



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

RESOLUÇÃO Nº: 510/2012

63ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 27.09.2012

PROCESSO Nº 1/3932/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201013405

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAKRO ATACADISTA S/A

AUTUANTES: FRANCISCO LÚCIO M. MAIA E ANTONIO CÉSAR P. DA SILVA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS-ST – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 – Apontada diferença entre o valor das vendas registradas na escrita contábil da empresa e o informado na DIEF. 2 – Indicados como infringidos aos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Empresa usuária de contabilidade centralizada na matriz. Os autuantes se equivocaram no levantamento da Receita Bruta Anual de Vendas. Valor do lançamento reduzido com base em laudo pericial. 4 – Recurso Oficial conhecido e não-provido, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância. 5 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

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

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS*



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

REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2007 NO VALOR DE 617.474,51 (SEISCENTOS E DEZESSETE MIL QUATRO (Sic) SETENTA E QUATRO REAIS E CINQUENTA E UM CENTAVOS), CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”.

Nas Informações Complementares os auditores explicam que a infração apontada na peça acusatória foi detectada mediante comparação entre o levantamento das vendas constante do Balancete de Verificação da escrita contábil da filial da empresa no Ceará, e as saídas de mercadorias que o contribuinte informou através da DIEF (CFOP's de vendas – 5102, 5405 e 6102), referentes ao exercício de 2007.

Informam que encaminharam planilha relativa ao exercício de 2006, para análise da empresa, a qual lhes retornou uma demonstração contábil dos balancetes, reconhecendo uma diferença de R\$ 2.067.829,14 no citado período. À vista disso, aplicaram ao exercício de 2007 o mesmo critério de apuração usado pelo contribuinte em relação ano anterior e, assim, apuraram um total de vendas de R\$ 186.128.157,88 (deduzidos PIS e COFINS).

Na DIEF, por outro lado, dizem os auditores que o contribuinte informou vendas (CFOP's 5102, 5405 e 6102) de R\$ 179.668.598,80, havendo, assim, uma diferença de R\$ 6.459.559,13 entre os valores das vendas registradas na escrita contábil da empresa e aqueles informados na DIEF.

Esclarecem, por último, que subtraíram da diferença indicado acima uma parcela equivalente à proporção das vendas sujeitas à substituição tributária no total das vendas informado nas DIEF, restando, ao final, um montante tributável de R\$ 3.632.203,02, base de cálculo do vertente auto de infração.

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e conseqüente exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	3.632.203,02
ICMS (17%)	617.474,51
Multa (17%)	617.474,51
TOTAL	1.234.949,02



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

O contribuinte foi regularmente intimado do auto de infração e apresentou impugnação (fls. 19 a 27), em que alega a improcedência do lançamento com base nos seguintes argumentos:

1. A Fiscalização desconsiderou as informações prestadas e analisou os documentos de forma equivocada, já que não se baseou na contabilidade centralizada da empresa para lavrar o presente Auto de Infração;
2. Os relatórios gerenciais a que a Fiscalização teve acesso, não integram a contabilidade da empresa e deveriam ser analisados em conjunto com o balanço patrimonial da sociedade e suas demonstrações de resultado;
3. Caso tivesse confrontado os relatórios gerenciais corretos, analisando o balanço publicado da empresa e suas demonstrações de resultado, documento hábil e válido perante terceiros, verificaria facilmente que a diferença de vendas encontrada é inexistente;
4. A filial da Requerente em Fortaleza teve em 2007 um total de vendas de R\$ 180.433.099,41. Esse valor corresponde a uma diferença de R\$ 764.500,61 (e não de R\$ 6.459.559,13, como apontado pela Fiscalização);
5. Que a multa aplicada é abusiva e confiscatória, em violação ao disposto no Art. 150, IV, da CF/88.

O julgador de 1ª instância, antes de se pronunciar sobre o feito, encaminhou o Processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, solicitando o seguinte:

1. Analisar se os Balancetes de Verificação do exercício de 2007 apresentados à fiscalização guardam compatibilidade com os registros contábeis da empresa;
2. Examinar se a mencionada Conta Contábil 300000000 apresenta divergências quando confrontadas com as Demonstrações do Resultado do Exercício e o Balanço Patrimonial da empresa;
3. Caso sejam detectadas divergências que possam influir no resultado da autuação, elaborar novo Quadro Comparativo contendo as receitas



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

de vendas apuradas e as saídas declaradas nas DIEF's, apontando, ao final, qualquer diferença que implique em falta de recolhimento do imposto;

4. Prestar quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessário à solução da lide.

Em resposta, a Célula de Perícias e Diligências Fiscais - CEPED apresenta Laudo Pericial, às fls. 92 a 97 dos autos.

Diante das abalizadas informações prestadas pelo ilustre Perito, o julgador monocrático decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, entendendo que restou confirmada a infração, todavia, em montante bem inferior ao apontado na inicial.

Houve Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Tributários, conforme determinam os artigos 65 e 66 do Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer aprovado pelo douto Procurador do Estado, ratificou o entendimento esposado pelo julgador singular, e opinou no sentido de que se conheça do recurso oficial, para negar-lhe provimento, de modo a confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida na instância originária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MAKRO ATACADISTA S/A.**, relativamente a decisão contrária, em parte, aos interesses da Fazenda Pública Estadual. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como visto, o insigne Julgador de 1ª Instância, com base em informações prestadas pela Célula de Perícias e Diligências Fiscais, entendeu que o ilícito apontado no auto de infração, de fato, restou caracterizado, todavia em montante inferior àquele que fora lançado a princípio. E assim, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.



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

Com efeito, o Laudo Pericial às fls. 92 a 97 dos autos, é decisivo para o deslinde da questão trazida a exame deste Órgão de Julgamento. Assim, entendo por bem transcrever na íntegra o trecho referente à sua conclusão, conforme segue:

“CONCLUSÃO

O presente trabalho tem por objeto responder os quesitos do julgador, assim como trazer aos autos qualquer fato relevante para a prática da justiça fiscal.

Nesse sentido, concluímos nosso trabalho como abaixo segue:

A falta de clareza dos balancetes de verificação da filial local levou o atuante a cometer alguns equívocos quando do levantamento da Receita Bruta Anual de Vendas, conforme esclarecimentos por nós prestados no quesito 1.

Dessa forma, para obtermos a Receita Bruta de Vendas, a partir dos balancetes de verificação da filial Fortaleza, devemos somar ao saldo líquido da conta 300000000 (coluna do crédito menos coluna do débito), denominada Vendas Líquidas de ICMS, somente as contas de ICMS de rubricas 220051300 (sobre vendas de alimentos), 220051315 (sobre vendas perecíveis), 220051320 (sobre vendas não alimentos), 220051340 (sobre restaurante) e 220051430 (sobre vendas cafeteria), conforme planilha anexa.

Com outras palavras, para obtermos a Receita Bruta Vendas, não devemos somar à conta 300000000 as contas de devolução de vendas e as contas de PIS/COFINS, haja vista que ela está líquida apenas de ICMS. Assim como a essa conta não devemos somar as contas de ICMS não incidentes sobre Vendas, na medida em que o atuante somente considerou em seu Levantamento Fiscal CFOP's de Vendas.

Nesse contexto, apuramos a Receita Bruta Anual de Vendas no valor de R\$ 179.836.649,68 (cento e setenta e nove milhões oitocentos e trinta e seis mil seiscentos e quarenta e nove reais e sessenta e oito centavos), que, comparada com as Vendas Brutas Anuais declaradas na Dief no valor de R\$ 179.668.598,80, produz uma diferença de R\$ 168.050,88 (cento e sessenta e oito mil e cinquenta reais e oitenta e oito centavos), sobre a qual, aplicando o percentual de 56,23%, relativo a proporção de vendas normais encontrada pelo atuante, obtemos R\$ 94.495,01 (noventa e quatro mil quatrocentos e noventa e



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

cinco reais e um centavo), sendo esse o valor sobre o qual deixou de ser recolhido o imposto de 17%.

Nesses termos, desincumbimo-nos do nosso objeto de trabalho, trazendo ao julgador os elementos necessários à justa solução da lide fiscal que ora se apresenta.”

Diante do exposto, infiro que não há mais campo para discussão acerca do mérito da ação fiscal, haja vista se tratar de matéria incontroversa a essa altura, na medida em que a infração apontada na peça vestibular, segundo me parece, restou plenamente caracterizada.

Da mesma forma, entendo também ficou cabalmente demonstrado que houve um equívoco dos auditores em relação ao valor lançado através do Auto de Infração, o qual foi oportuna e devidamente corrigido pela Perícia.

Relativamente à alegação da defesa de que a multa aplicada é abusiva e confiscatória, convém lembrar que nos termos do Art. 142, parágrafo único do CTN, “... a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional”. Implica dizer que ao efetuar o lançamento a autoridade administrativa deve atender a princípios e regras descritos na lei. Não compete ao agente fiscal calibrar o gravame das penalidades impostas por infrações à legislação tributária. Em vez disso, cabe-lhe tão somente verificar se a situação real que se lhe apresenta corresponde, ou não, à hipótese legalmente prevista como necessária e suficiente à imposição da sanção específica e, em sendo o caso, propor a sua aplicação. E no presente caso, a penalidade aplicada está regularmente prevista em Lei, com tipificação no Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Quanto a se discutir se o dispositivo legal que fundamentou o lançamento se harmoniza ou não com o regramento constitucional pátrio, é análise que não cabe nos limites do processo administrativo-tributário, devendo ser tratada, se for o caso, no âmbito do poder judiciário.

Ex positis, concluo que a decisão recorrida não comporta qualquer reparo. Destarte, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo douto Procurador do Estado.

Julho



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

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	94.495,01
ICMS (17%)	16.064,15
Multa (17%)	16.064,15
TOTAL	32.128,30

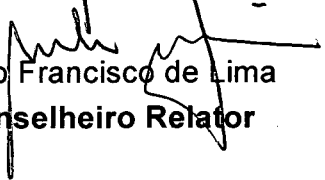
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **MAKRO ATACADISTA S/A**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Quanto ao aspecto inerente ao que arguiu a Recorrente, de "efeito confiscatório da multa", a 2ª Câmara, por reiteradas decisões afastou tal consideração arguida, com fulcro na lição de Hugo de Brito Machado, in Curso de Direito Tributário, em que assinala: "A Constituição não admite é o tributo com natureza de confisco e não a multa, a qual deve, como toda sanção, em sua dosimetria, desestimular o descumprimento da obrigação tributária e, por extensão, de infração à legislação."

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de Dezembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

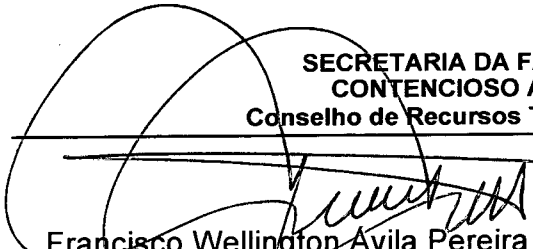

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro





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


Francisco Wellington Avila Pereira

Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão

Conselheiro


Mônica Maria Castelo

Conselheira


Agatha Louise Borges Macedo

Conselheira


Valter Barbalho Lima

Conselheiro

Samuel Aragão Silva

Conselheiro