



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 559 /2015

121ª SESSÃO ORDINÁRIA DE SESSÃO DE 24.07.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4542/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201019817-2

AUTUANTE: ADEMIR MOURA DE SOUSA JÚNIOR

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S/A

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. 1.

Aquisição de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, sem nota fiscal. Comprovação através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). **2.** Exercício de 2007. **3.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE.** **4.** Retorno de perícia. **5.** Amparo legal: Artigos 139, 169, inciso I, 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. **6.** Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **7.** Reexame Necessário conhecido e improvido. **8.** Decisão, por unanimidade de votos, porém com fundamentos diversos do julgamento singular, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Constatamos Omissão de Entradas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 474.341,60, conforme informações complementares ao auto de infração."

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 18 da Lei 12.670/96 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 126 da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: **MULTA** R\$ 47.434,16.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Ordem de Serviço,



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Termo de Início de Fiscalização e Termo de Conclusão de Fiscalização. Ressalta-se que foi desmembrado CD contendo todo o levantamento realizado, fls.89 dos autos.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal elencando diversas falhas no levantamento fiscal realizado e o julgador singular, após analisar os itens indicados, converteu o curso do processo na realização de Perícia, nos termos do despacho exarado às fls. 47.

A Perícia após realizar todas as correções necessárias, chegou a uma nova base de cálculo no valor de R\$ 121.455,38.

A julgadora singular acatou o laudo pericial e julgou parcial procedente o feito fiscal, cobrando multa de R\$ 12.145,53, após o que ingressou com o pedido de reexame necessário.

Às fls. 113 dos autos, consta o comprovante de quitação do auto de infração pelo valor da decisão de primeira instância.

A Assessoria Processual Tributária, emitiu o Parecer nº 89/2015, opinando pela parcial procedência do feito fiscal, fls. 116 a 118, porém com reenquadramento da penalidade para o artigo 123, Inciso III, "a", o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de entradas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, constatada através do Sistema de Levantamento de Estoques, durante o exercício de 2007. Após o julgamento pela parcial procedência do auto de infração exarada em primeira instância, a julgadora singular ingressou com pedido de Reexame Necessário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS NULIDADES SUSCITADAS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Não apresentou foram apresentados e/ou identificados fatos que levassem à declaração de nulidade dos presentes autos.

2. DO MÉRITO

Quanto ao mérito a questão não grafa necessidade de maiores esclarecimentos, por tratar-se de sistemática de trabalho utilizada amplamente pelos agentes do fisco cearense, denominada Sistema de Levantamento de Estoques.

Trata-se de método já consagrado pela fiscalização estadual, que verifica a existência de operações de aquisição ou venda de mercadorias sem nota fiscal, onde são computadas as movimentações de estoques através das entradas e saídas de mercadorias, estoques inicial e final.

Tal método, eventualmente, pode apresentar erros caso o lançamento dos dados seja feita de forma inadequada, fato que foi argumentado no recurso interposto e devidamente corrigido através de Perícia, conforme Laudo Pericial às fls. 48 a 53.

Informamos que a nova base de cálculo encontrada não merece reforma, todavia há uma questão de fundo levantada pela Nobre Assessora Processual tributária que merece nossa atenção.

Conforme muito bem exposto, trata-se de uma omissão de entradas de mercadoria sujeitas ao regime de substituição tributária, ou seja, entrada de mercadorias sem nota fiscal. Nestas condições não há como comprovar a origem das mercadorias adquiridas e se houve recolhimento do ICMS por ocasião das entradas.

No tocante a adoção do atenuante contido no artigo 126 da Lei 12.670/96 para redução da multa, data vênia, deixamos de acatá-lo uma vez que o mesmo é destinado aos casos de operações com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido.

Nos posicionamos favoravelmente ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, quando cita o artigo 85 do decreto 25.468/99, argumentando



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

que a majoração da multa em decorrência de reenquadramento da penalidade não enseja a nulidade do ato.

Acrescentamos ainda que, o Artigo 142 do CTN traz no seu comando normativo abaixo transcrito a determinação de que cabe à autoridade lançadora a proposição da multa a ser aplicada.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (GRIFO NOSSO)

Neste sentido entendemos que, no caso presente, deve haver a adequação do fato à norma.

