



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 116 /2020

7ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18.08.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6546/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201717203

RECORRENTE: J OSMAR DOS SANTOS ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. OMISSÃO DE ENTRADAS. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – SLE. IDEA. A empresa omitiu entradas de mercadorias sujeita a tributação de substituição por entrada, com alíquota de 12% verificada pelo SLE. O agente do fisco cumpriu seu dever de entregar ao contribuinte e anexar as provas da acusação fiscal aos autos. Preliminares de nulidades rejeitadas diante dos elementos fáticos e legais presentes nos autos. Recurso ordinário conhecido e improvido, confirmada a decisão singular. Decisão de **procedência** da autuação com base nos artigos 127 e 827 do Dec. nº 24.569/97-RICMS; em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. LSE. Omissão de entradas. Provas legais. Fato gerador. Pedido de nulidade. Rejeitado. Procedência.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração abaixo relatada:

“ Omissão de entradas de mercadorias decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Através do levantamento quantitativo de estoques de mercadorias constatamos no exercício de 2013, omissão de entradas com tributação de 12(doze por cento) no montante de 62.109,15, conforme CD com dados das entradas, saídas, totalizador, estoques e código produtos anexo.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O agente atuante aponta como violado o artigo 127 do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade inserta no Art. 123, III, "S", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	62.109,15
ICMS	7.453,09
Multa	18.632,75
TOTAL	26.085,84

Nas Informações Complementares ao auto de infração foi esclarecida a metodologia utilizada pelo agente do fisco para chegar aos valores consignados no auto de infração, com destaque para:

[...] **Através dos dados do Laboratório Fiscal do exercício de 2013, procedemos levantamento quantitativo de estoques do exercício acima referido, utilizando os dados de entradas e saídas de mercadorias, estoques inicial e final, código de produtos, resultando no totalizador de omissões. O presente Auto de Infração foi contemplado apenas com mercadorias sujeitas a tributação de 12%(sete por cento) e culminou com omissão de entradas no montante de R\$ 62.109,15(Sessenta e dois mil, cento nove reais, quinze centavos).**

Ressaltamos que o estabelecimento ora autuado tem como atividade econômica o comércio varejista de mercadorias em geral –CNAE – 47.12.100, que está obrigado consoante legislação ao regime de substituição tributária.

Constam no caderno processual os documentos alusivos ao procedimento de fiscalização.

O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação conforme documento que dormita às fls.17/35 dos autos.

Na instância prima o auto de infração teve Julgamento nº 947/19 pela **PROCEDÊNCIA** da atuação, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, "s" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, abordando em pedido alternativo os seguintes pontos:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

1. *Da ilegalidade do procedimento administrativo de lançamento, por vício material em todo o auto de infração, tornado-se passíveis de nulidade plena;*
2. *Da natureza ex lege da obrigação tributária, o agente atuante quer dar força de lei a instrumento (formulário) que se prestaria, no máximo, a servir como ferramenta de trabalho de levantamento de informações fiscais, nunca para caracterização do fato gerador;*
3. *Do fato gerador do ICMS, os dados do totalizador, entradas, saídas, estoques e códigos de produtos e desprovido de qualquer valor jurídico para servir como prova de concreção para as hipóteses enumeradas pelo art. 2º da Lei Complementar nº 87/96;*
4. *Da base de cálculo como elemento do fato gerador, a simples levantamento da conta mercadoria, trata-se de presunção e o contribuinte esta sofrendo um bis in idem;*
5. *A ausência de clareza e exatidão nas informações dos dados elementares que comprovam a infração;*
6. *Requer a dispensa da taxa de impugnação, com base no Código de Defesa do Contribuinte do Estado do Ceará;*
7. *Do princípio da interpretação mais favorável ao contribuinte, art. 112, I do CTN, aplicando ao caso o parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96;*

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa acima citada contra decisão singular de procedência do auto de infração.

A acusação fiscal em desfavor da empresa atuada tem como motivo o fato da empresa efetuar comprado mercadorias sujeitas à tributação de substituição tributaria pela entrada sem emissão de documentação fiscal, no valor de R\$ 62.109,15 (sessenta e dois mil, cento e nove reais e quinze centavos), sendo exigido ICMS de R\$ 7.453,09 e multa de R\$ 18.632,75(dezoito mil, seiscentos e trinta e dois reais e setenta e cinco centavos).

Antes do entrar no mérito da questão, devemos esclarecer que ação fiscal encontra-se ampara pela legalidade e observou o devido procedimento legal, tendo o agente atuante cumprido seu dever de anexar e entregar as provas que embasaram a acusação fiscal ao contribuinte para que



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Ihe fosse assegurado exercer seu direito de defesa, conforme documento que dormita às fls. 3 e 9 dos autos, observando o previsto no art. 828 do Dec. nº 24.569/97.

Diga que o argumento da recorrente quanto à preliminar de inconstitucionalidade da taxa de fiscalização e prestação de serviço público não foi admitido pela Presidência por trata-se de matéria alheia ao lançamento tributário, nos termos do art. 2º da Lei nº 15.614/14, e afeta apenas ao rito processual, não ensejando prejuízo à parte, pois, mesmo sem haver o recolhimento da taxa, o processo foi trazido a julgamento.

Impera pontuar que segundo o previsto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14, que institui o Contencioso Administrativo Tributário, não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, portanto, estando um a lei vigente a época do fato gerador deverá ser aplicada ao caso.

E que a exigência fiscal encontra descrita no auto de infração de forma clara e precisa, como determina o previsto no art. 41 do Decreto nº 32.885/18, ofertando ao contribuinte o pleno conhecimento da matéria tributária consoante o previsto no art. 142 do CTN.

Quanto a arguição de que a metodologia utilizada pelo agente fiscal não dá certeza da omissão de receitas apontada no auto de infração, que foi realizada por presunção, noticie que a autuação está clara e precisa quanto ao motivo e que há nos autos provas lícitas e concretas apresentadas pela fiscalização, não ensejando mera presunção e nem cerceamento do direito de defesa ao contribuinte.

Também, que a metodologia utilizada pela fiscalização no levantamento fiscal foi realizada com fundamento previsto no art. 92 da Lei nº 12.670/96, assim editado:

“Art. 92. 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.”

Portanto, o agente fiscal utilizou o método de fiscalização do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE, no período de 2012, considerando os inventários inicial e final, as entradas e saídas do período fiscalizado, sendo aceita por ser meio de prova legal conforme o previsto no art. 88 da Lei n. 15.614/14.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Além do mais o lançamento tributário é vinculada a lei, conforme o talhado no art. 142, parágrafo único do CTN, logo, o agente do fisco tem o dever de aplicar a penalidade prevista para o caso, não existindo critério de conveniência e oportunidade.

No que trata da nulidade suscitada pela recorrente de que não foi verificado o lucro da empresa, pondere que o caso não se refere a apuração da conta mercadoria e sim de levantamento quantitativo de estoque de mercadoria, método admitido pela legislação como meio de prova legítimo e legal.

No que diz respeito a alegação de ocorrência de bis in idem, com o argumento de que o ICMS substituição foi retido anteriormente, não procede, haja vista que o imposto era devido na operação de entrada do estado, uma vez que a empresa tem CNAE 47.12.100, comércio varejista de mercadorias em geral, que está obrigada ao regime de substituição tributária, conforme previsto no art. 18 da Lei nº 12.670/96.

No tocante aos argumentos teóricos de violação aos princípios da legalidade e segurança jurídica, compreendemos que o recorrente não apresentou no recurso as inconsistências que prejudicam a liquidez e certeza do crédito tributário, pois os elementos contidos nos autos são suficientes para comprovação da infração, sendo observado o devido processo legal, já que existe base fática e legal para a autuação.

Desta feita, a recorrente tem o ônus de apresentar na peça defensiva as provas de suas alegações e os quesitos que entende necessário para o exame de sua tese desconstitutiva do trabalho do agente autuante, não bastando apenas alegar sem comprovar.

