



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 105 /2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

27ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/04/2017

PROCESSO Nº 1/1405/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305557-7

RECORRENTE: MAKRO ATACISTA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Márcia Ferreira de Oliveira; Johnson Sá Ferreira; Antônio Sampaio Filho

MATRÍCULA: 06386210; 105.836-1-6; 037994-1-7

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

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 Ordinário conhecido e não provido. **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 fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. O CONTRIBUINTE ADQUIRIU SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, MERCADORIAS DIVERSAS SOB REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL NO MONTANTE DE R\$ 2.146.718,21, OCASIONANDO MULTA DE R\$ 644.015,46 NO PERÍODO DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 2008.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, a da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- OS nº 2012.28078;
- Termo de Início da Fiscalização nº 2012.27801;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.27801;
- Relatório Totalizador;
- CD;
- Cópias das notas fiscais;
- Termo de Intimação;
- Recibo de devolução

A empresa autuada apresentou Impugnação (fls. 131/147), 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.

O julgamento singular proferiu decisão pelo afastamento das preliminares de nulidade e decadência, bem como, no mérito, pela procedência do feito fiscal.

O contribuinte irrisignado com a decisão singular interpos recurso ordinário, alegando em síntese:

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 provar o alegado e pleiteia pelo cancelamento, anulação ou redução da multa aplicada.
6. Que a Multa aplicada apresenta caráter abusivo.

DO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Através de Parecer de Nº 31/2017 a Assessoria Processual Tributária opinou pela confirmação da decisão singular de procedência do auto de infração, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso ordinário interposto por **MAKRO ATACADISTA S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2013.05557-7, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por Omissão de entradas de mercadorias sujeitas à tributação normal, referente ao período de janeiro a novembro de 2008.

Preliminarmente, a autuada alega a 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

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.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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. alta de clareza do auto de infração em virtude do agente fiscal não deixar claro os fatos que a motivaram, ocorre que, tal argumento não merece acolhida, tendo em vista que todo o procedimento de fiscalização foi devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios que possibilitam o exercício do contraditório e ampla defesa, logo não há que se falar em preterição de garantia constitucional.

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.

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.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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\$ 2.146.718,21.

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 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.

Nesse esteio depreende-se 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,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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 nexó 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.

Ao final, 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





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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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

Base de Cálculo	R\$ 2.146.718,21
Valor da Multa	R\$ 644.015,46

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **MAKRO ATACADISTA S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª 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**



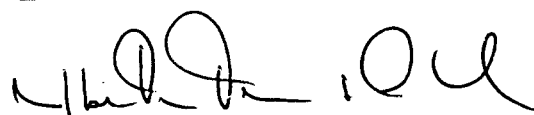
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

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 da Conselheira Relatora 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, 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 19 de 05 de 2017.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

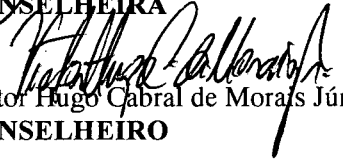

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA Relatora


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO