



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

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

RESOLUÇÃO Nº 93 /2017
27ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/04/2017
PROCESSO Nº 1/1409/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305554
RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A
CGF: 06.914.977-1
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: Francisco Wellington Ávila Pereira

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. 1. Aquisição de mercadorias sem nota fiscal. Comprovação através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). **2.** Exercício de 2008. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. **4.** Amparo legal: Artigos 139, 169, inciso I, 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **6.** Recurso Voluntário conhecido e improvido. **7.** Decisão, por unanimidade de votos, pela **Procedência**, com fundamento no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Omissão de Entradas. SLE.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "O Contribuinte adquiriu sem documentação fiscal, mercadorias diversas, sob o Regime de Tributação Normal no montante de R\$ 446.267,78... Conforme informação complementar em Anexo."

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 139 do RICMS e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, III, 'a", da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.



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

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

Crédito Tributário: **MULTA** R\$ 133.880,33.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal, Termo de Início de Fiscalização e Termo de Conclusão de Fiscalização. Ressalta-se que foi desmembrado DVD contendo todo o levantamento realizado, fls.03 dos autos.

Consta dos autos a Informação Complementar de fls. 03 a 06, em que a autoridade fiscal explicita o trabalho realizado na empresa fiscalizada, foi dividido em três períodos, uma vez que ocorreu mudança no Regime de Tributação durante o período auditado.

A empresa autuada apresentou Impugnação (fls. 126/140), requerendo, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, uma vez que lavrado eivado de vícios e parte do débito, período anterior a 15 de março de 2008, encontrar-se extinto pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. No mérito, requereu a improcedência do auto de infração, pois, segundo afirma, a infração não ocorreu.

No julgamento monocrático (fls.173/180), 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. 185/200), expondo e requerendo, em suma, o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade da autuação por ausência de descrição dos elementos que de fato embasam a infração, cerceando o seu direito de defesa.
2. Impossibilidade de utilização de presunções como meios de prova;
3. Pleiteia o reconhecimento da decadência dos débitos exigidos até 15/03/2008.
4. No mérito, requer a improcedência da exigência fiscal, tendo em vista a não ocorrência da infração apontada e a inexistência de qualquer prejuízo ao erário por se tratar mero erro formal no preenchimento de parte de suas obrigações acessórias.
5. Subsidiariamente, pugna pela realização de perícia a fim de



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

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

provar o alegado e pleiteia pelo cancelamento, anulação ou redução da multa aplicada.

6. Que a Multa aplicada apresenta caráter abusivo.

A Célula de Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 31/2017 (fls. 236/245), 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.

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 irresignação, nos termos acima expostos.

Primeiramente, com relação à preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ausência de descrição dos fatos que embasaram a autuação, 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.

Trata-se de Levantamento Quantitativo de Estoques, metodologia consagrada pela fiscalização da SEFAZ/Ce, onde, por entendimento já pacificado nessa Egrégia Câmara, não cabe discussão de direito, mas sim de fato.

Vale ressaltar, que nos processos administrativos constituídos sob a égide desse tipo de levantamento, o CONAT tem acolhido todos os pedidos de perícia que são apresentados com identificação dos motivos que a justifiquem, dos pontos controversos e as contraprovas respectivas, e quando for o caso, dos quesitos necessários à elucidação dos fatos



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

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

Nesse sentido, saliente-se que o agente fiscal relatou minuciosamente a infração na Informação Complementar que prestou, anexou todos os relatórios que compõem o SLE, encontrando-se a matéria tributária devidamente identificada, percebendo-se, assim, que o auto de infração tem descrição precisa e que as provas carreadas ao processo comprovam de forma clara que a empresa adquiriu mercadorias sem documentação fiscal.

Diante dessa constatação, entende-se pelo afastamento da preliminar da nulidade suscitada, 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, ambos do CTN, uma vez que a autoridade fiscal, diante das falhas e omissões praticadas pela autuada, 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.

2. DO MÉRITO

No mérito, ressalte-se que a documentação trazida aos autos consubstancia a lavratura do auto de infração, não deixando dúvidas acerca da infração cometida pela recorrente. O agente do fisco anexou um arquivo com os dados das notas fiscais informadas através do envio de dados da DIEF por meio eletrônico e apresentou cópias das notas fiscais de entradas interestaduais não escrituradas na DIEF, relacionando-as na planilha de fls. 10/11, bem como o Relatório Totalizador do SLE, restando incontestado o cometimento da infração apontada nos autos.



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

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

Trata-se de método já consagrado pela fiscalização estadual, que verifica a existência de operações de aquisição ou venda de mercadorias sem nota fiscal, onde são computadas as movimentações de estoques através das entradas e saídas de mercadorias, estoques inicial e final.

Tal método, eventualmente, pode apresentar erros quando o lançamento dos dados for feito de forma equivocada.

No caso em tela, os documentos que embasaram o levantamento foram apresentados pelo próprio contribuinte que na peça impugnatória identificou algumas impropriedades, porém sem o condão de elidir a acusação fiscal.

A Parte apresenta argumentos relacionados a aquisição de produtos acondicionados em grandes volumes, que após sofrerem processo de transformação das embalagens gerariam outras formas de apresentação dos produtos em quantidades menores.

Todavia, no presente processo, as mercadorias comercializadas são eletrodomésticos, aspirador de pó, TV, Fogão, Furadeira, dentre outros, que não utilizam essa prática comercial para atendimento ao público, sendo comercializados na mesma unidade em que são adquiridos.

Constam dos autos todos os relatórios que embasaram o levantamento efetuado, culminando com o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, fls. 114 a 117.

O SLE realizado no estabelecimento da autuada apontou uma omissão de entradas, o que significa aquisição de mercadorias sem nota fiscal, no valor total de R\$ 32.583,07. Após a realização de perícia e das correções feitas, foi emitido um novo totalizador, contemplando as imperfeições apontadas pelo contribuinte. Estas alterações importaram em um novo quadro que evidenciou omissões de entrada de produtos sujeitos a tributação normal, no valor de R\$ 446.267,78.

O RICMS caracteriza a omissão de entradas como infração. Para melhor demonstrarmos essa matéria, cita-se o art. 139 do Decreto 24.569/97 (RICMS), *"in verbis"*, que impõe aos estabelecimentos adquirentes de



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

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

mercadorias ou bens que exijam a documentação fiscal de seus fornecedores sempre que a legislação determinar sua emissão.

Art. 139 . Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Ressalta-se, ainda, para fins de fundamentação da matéria, os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos:

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:

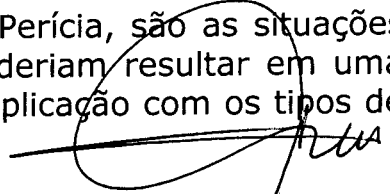
I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Ao perscrutarmos o texto legal citado, resta clara a exigência legal de que a entrada de mercadorias nos estabelecimentos comerciais deve ser sempre acompanhada da respectiva nota fiscal.

No caso em tela, por ser a atividade de fiscalização vinculada, não restaria outra escolha ao agente do fisco, senão realizar o lançamento de ofício.

Com relação ao pedido de realização de perícia constante do Recurso Ordinário, vale esclarecer que a empresa autuada faz ponderações no sentido de que houve apenas um mero erro nos registros realizados por ela na comercialização de seus produtos, sem, contudo, apresentar provas materiais que demonstrem suas alegações, ou seja, sem desconstituir as provas trazidas pelo agente fiscal.

Outro argumento que não sustenta o pedido de Perícia, são as situações trazidas a título de exemplos nos autos, que poderiam resultar em uma sensibilização dos julgadores, mas que não tem aplicação com os tipos de


6



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

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

produtos elencados no presente Auto de Infração, pois os mesmos são vendidos na mesma unidade em que são adquiridos.

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.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente, no presente processo, não formulou nenhum quesito a ser respondido pela perícia.

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.

Ressalte-se ainda que o Direito Tributário adota a teoria da responsabilidade objetiva, em que na prática da infração não se procura averiguar a culpa do contribuinte, sendo necessário apenas o nexos causal entre a conduta e a inobservância da legislação.

Pelo que restou provado nos autos, quanto à infração apontada no presente processo, comina-se a penalidade prevista no art. 123, III, "a", 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



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

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

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 a preliminar 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.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 446.267,78
MULTA (30%): R\$ 133.880,33



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

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

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 suscitasse 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 sessão,



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

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

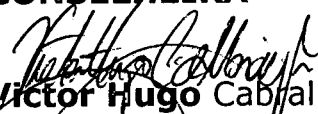
apesar de regularmente intimados para apresentação de sustentação oral,
conforme solicitado nos autos.

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


Antônia **Helena** Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

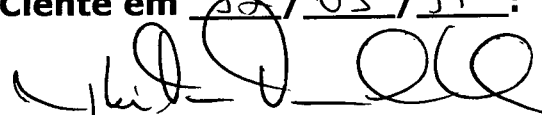

Victor Hugo Cabral de Moraes Junior
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Francisco **Wellington** Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em 12/05/17 :



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO