



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 112 /2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº 1/2268/2011

25ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/05/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201106542-5

RECURSO Nº 1/2268/2011

RECORRENTE: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAL. 1 – O contribuinte deixou de emitir documento fiscal de saídas em operações com mercadorias isentas, imunes ou com não incidência de ICMS, infringindo o disposto no artigo 127, 169, 174 e 177, do Dec. nº 24.569/97. **2 –** Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2013. **3 –** Afastado o caráter confiscatório da multa, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014. **4 –** No mérito, prova pericial deferida em conformidade com requerimento do contribuinte, mas sem alteração do lançamento. Recurso ordinário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **5 –** Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – PROVA PERICIAL – MULTA NÃO-CONFISCATÓRIA – MATÉRIA ALHEIA À COMPETÊNCIA DO CONAT – PROCEDENCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

“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. Omissão de receitas decorrente de saídas de mercadorias isentas, imunes ou com não incidência do ICMS, detectada através de totalizador de mercadorias do exercício de 2007, no montante de R\$ 104.108,62, pelo que cobramos a multa devida de R\$ 10.410,86 e seus acréscimos legais”.

Apontada infringência aos arts. 127, 169, 174 e 177, do Dec. nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2013.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	104.108,62
ICMS	0,00
Multa	10.410,86
TOTAL	10.410,86

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, arguindo que não cometeu qualquer ilícito fiscal, e que a autuação está lastreada em “argumentos viciados”, alicerçando seus argumentos em duas premissas: inobservância de que uma mesma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, e separada em subgrupos e referências distintas da de entrada; e, que não foi levado em consideração os índices de perdas normais no seu processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição.

Com isso requer diligência/perícia com o objetivo de ver solucionadas as seguintes questões:

1. As mercadorias adquiridas pela Impugnante podem ser comercializadas em diferentes códigos?
2. Há alteração do código de entrada das mercadorias após sua colocação em estoque?
3. O Fiscal incluiu no seu levantamento paletes, caixas plásticas, sacos para galeto e sacolas plásticas?
4. Para que servem os paletes, caixas plásticas, sacos para galeto e sacolas plásticas adquiridos pelo estabelecimento autuado?



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

5. O estabelecimento autuado vendeu paletes, caixas plásticas, sacos para galetos e sacolas plásticas?
6. Para uma correta conclusão do levantamento de estoque, faz-se necessária a reunião de toda movimentação de entradas e saídas dos diferentes códigos para o mesmo produto, estando equivocadas as conclusões apresentadas pela fiscalização?
7. As alterações de códigos constam nos controles fiscais e contábeis da Impugnante?
8. O autuante, no levantamento fiscal, considerou as perdas do processo de comercialização, armazenagem, produtos com data de validade vencida, impróprio para comercialização e consumo devido à deteriorização do produto, embalagem danificada ou estragada?
9. Na comercialização dos produtos existem perdas, avarias, perecimento e deteriorização?
10. As perdas estão contabilizadas?
11. Existindo perda, gera omissão de saída?

Em outro viés, a recorrente aponta uma desproporcionalidade na multa aplicada, que no caso em questão foi de 10% dos valores omitidos. Para apoiar sua tese a impugnante invoca argumentos constitucionais, voltados ao princípio da razoabilidade, como também jurisprudência dos tribunais judiciais.

Anexa aos autos, além de seus documentos constitutivos, um laudo genérico, denominado “Laudo de Perícia Técnica para Determinar os Coeficientes médios mensal (sic) de perda padrão no processo dos Grupos de produtos relacionados, com ênfase nos Paletes Padrão e Caixas Plásticas utilizados no transporte das mercadorias para revenda”.

Não obstante tais argumentos, o julgador de 1ª Instância julgou **PROCEDENTE** a acusação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpôs recurso perante Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa os argumentos já articulados na impugnação.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O Contribuinte foi regularmente comunicado para comparecer à sessão de julgamento de 14.08.2013, estando representado por seu procurador, onde foi decidido pela realização de perícia, a fim de que se atenda aos seguintes requisitos: 1. Excluir os produtos utilizados para o acondicionamento e transporte de mercadorias, tais como: sacos, sacolas, bandejas, papel alumínio e filmes plásticos, que não sejam objeto de comercialização; 2. Excluir paletes, caixas plásticas, bin plástico e camisa térmico, por se tratarem de bens do ativo permanente; 3. Adotar o percentual de perdas de produtos perecíveis e que sofram transformação no estabelecimento, de acordo com a orientação da Associação de Supermercados. Da mesma forma, e com intimação efetuada em sessão, ficou concedido o prazo de 20 dias para o contribuinte apresentar a relação de produtos que serão examinados pela perícia.

Foi apresentada manifestação às fls. 182/193 onde se infere claramente informações que não pertinem exclusivamente ao presente auto de infração, mas sim a todos os demais gerados na mesma ação fiscal, desta forma, não individualizando as questões apontadas em sessão.

Laudo pericial acostado às fls. 196/206, concluindo por não alterar a base de cálculo do levantamento fiscal.

Em nova sessão de julgamento ocorrida em 18.06.2018, a Câmara decidiu por reencaminhar o auto para nova manifestação pela Célula de Perícias para justificação de suposta contradição entre nova base de cálculo apresentada pelo perito, e sua manifestação pela procedência da autuação. Desta feita, o perito explicou que em verdade não se tratava de uma nova base de cálculo, mas unicamente um relatório extraído do quadro totalizador de mercadorias identificando os produtos livros/revistas/periódicos, para fins de prova pela recorrente de suas saídas ou retornos ao fabricante. Na nova perícia foi dada nova oportunidade de manifestação ao recorrente sobre os pontos periciados, inclusive para apresentar os percentuais de perda dos produtos, onde este requereu mais 30 dias para pronunciamento, havendo sido dado 18 dias, prazo este que transcorreu *in albis*. A recorrente comparece aos autos, muito depois, para trazer manifestação ao Laudo Pericial.

Processo retorna a esta Câmara par novo julgamento.

É o relatório.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

02 – VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA. contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre falta de emissão de documento fiscal em operações com mercadorias isentas, imunes ou com não incidência de ICMS. Infração constatada em ação fiscal que gerou os autos de infração 2011.06552, 2011.06536, 2011.06538, 2011.06540, 2011.06542, 2011.06544, 2011.06548 e 2011.06550.

Na peça recursal a empresa insiste na tese – já exposta na 1ª Instância – de que não cometeu nenhum ilícito, conforme argumentos acima já relatados.

Diante do exposto a empresa autuada requer que seja julgado improcedente o auto de infração.

Após atento exame dos autos me convenço de que o recurso voluntário em análise não deve prosperar, eis que os argumentos aduzidos pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

Logo de início, entendo que deva ser rejeitada a arguição do caráter confiscatório da multa, por acreditar a recorrente, ser exigência que fere ao princípio da proporcionalidade. A multa aplicada encontra-se devidamente tipificada em lei, quando ocorreu a infração à legislação do ICMS, além de que o processo administrativo não é o meio próprio para apreciar questões de cunho constitucional, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

Na verdade, a exigência fiscal contida no Auto de Infração decorre da inexistência de notas fiscais de saída no período de 01/2017 a 12/2017 para produtos isentos, imunes ou com não incidência de ICMS, que segundo nossa legislação estadual são obrigados a terem sua saída vinculada a referido documento fiscal, nos termos do artigo 127 e 132 do RICMS (Decreto nº 24.569/97):



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

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

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

Art. 132. Quando a operação ou a prestação estiver beneficiada por isenção ou amparada por imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão de recolhimento do IPI ou do ICMS, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo legal respectivo. § 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos casos de substituição tributária e de redução de base de cálculo.

