



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

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

RESOLUÇÃO Nº 333 /2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
26ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/04/2017
PROCESSO Nº 1/1411/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305552-7
RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Marcia Ferreira de Oliveira
MATRÍCULA: 06386210
RELATORA: Conselheira Deyse Aguiar Lôbo Rocha

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 1. OMISSÃO DE VENDAS. 2. O contribuinte deixou de emitir documentação fiscal de saídas durante o exercício de 2008. 3. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 4. Decisão proferida em 1ª Instância mantida. 5. Auto de Infração julgado inteiramente PROCEDENTE, por unanimidade de votos, com esteio no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta PGE. 6. Penalidade: Art. 123, inciso III, “b” da Lei nº 12.670/96.

PALAVRAS-CHAVE: Omissão de vendas. ICMS – Substituição tributária. Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias – SLE.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em comento tem o seguinte relato: “**FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1-A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA NO MONTANTE DE R\$ 1.337.308,27, OCASIONANDO MULTA DE R\$ 133.730,83 NO**



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

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

**PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008, REFERENTE A MERCADORIAS
SUJEITAS A SISTEMÁTICA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ISENTAS.”**

O agente fiscal, quando da lavratura do presente Auto de Infração, apontou, como infringidos, os Arts. 127, 169, 174 e 177, todos do Decreto nº. 24.569/97, bem como aplicou a penalidade inserta no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº. 201305552-7 e suas Informações Complementares;
- Mandado de Ação Fiscal nº. 2012.28078;
- Termos de Início de Fiscalização nº. 2012.27801;
- Termo de Intimação nº 2013.03176,
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2013.07042;
- Impugnação;
- Julgamento de Primeira Instância;
- Recurso Ordinário;
- Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Do Julgamento Singular

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, por entender que, de fato, o contribuinte deixou de emitir o documento fiscal competente quando da saída de mercadorias do estabelecimento, infringindo o disposto na Legislação Tributária Cearense.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Dos argumentos trazidos no Recurso Ordinário:

Em Recurso Ordinário, o autuado sustentou suas alegativas de que:

- Preliminarmente, o auto em epígrafe seria nulo, em virtude do relato não obedecer ao ensinamento contido no Art. 142 do CTN. Assim, uma incompleta e imprecisa descrição dos fatos teria ensejado a nulidade do auto de infração, uma vez que dificultara o direito de defesa do contribuinte;
- Teria havido erro na capitulação da exigência fiscal, vez que não faz qualquer menção a suposta omissão de vendas;
- Teria havido ilegalidade da presunção como meio de prova e, na dúvida quanto aos fatos e prática de infrações, a interpretação da legislação deveria ser da maneira mais favorável ao acusado, conforme dispõe o Art. 112, CTN;
- Teria havido decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento referente ao período anterior a 15 de março de 2008;
- Não teria agido com dolo ou má-fé, de modo que seria inaplicável ao presente caso a regra geral de decadência prevista no Art. 173, I do CTN;
- No mérito, seria improcedente o feito fiscal, ante a não ocorrência da infração apontada;
- A conduta da empresa não teria trazido qualquer prejuízo ao Fisco Estadual;
- A multa seria abusiva e, por isso, teria efeito confiscatório – argumento que não teria sido apreciado em 1ª Instância;
- Por fim, requereu a realização de perícias, apresentando, para tanto, 3 requisitos a serem respondidos por tal exame pericial.



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

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

Do parecer da Assessoria Processual Tributária:

Mediante Parecer N° 12/2017, a Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão proferida na instância singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Processo Administrativo Tributário oriundo da lavratura do Auto de Infração nº. 201305552, o qual consta como parte recorrente MAKRO ATACADISTA LTDA e como parte recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como nos argumentos apresentados pela defesa, entendo que assiste razão a decisão de procedência proferida pela julgadora monocrática, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que se seguem.

Depreende-se dos autos que a empresa contribuinte em comento fora autuada em virtude de ter deixado de emitir as devidas notas fiscais quando da venda de mercadorias durante o exercício de 2008 (omissão de saídas).

A referida omissão de saídas fora encontrada após a realização de Levantamento de Estoque de mercadorias, por meio de análise de informações transmitidas pelo próprio contribuinte em sua DIEF, além de notas fiscais de entradas de outros contribuintes.

Preliminarmente, em sede de Recurso ordinário, a contribuinte afirmou que *o auto em epígrafe seria nulo, em virtude do relato não obedecer ao ensinamento contido no Art. 142 do CTN. Assim, uma incompleta e imprecisa descrição dos fatos teria ensejado a nulidade do auto de infração, uma vez que dificultara o direito de defesa do contribuinte.*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Analisando-se os presentes fôlios, facilmente verifica-se que a inicial acusatória atende todas as exigências previstas no art. 33, Decreto nº. 25.468/99, inclusive com descrição clara e precisa da narrativa do Auto de Infração. Tem-se, ainda, que o Auto de Infração em tela está devidamente amparado nos elementos de provas colhidos no decorrer da fiscalização (cópias das notas fiscais e a Planilha), estando, pois, formalmente apto ao fim que se destina. Logo, não há razões para que seja julgada nula a presente Ação Fiscal.

Depreende-se dos Autos também que o contribuinte alegou que *teria alcançado a decadência o 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*. Contudo, entende-se que o referido argumento não merece ser levado adiante, haja vista que ao presente caso deve ser aplicada a regra contida no art. 173, inciso I, combinado com o art. 149, inciso V, ambos do CTN, que bem prevê:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Verifica-se, ainda, que o Autuado alegou que *o feito seria improcedente, ante a não ocorrência da infração apontada*. Contudo, não apresentou qualquer prova ou fundamento.

Sabe-se que o ônus de comprovar suas alegativas é do recorrente, nos termos do Art. 80, do Decreto nº. 25.468/99. Assim, o contribuinte autuado tem o dever de comprovar suas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

alegativas, ao menos com a anexação de provas documentais, haja vista que alegar sem comprovar não traz efeito jurídico algum à análise processual!

Além disso, quando apresentou pedido de realização de exame pericial, a empresa autuada não apresentou sequer 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, desobedecendo o disposto no Art. 97 da Lei nº.15.614/2014, motivo pelo qual este pedido também foi afastado.

Por fim, no que se refere ao questionamento da *multa*, entendendo, o contribuinte, *ser abusiva e confiscatória*, convém ressaltar que a função dos órgãos de jurisdição administrativa consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhe sendo permitido pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

Os mecanismos de controle de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois, não se pode sob pena de responsabilidade funcional, desprezar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único do CTN. Eis o porquê de tal argumento também ter sido afastado.

Deste modo, observa-se que não subsiste nenhuma razão para que a referida infração caia por terra, haja vista que a autuação fiscal possui esteio na legislação vigente, de modo que se torna clarividente a existência do ilícito fiscal.



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

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

Assim, confrontando a conduta praticada pelo contribuinte, com o inserto no art. 123, III, “b”, da Lei nº. 12.670/96, observa-se ser, tal dispositivo, perfeitamente cabível. Ora, o contribuinte foi acusado por ter deixado de emitir documento fiscal quando da saída/venda de mercadorias, e foi o que se restou materializado nos presentes fólios, bem como é o que se percebe no retromencionado artigo:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III. relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão proferida em 1º Instância de PROCEDENTE, de acordo com o parecer da assessoria processual tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa	R\$ 133.730,83
TOTAL	R\$ 133.730,83



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a empresa MAKRO ATACADISTA S/A e recorrida a 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 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



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

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

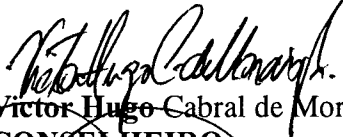
representantes legais da recorrente não compareceram a esta sessão, apesar de regularmente intimados para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

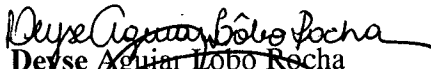
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 05 de 2017.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

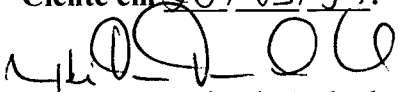

Agatha Louisa Borges Macedo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Junior
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar Lôbo Rocha
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em 26/05/17:

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO