



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 0103/2011

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO DE 02/02/2010

PROCESSO Nº 1/170/2006

AI: 1/2005.20430-6

RECORRENTE: BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

RELATOR DESIGNADO: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: OMISSÃO DE COMPRAS. LAUDO PERICIAL PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Após a realização do trabalho pericial a acusação de omissão de compras persistiu, mesmo que em percentual muito reduzido.

2. Não há como se aplicar ao caso o Princípio da Insignificância, tendo em vista que o valor remanescente da acusação fiscal é de grande monta e não tem como ser desconsiderado pelo julgador, principalmente em razão do fato de ter sido resultante de trabalho pericial não contraditado pela parte.

3. Auto de infração julgado parcialmente procedente.

4. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos, e improvidos, por maioria de votos.

5. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE** omitiu compras no exercício de 2000, restando assim relatada a infração:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. O CONTRIBUINTE EM TELA PROMOVEU ENTRADA DE MERCADORIAS, RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 2000, SEM A CORRESPONDENTE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO MONTANTE DE R\$ 267.304.362,98 (DUZENTOS E SESSENTA E SETE MILHÕES, TREZENTOS E QUATRO MIL, TREZENTOS E SESSENTA E DOIS REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS.) VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA AO PRESENTE AUTO DE INRAÇÃO.”

A empresa ora Recorrente apresentou a devida impugnação administrativa em que alegou, em breve síntese, as preliminares de decadência e de vício de forma, e no mérito a improcedência da autuação em virtude da insubsistência do levantamento realizado pela fiscalização, indicando vários erros que teriam sido cometidos pela agente fiscal autuante.

Diante dos argumentos contidos na defesa administrativa, o ilustre julgador da 1ª Instância Administrativa, decidiu por converter o processo em perícia para que fosse feito o levantamento considerando os erros apontados na defesa administrativa.

Após a realização da perícia, foi indicado no laudo pericial de fls.1453/1466 que o valor da omissão de entradas era de R\$ 11.151.116,73 (onze milhões, cento e cinquenta e um mil, cento e dezesseis reais e setenta e três centavos), e não aquele indicado na peça acusatória (R\$ 267.304.362,98), fato este que resultou numa diminuição de 96% (noventa e seis por cento) do valor indicado no auto de infração.

A Recorrente tomou ciência do laudo pericial por meio de Aviso de Recebimento, cujo comprovante de entrega encontra-se nas fls. 2039/2040.

Após expirado o prazo legal para manifestação sobre o laudo pericial, os autos retornaram para o julgador monocrático, o qual após analisar todos os argumentos de defesa e o resultado da perícia julgou o auto de infração parcialmente procedente no sentido de que fosse considerado como omissão de entradas o valor indicado no laudo pericial, sendo a Recorrente intimada a recolher a importância de R\$ 3.345.335,01 a título de multa de 30%.

Face a isto, a Recorrente apresentou o devido Recurso Voluntário em que repisou os argumentos preliminares contidos na impugnação administrativa, quais sejam: decadência e vício de forma.

No que se refere ao mérito, a Recorrente reclama em seu recurso a aplicação do Princípio da Insignificância por entender que a parcela que remanesceu após a realização da perícia (correspondente a somente 4% do valor indicado na peça acusatória) seria suficiente para comprovar a insubsistência do lançamento em questão.

Alega também a necessidade da aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, tendo em vista que no seu entender os documentos apresentados pela empresa e o resultado do laudo pericial demonstram o quão absurda e desproporcional foi a lavratura do auto de infração em comento.

A Recorrente alega ainda que a multa aplicada (correspondente a 30% do valor das operações) seria confiscatória. Por fim, requer a aplicação da interpretação mais benéfica ao contribuinte nos termos em que dispõe o artigo 112 do Código Tributário Nacional.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 32/2010 se manifestou pela manutenção da decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa. A Procuradoria Geral do Estado adotou o referido parecer.

Na 186ª Sessão Ordinária do dia 05 de novembro de 2010, a 2ª Câmara de Julgamento, resolveu por unanimidade de votos afastar a preliminar de nulidade em razão do equívoco na intimação da decisão singular por ter sido dirigida a terceiro, e, por meio de voto de desempate da presidência, afastar a preliminar de decadência.

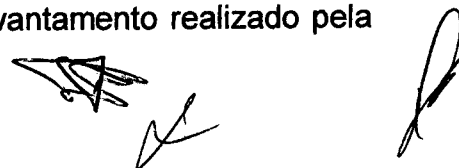
É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de omissão de entradas decorrente do levantamento realizado pela fiscalização, a qual apontou uma suposta omissão de compras no valor total de R\$ 267.304.362,98.

Ocorreu que, com a apresentação da impugnação administrativa e a realização de trabalho pericial, verificou-se que o levantamento elaborado pela fiscalização continha diversos erros.

Isto porque, de acordo com o laudo pericial, depois da análise da defesa apresentada pela empresa e da documentação disponibilizada pelo seu representante legal, chegou-se a conclusão de que a omissão de entrada teria sido de R\$ 11.151.116,73, o que implica dizer que 96% do levantamento realizado pela



fiscalização estava errado, motivo pelo qual o auto foi julgado parcialmente procedente.

E é com base nesta constatação que a Recorrente apresenta o presente recurso por meio do qual pugna pela aplicação dos Princípios da Insignificância, da Razoabilidade e da Proporcionalidade com vistas a obter a extinção total do lançamento tributário em questão.

É que, no entender da Recorrente o fato de ter ficado comprovado que 96% do trabalho da fiscalização estava errado, seria mais do que suficiente para que o auto de infração sob análise fosse considerando completamente improcedente em razão da previsão contida no artigo 112 do CTN.


Todavia, em que pese a razoabilidade dos argumentos da Recorrente, entendo que no caso em apreço não há como desconstituir integralmente o lançamento em questão, haja vista que além do valor remanescente (R\$ 11.151.116,73) não poder, no meu entendimento, ser considerado insignificante, existe um aspecto que não pode deixar de ser considerado, qual seja, de acordo com as provas carreadas aos autos ainda persiste a acusação de omissão de entrada em valor de grande monta.

Com efeito, cumpre destacar que mesmo após devidamente intimada a se manifestar acerca do laudo pericial que apontou a subsistência da infração de omissão de compras no valor de R\$ 11.151.116,73, a Recorrente não contraditou o referido laudo e nem sequer indicou possíveis inconsistências no trabalho pericial.

Em sendo assim, temos que de acordo com as provas produzidas no decorrer do presente processo administrativo verifica-se que a acusação de omissão de entrada persistiu, na medida em que o trabalho pericial concluiu pela parcial procedência do levantamento realizado pela fiscalização.

Isto posto, mesmo considerando que o julgador administrativo possui ampla liberdade para apreciar e valorar as provas contidas no processo com vistas a formar o seu convencimento, o fato é que não pode o julgador deixar de levar em consideração os fatos estabelecidos, nem tão pouco as provas produzidas pelas partes, as quais, no caso em questão, apontam para a ocorrência de omissão de entradas no valor de R\$ 11.151.116,73.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, entendo que a decisão de parcial procedência proferida pela 1ª Instância Administrativa deve ser mantida.



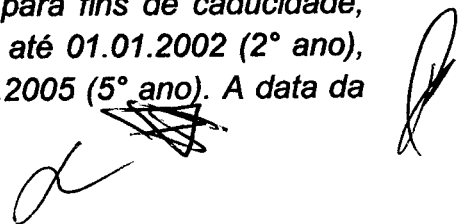
Demonstrativo do crédito tributário:

- Base de cálculo:	R\$ 11.151.116,73
- Multa – 30%:	<u>R\$ 3.345.335,01</u>
- Total:	R\$ 3.345.335,01

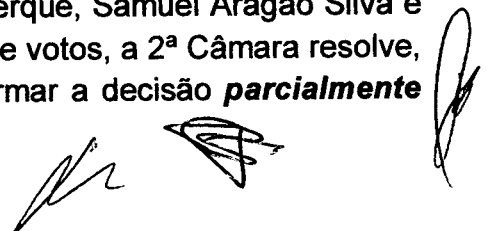
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**. Conforme consta dos registros da 186ª Sessão Ordinária, realizada em 05 de novembro de 2010, foi apreciada, naquela data, a preliminar a seguir transcrita: “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário. **Quanto a preliminar de extinção pela decadência suscitada pela parte, relativamente à parte do crédito tributário reclamado**, sob o argumento de que “o crédito tributário do período de janeiro a novembro de 2000 está extinto em virtude da homologação tácita, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN, eis que decorrido o prazo previsto no § 4º, do art. 150, do mesmo diploma legal e do art. 819 do Decreto nº 24.569/97, com redação anterior ao Decreto nº 27.792/2005, ou seja, 05 (cinco) anos do fato gerador” - **Verificado empate na votação**, o Sr. Presidente, na forma do art. 37, parágrafo 4º do Decreto nº 25.711/99, reteve o processo, a fim de proferir voto de desempate no prazo que lhe é conferido. Votaram pela extinção os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. Foram contrários à extinção os Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, Silvana Carvalho Lima Petelinkar, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Aderbalina Fernandes Scipião. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque.”

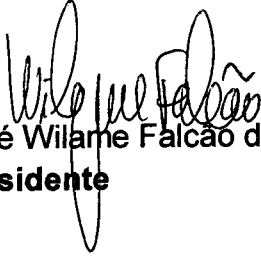
Retornando à pauta nesta sessão, o Dr. Alexandre Mendes de Sousa fez a leitura do voto de desempate, constante dos autos e aqui resumido: “No presente caso, verifica-se que o contribuinte é acusado de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, em razão da retenção e não recolhimento do imposto no prazo regularmente previsto pela legislação. A hipótese, no presente a ser aplicada, é a do art. 173, I do CTN, vez que o crédito foi lançado de Ofício, constituído pelo agente fiscal após levantamento fiscal, conforme Informação Complementar ao Auto de Infração. Como o contribuinte realiza operação com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o recolhimento do tributo deveria ter sido feito até o dia vinte do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, conforme previsão do art. 6º, inciso I, § 2º, do Decreto 28.266, de 05 de julho de 2006. (...) Logo, como os fatos geradores são os referentes ao exercício de 2000, sem o pagamento, o dies a quo, será iniciado em 01.01.2001, para fins de caducidade, contando-se da seguinte forma: até 01.01.2001 (1º ano); até 01.01.2002 (2º ano), até 01.01.2003 (3º ano), 01.01.2004 (4º ano) e até 01.01.2005 (5º ano). A data da



ciência da intimação do Auto de Infração é 02.12.2005, o Auto foi lavrado em 29.11.2005, enquanto que, o lançamento poderia ter ocorrido até 01.01.2006. Conclui-se, portanto, que o lançamento foi efetuado antes de encerrado o quinquênio, ou seja, antes de atingido o prazo decadencial, que é de 5 (cinco) anos." **Ressalte-se** que na 186ª Sessão Ordinária, também foi votada a preliminar de nulidade constante do Recurso Voluntário, a seguir descrita, que deixou de constar da citada Ata e que ora registramos, para surtir todos os efeitos da decisão adotada: **Preliminar de Nulidade em razão de equívoco da intimação da decisão singular, pois foi dirigida a terceiro, estranho ao quadro societário ou representante legal da empresa – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a empresa apresentou suas alegações em Recurso Voluntário, que embora intempestivo, foi acatado por esta Câmara.** Dando sequência à análise do processo, foram analisadas as preliminares de nulidade suscitadas no recurso voluntário, quais sejam: **Nulidade por vício formal, sob os seguintes aspectos: 1. Diligência repetida cinco vezes sobre um mesmo fato e período em desacordo com o art. 819 do RICMS; 2. Termo de Início de Fiscalização não atender aos requisitos previstos no art. 821 do RICMS; 3. Termo de Conclusão não constar o motivo da autuação nem indicação dos dispositivos infringidos –** As nulidades acima referidas foram afastadas, por unanimidade de votos, pelo fato de não configurar ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 53 do Decreto nº 25.468/99. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que o trabalho pericial realizado configura-se como refazimento da ação fiscal, que não é atividade inerente à Perícia –** Afastada, por maioria de votos, com base no art. 21 do Decreto nº 25.468/99. Foi voto vencido, favorável à nulidade, o Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 –** Afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005 –** Afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. **No mérito, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve, negar provimento aos recursos interposto, para confirmar a decisão *parcialmente***



condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque, que ficou designado para lavrar a Resolução**, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, que se pronunciou pela improcedência, com fundamento no art. 112, II, do CTN. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque.



José Wilame Falcão de Souza
Presidente



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro



Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro



Samuel Aragão Silva
Conselheiro



Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira



Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro Relator



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro



Pedro Eleutério de Albuquerque
Relator Designado

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 22 de FEVEREIRO de 2011.