A sugestão da recorrente para aplicar ao caso a penalidade talhada no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 21.29/96 não pode acatada, uma vez que a acusação de receber mercadoria sem a devida nota fiscal, verificada por método legal, logo, não preenchendo os requisitos do comando legal.

Por fim, como o agente da Administração Tributária cumpriu o dever de comprovar demonstrando com as provas entregues ao contribuinte e anexadas às fls. 3 e 9 dos autos que a empresa deixou de cumprir com sua obrigação de exigir a nota fiscal (art. 139 do RICMS) de mercadoria sujeita a tributação por substituição por entrada, ficando sujeita a penalidade inserta no art. 123, III, "a", da Lei n. 12.670/96 , com a redação vigente a época do fato gerador.

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão singular de **procedência**, com afastamento das preliminares de nulidade aduzidas na peça recursal, adotando-se os fundamentos do parecer da Assessoria Processual Tributária.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de CálculoR\$ 62.109,15

ICMSR\$ 7.453,09 (12%)

Multa.....R\$ 18.632,75

Total.....R\$ 26.085,84

03 - DECISÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS O processo de Recurso N° 1/6546/2017 - Auto de Infração n° 1/201717203. RECORRENTE: J OSMAR DOS SANTOS. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. **Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e tomar as seguintes deliberações: **I- Quanto a arguição de que a metodologia utilizada pelo agente fiscal não dá certeza da omissão de receitas apontada no auto de infração, que no caso foi realizado com base em presunção** - Afastada por unanimidade de votos, uma vez que a autuação está clara e precisa quanto ao motivo e que há nos autos provas lícitas e concretas apresentadas pela fiscalização, não ensejando mera presunção e nem cerceamento do direito de defesa. A metodologia utilizada pela fiscalização no levantamento fiscal foi realizado com fundamento previsto no Art. 92, da Lei n° 12.670/96; **II- Quanto a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de falta de clareza e precisão** - Afastada por unanimidade de votos, considerando que o auto de infração é claro quanto à acusação e que o processo foi devidamente instruído, inclusive com as informações prestadas pelo próprio contribuinte; **III- Quanto à nulidade suscitada pela parte de não foi verificado o lucro da empresa** - Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que o caso não



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

se trata de apuração da Conta Mercadoria, e sim de levantamento de estoque; **IV- Quanto a alegação de ocorrência de "bis in idem"**, uma vez que foi retido o ICMS Substituição Tributária - Afastada por unanimidade de votos, haja vista que o imposto era devido na operação de entrada; **V- No mérito**, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **PROCEDENTE** exarada em 1ª Instância, com fundamento diverso do adotado na decisão singular, aplicando o disposto no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com redação vigente à época do fato gerador. A Câmara afasta o pedido da parte pela aplicação Parágrafo Único, do art. 126, da Lei nº 12.670/96, no caso, 1% (um por cento) sobre o valor da base de cálculo. Tudo nos termos do voto do Conselheiro relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. O argumento da parte quanto à preliminar de inconstitucionalidade da taxa de fiscalização e prestação de serviço público não foi admitido pela Presidência por tratar-se de matéria alheia ao lançamento tributário, nos termos do artigo 2º da Lei nº 15.614/14, e afeta apenas ao rito processual, não ensejando prejuízo à parte, pois, mesmo sem haver o recolhimento da taxa, o processo foi trazido a julgamento. Registre-se que o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira entende que acerca da matéria suscitada pela parte sobre a inconstitucionalidade da taxa, esta última poderá ser conhecida sendo objeto de análise por parte deste contencioso, entretanto, para no mérito decidir pela impossibilidade do exame de constitucionalidade da matéria, com fulcro no art. 48, §2º, da Lei 15.614/14".



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 19 de Outubro de 2020.

FRANCISCO
WELLINGTON
AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2020.10.06 07:42:15 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira

Presidente

LUCIO FLAVIO
ALVES:398716
57315
Lúcio Flávio Alves

Assinado de forma
digital por LUCIO
FLAVIO
ALVES:39871657315
Dados: 2020.09.28
-03'00'

Relator

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do estado

Ciente em: ____/____/____