



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO nº 309 /2016

60ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 12.07.2016.

PROCESSO Nº 1/3696/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201312455-0

RECORRENTE: TRIGOBIA COMÉRCIO DE TRIGO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO JORGE MEDEIROS.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. 1. Detectada suposta omissão de entradas em processo de fiscalização ampla no montante de R\$ 1.660.473,05 (um milhão, seiscentos e sessenta mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinco centavos), conforme levantamento quantitativo de estoque de mercadorias nos exercícios de 2008 e 2009. 2. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido 3. Após perícia realizada a requerimento da assessoria processual tributária, constatou-se base de cálculo diversa, levando-se em consideração Margem de Valor Agregado constante em legislação anterior ao Fato gerador. Respeito ao princípio da Anterioridade Tributária. 4. Auto de infração julgado Parcial Procedente, por unanimidade de votos, de acordo com entendimento da assessoria processual-tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 5. Artigos infringidos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no artigo 123, I, "a" da lei 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

Trata-se, segundo o que se extrai do relato do auto e infração, de “FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A FIRMA EM PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO AMPLA DEIXOU DE ADQUIRIR MERCADORIAS NO MONTANTE DE R\$ 1.660.473,05, CONFORME LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS, ATRAVES DAS ENTRADAS, SAÍDAS E INVENTÁRIOS FINAIS DE 2008 E 2009, APENSOS ÀS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO AUTO DE INFRAÇÃO.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente fiscal aponta como penalidade a inserta no artigo 123, I, “a”, da lei 12.670/96.

A respeitável julgadora singular entendeu pela procedência do auto de infração nos termos da acusação fiscal.

Base de Cálculo	R\$ 1.660.473,05
Alíquota	%
Principal	R\$ 359.455,88
Multa	R\$ 498.141,92
Total a Pagar	R\$ 857.597,80

Em síntese, argumenta o Recorrente em sua peça:

- Considerando que a acusação é baseada em um levantamento quantitativo de estoque e tem como objeto um único tipo de produto, a saber, farinha de trigo, o CONAT/CE tem posicionamento consolidado de que a marca, dentre outros elementos, não é critério



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

diferenciador bastante para justificar a distinção de itens em levantamento quantitativo de estoque, devendo, nesses casos, ser realizada a incorporação dos diversos itens referentes a um mesmo produto em um item sempre que benéfica ao contribuinte;

- **Da inexigibilidade do ICMS – ST com base no Decreto no. 30.195/2010, durante o exercício de 2009.** Segundo a recorrente, o percentual aplicado para o cálculo do imposto fora o estabelecido em legislação posterior ao fato gerador, infringindo o princípio da anterioridade tributária expressa na carta Magna em seu art. 150, III, “a”. O MVA correto para o período da fiscalização era o de 51,33%, instituído no inc. II do Decreto no. 28.067/2005, vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador (2009);

- **Do Erro do Cálculo da multa aplicada.**

A nobre assessora processual-tributária encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais para que fossem realizados os seguintes procedimentos:

1. Que seja aplicado no levantamento realizado pelo Auditor Fiscal o MVA de acordo com o estabelecido no artigo 7º, inciso I, do Decreto no. 28.067/2005;
2. Intimar o contribuinte para que apresente as notas fiscais que não teriam sido consideradas no Levantamento Fiscal;
3. Caso seja confirmada a existência de notas fiscais de entrada não consideradas pelo Auditor, que seja feito o levantamento fiscal;
4. Trazer outros esclarecimentos e informações que puderem ser úteis ao processo, caso considere necessário.

Em resposta, a ilustre perita apresenta a seguinte conclusão às fls. 65 dos autos:

“Refizemos os cálculos do ICMS adotando o mesmo procedimento da fiscalização descrito na informação complementar (fls. 08), levando em consideração a margem de valor agregado de 51,33%, conforme disposto no artigo 7º, inciso II, do Decreto 28.067/2005, o que



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

gerou um ICMS a recolher no valor de R\$ 75.992,32 (setenta e cinco mil, novecentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos)."

Por meio do Parecer no. 128/2016, a Assessoria Processual Tributária sugeriu a aplicação da parcial procedência do auto de infração, recorrendo ao laudo pericial para embasar seu entendimento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Como especificado no relatório, a recorrente foi acusada de ter adquirido mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, resultando numa omissão de entradas no valor de 1.660.473,05 (Um milhão, seiscentos e sessenta mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinco centavos).

O recorrente trouxe como primeiro argumento o de que a marca, dentre outros elementos, não seria critério diferenciador bastante para justificar a distinção de itens em levantamento quantitativo de estoque, devendo, nesses casos, ser realizada a incorporação dos diversos itens referentes a um mesmo produto sempre que beneficie o contribuinte. Motivo pelo qual requereu a incorporação dos itens 9, 10, 8, 1 e 3 do totalizador, que são relativos ao mesmo produto (farinha de trigo).

Contudo, o mesmo critério usado pelo contribuinte em sua escrituração foi utilizado pelo o auditor fiscal, qual seja, diferenciar o produto farinha de trigo pela marca, conforme se constata às fls. 80/83. Portanto, se o próprio contribuinte não faz tal junção, não haveria de fazê-lo o agente fiscal. Se o auditor realizasse levantamento com distinção de marcas, quando o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

contribuinte, ao realizar suas vendas, não o fizesse, emitindo notas fiscais apenas com o nome genérico “farinha de trigo”, o resultado seria distorcido.

Com isso, como referida junção das marcas não reflete a realidade contábil do contribuinte, inexistente respaldo legal para que assim se proceda.

Em relação ao argumento defensivo, segundo o qual o percentual aplicado para o cálculo do imposto fora o estabelecido em legislação posterior ao fato gerador, infringindo o princípio da anterioridade tributária expressa na carta Magna em seu art. 150, III, “a”, procede o intento do recorrente.

O fato gerador ocorreu em 2009, não podendo ser aplicada legislação posterior, segundo o que determina o art. 150, III da CF/88, in verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

Insta salientar, que o caso em apreço não trata de nenhuma das causas em que a lei tributária aplica-se a fato pretérito, como deflagrado no art. 106, CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portanto, correto o cálculo realizado pelo perito, em seu laudo, utilizando como margem de valor agregado – MVA – o percentual de 51,33%, consagrado no decreto 20.08/2005.

Em que pese a penalidade indicada no auto de infração ter sido equivocadamente estabelecida (art. 123, III, “c”), nas informações complementares o agente do fisco esclareceu que a penalidade adequada seria a constante do art. 878, III, “a” do Decreto 24.569/97, já que adquiridas mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais (fls.07).

Art. 878 - 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:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Com a realização da perícia, apurou-se uma omissão de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária no valor de R\$870.868,37 (Oitocentos e setenta mil, oitocentos e sessenta e oito reais e trinta e sete centavos), conforme fls. 62/65.

Para a realização do cálculo do imposto devido, no laudo pericial, adotou-se o mesmo procedimento da fiscalização descrito na Informação Complementar às fls. 08, porém, foi levado em consideração a Margem de Valor Agregado de 51,33%, gerando um ICMS a recolher no valor de 75.992,32 (setenta e cinco mil, novecentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos).

Em relação ao argumento da recorrente de que o agente fiscal não considerou todas as notas fiscais de entrada no seu levantamento, salienta-se que a parte foi intimada para apresentar os originais (fls.71), informando haver descartado toda a documentação fiscal do exercício de 2009, não sendo possível a realização de referida consideração.

Por todo exposto e demonstrado, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dou-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão condenatória proferida em primeira instância e julgar Parcial Procedente o feito fiscal, de acordo com entendimento da douta assessoria processual tributária, baseada em laudo pericial, e adotado pelo Ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

Base de Cálculo	R\$ 870.862,37
Alíquota	%
Principal	R\$ 75.992,32
Multa	R\$ 261.258,71
Total a Pagar	R\$ 337.251,31



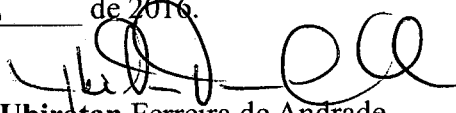
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE: TRIGOBA COMÉRCIO DE TRIGO LTDA.** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso do Recurso Ordinário, afastar o pedido de perícia nele formulado, e no mérito, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da assessoria processual-tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 15 de 09 de 2016.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

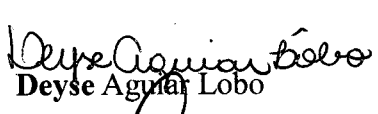

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: ___ de _____ 2016


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Diana da Cunha Moura
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO RELATOR