Todavia, quanto ao valor do ICMS devido não há como atribuir o lançamento à autoridade julgadora, pois este é privativo da autoridade administrativa, ou seja, o agente autuante.

Com relação ao resultado do SLE realizado, o RICMS caracteriza a omissão de entradas como infração. Para melhor demonstrarmos essa matéria, cita-se o art. 139 do Decreto 24.569/97 (RICMS), "*in verbis*", que impõe aos estabelecimentos adquirentes de mercadorias ou bens que exijam a documentação fiscal de seus fornecedores sempre que a legislação determinar sua emissão.

Art. 139 . Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Ressalta-se, ainda, para fins de fundamentação da matéria, os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos:

Art. 169 – Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.

Art. 174 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Ao perscrutarmos o texto legal citado, resta clara a exigência legal de que a entrada de mercadorias nos estabelecimentos comerciais deve ser sempre acompanhada da respectiva nota fiscal.

No caso em tela, deve haver o reenquadramento da penalidade, porém em virtude das limitações legais, deixamos de lançar o ICMS devido.

3. DA PENALIDADE APLICÁVEL

Pelo que restou provado nos autos, quanto à omissão de entradas no exercício de 2006, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

4. VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, julgando **Parcial Procedente** o referido auto de infração, de acordo com a nova base de cálculo contida nos autos, 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
BASE DE CÁLCULO: R\$ 121.455,38
MULTA: R\$ 36.436,61



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

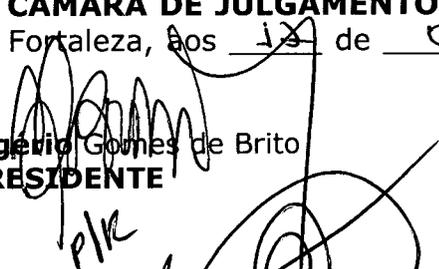
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **LOJAS AMERICANA S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**.

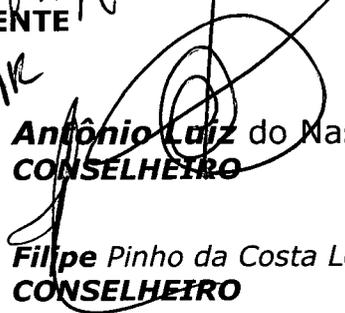
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, negar-lhe provimento para manter a decisão de **parcial procedência**, em consonância com o laudo pericial, que reduziu o montante do crédito tributário, entretanto, quanto à aplicação da penalidade, resultou esta decisão por aplicar fundamento diverso ao constante do julgamento singular, o qual decidira na aplicação do art. 126 da Lei nº 12.670/96, caput, enquadrando-se nesta 2ª Instância, a penalidade para o disposto no art. 123, III, "a" da mesma Lei, por controle de legalidade do ato administrativo, assim entendido por esta Câmara, na aplicação do caso "in concretum", sujeito a nova deliberação em sede de julgamentos posteriores, dado a análise e aprofundamento do exame "às questões peculiares ressalvadas pelos Conselheiros Valter Barbalho Lima, Abílio Francisco de Lima e Samuel Aragão Silva", nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que foi pago o valor de R\$ 14.301,84 (catorze mil, trezentos e um reais e oitenta e quatro centavos), relativo a decisão de 1ª Instância. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Agatha Louise Borges Macedo.

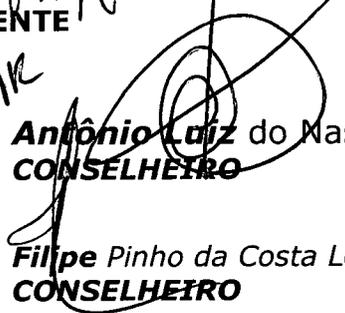
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 08 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

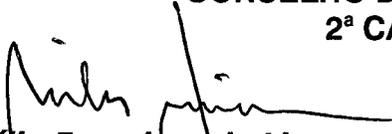

Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Caiou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em, de de 2015


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