Não se está a discutir se o fato da não sujeição à incidência do ICMS geraria a hipótese de desnecessidade de emissão do documento fiscal, fato que em nenhum momento é argumentado pela recorrente, até porque determinado de forma expressa em nossa legislação, o que leva a discussão exatamente para a questão material de haver ou não a emissão do documento fiscal relacionado as operações apontadas no Relatório Totalizador de Mercadorias, em conformidade com o art. 827 do RICMS:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

Mas, como já dissemos, não é disso que trata o libelo de defesa. O cerne da presente questão diz respeito, não propriamente ao sistema de levantamento utilizado, que passou incólume à impugnação, recurso e à duas perícias efetivadas no decorrer do processo, mas, sim, à situação fiscal irregular de mercadoria comercializada pela recorrente, sem que esta conseguisse fazer prova de que não houveram as saídas, seja por ainda constarem em estoque, ou terem sofrido perda, ou terem sido devolvidas ao fabricante, ou por haver tido agrupamento ou por qualquer outra justificativa, pois em nenhum momento houve a apresentação de fatores objetivos que prestigiassem a verdade material. Note-se que o contribuinte teve inúmeras oportunidades para fazer tal prova, seja em impugnação, recurso ordinário, duas perícias, e duas manifestações de perícia.

Destarte, não vislumbro no caso vertente a existência de qualquer vício capaz de ensejar a declaração de improcedência requerida, na forma do apontado pelas perícias e pela manifestação da Procuradoria Geral do Estado, pois, com efeito, as provas dos autos demonstram com clareza que as mercadorias objeto da ação fiscal se encontravam em situação fiscal irregular, uma vez que desacompanhadas da documentação fiscal legalmente exigida.

Cabível, portanto, a lavratura do Auto de Infração em exame, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "b" item 2 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017:

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

b) deixar de emitir documento fiscal:

...

2. em operações e prestações tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, **bem como as amparadas por não incidência ou isenção incondicionada**: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação; (grifou-se)

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, negando-lhe provimento para, após afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	104.108,62
ICMS	0,00
Multa	10.410,86
TOTAL	10.410,86

04 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA. e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Ordinário, mantendo a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, decisão nos termos do voto do Conselheiro relator, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.




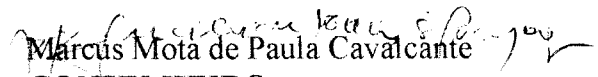
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

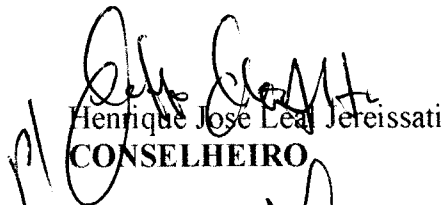
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de JULHO de
2019.**

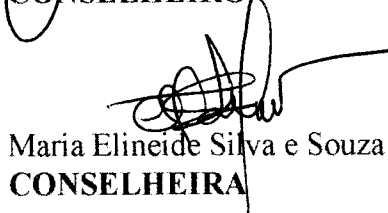

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

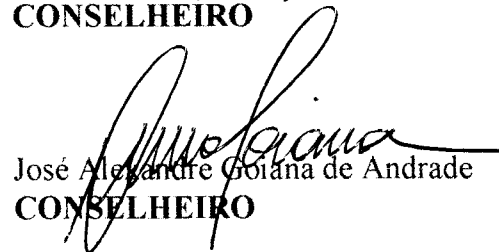

Lellson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

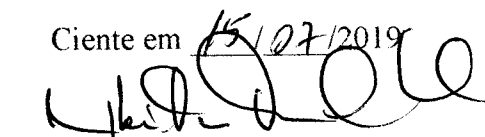

Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Wander Araújo de Magalhães Uchoa
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO

Ciente em 15/07/2019

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO