preliminares de nulidade suscitadas sob as alegações de ausência de descrição dos fatos que embasaram a autuação e impossibilidade de utilização de presunções como meio de prova** - Afastadas, por unanimidade de votos, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, considerando que o auto de infração está claro quanto à infração denunciada, já que o contribuinte não teve dúvidas quanto ao fato que lhe é imputado, exercendo, em todo o processo, o seu direito de defesa atacando justamente o fato tido como infração e considerando, ainda, que o autuante pautou-se em provas lícitas e concretas, baseadas em informações extraídas da documentação fiscal da empresa, não ensejando mera presunção. **2. Com relação ao pedido de decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento referente ao período anterior a 15 de março de 2008, nos termos do art. 150, §4º do CTN** – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que no presente caso, deve ser aplicada a regra contida no art. 173, inciso I, combinado com o art. 149, inciso V, ambos do CTN. **3. Com relação ao pedido de realização de perícia constante do Recurso Ordinário** – Afastado, por unanimidade de votos, nos termos do art. 97, I, da Lei nº 15.614/2014, uma vez que a empresa autuada não apresentou quesitos elaborados de forma específica, nem elementos concretos que suscitassem dúvidas quanto aos procedimentos adotados na autuação e que justificassem a realização de trabalho pericial. **4. No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que os representantes legais da recorrente não compareceram a esta

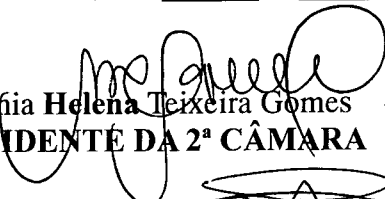


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

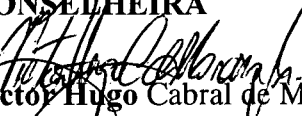
sessão, apesar de regularmente intimados para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

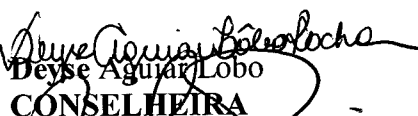
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 05 de 2017.

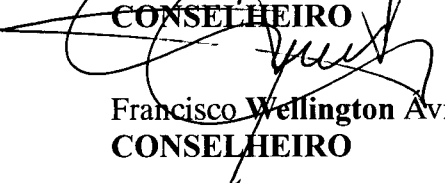

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Morais Junior
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em 23/05/17:

**Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO**



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

sessão, apesar de regularmente intimados para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 05 de 2017.

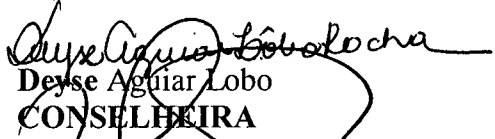

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

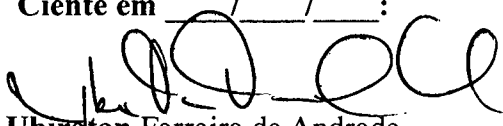

Victor Hugo Cabral de Moraes Junior
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em _____:

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO