



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 238/2018**

**60ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.10.2018**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3832/2016**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.19600**

**CGF: 06.672.264-0**

**RECORRENTE: MAGAZINE LILIANI S/A**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATORA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL**

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – OPERAÇÕES COM VALOR INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO: Art.25, §8º, do Decreto nº 24.569/97, não é cabível ao contribuinte a fixação de valor mínimo de base de cálculo com base no custo da mercadoria. O contribuinte realiza comércio de mercadorias que são adquiridas de terceiros para a revenda. O valor mínimo da base de cálculo só pode ser o preço da mercadoria e não o custo, que é aplicado somente ao estabelecimento fabricante. A apuração e o lançamento do ICMS seguem o regime de mês-base, não existindo circunstância para a adoção do regime de apuração ano-base. Auto de Infração julgado IMPROCEDENTE. Defesa tempestiva. Reexame Necessário.**

**Palavras Chave: ICMS, FALTA, RECOLHIMENTO, IMPROCEDÊNCIA. Decadência Afastada, Aplicação Nova Lei.**

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração sob análise apresenta o seguinte relato: “falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Realizando-se o levantamento das mercadorias cujas saídas foram inferiores ao custo de aquisição, constatou-se falta de recolhimento do ICMS devido. Informações complementares ao presente Auto.

**PERÍODO DA INFRAÇÃO: 01/2011 A 12/2012**

**Crédito Tributário: Multa R\$ 1.127.360,25(hum milhão, cento e vinte e sete mil, trezentos e sessenta reais e vinte e cinco centavos).**

**Dispositivos legais infringidos: art. 25, §8º, do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96.**

As Informações Complementares de fls. 03 a 06, dos autos esclarecem a infração. As provas relativas à infração apontada estão anexadas às fls. 35 dos autos - CD com os arquivos da ação fiscal.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2016.09425 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2016.09889 (fls. 09) e Termo de Conclusão (fls.11) e as fls.13 consta a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 20 a 25 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado Improcedente, uma vez entender que não havia circunstância de fato para adoção do regime de apuração "ano-base" no caso concreto, uma vez que as operações foram exatas e completamente declaradas mensalmente. O Julgador atenta para o fato de que através da documentação entregue, o agente fiscal teve amplo acesso à toda informação necessária à adoção do modelo legal de apuração e lançamento do imposto eventualmente devido. O julgador singular considera que os defeitos assinalados não se resumem a um mero vício de forma, uma vez que não referem-se a atos preparatórios do lançamento.

O julgador singular afasta as preliminares de decadência e nulidade suscitadas pelo impugnante, bem como as questões de mérito e da multa.

### **REEXAME NECESSÁRIO**

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 170/2018 (fls. 54 a 57) sugeriu o conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de improcedência proferida pela instância monocrática para sugerir a NULIDADE do Auto de Infração por falta de certeza e liquidez no levantamento desenvolvido pelo Fisco, em conformidade com o art. 83, da Lei nº 15.614/14.

É o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

A Infração reside, em síntese, na falta de recolhimento do imposto devido.

PERÍODO DA INFRAÇÃO: 01/2011 A 12/2012

Crédito Tributário: Multa R\$ 1.127.360,25 (hum milhão, cento e vinte e sete mil, trezentos e sessenta reais e vinte e cinco centavos).

Em primeiro momento, cabe examinar a preliminar de decadência argüida pela recorrente.

A empresa se manifestou contrariamente à decisão singular condenatória, onde suscitou também no recurso a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Entendemos que a decadência suscitada pela recorrente deve ser afastada, posto que a presente autuação se trata de lançamento de ofício (obrigação acessória) e como tal o prazo decadencial para a Fazenda Pública realizar o lançamento deve seguir a regra geral contida no art. 173, I do CTN.

Não se pode pensar na aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, pois o auto de infração não representa lançamento tributário propriamente, mas crédito por descumprimento de



obrigação acessória, hipótese em que a contagem do prazo decadencial para a constituição segue na forma do art. 173, I do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte, no caso em questão em 01/01/2012 terminando em 31/12/2016.

**Com relação ao pedido de realização de perícia**, formulado pelo Procurador do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, para que sejam analisados os seguintes pontos:

1. Verificar as planilhas e subtrair do levantamento as notas fiscais de devolução, transferência e remessa para conserto;
2. Verificar se o contribuinte apresentou saldo devedor em cada período de apuração dos períodos fiscalizados.

Perícia afastada, nos termos do art 97, da Lei nº 15.614/14, foi rejeitado por maioria de votos, sendo voto vencido o do Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl.

Quanto ao mérito, resta configurada a improcedência do feito fiscal uma vez inexistente circunstância de fato para a adoção do regime de apuração "ano-base" no caso concreto, em virtude de as operações terem sido realizadas de forma exatas e declaradas mensalmente, através de documentação entregue ao agente fiscal, tendo este livre acesso a toda e qualquer informação necessária à adoção do modelo legal de apuração e lançamento do imposto eventualmente devido.

Frisa-se que não se trata de vício meramente formal, mormente serem relativos a atos preparatórios do lançamento, devendo, portanto ser considerado improcedente o auto de Infração, nos termos do julgamento de 1ª Instância, às fls. 41 a 47, dos autos.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

É o voto.




## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAGAZINE LILIANI S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

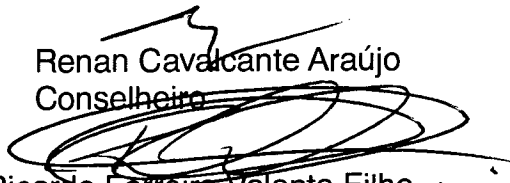
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário. **1. Quanto à arguição de decadência relativa ao período de janeiro a agosto de 2011, nos termos do art. 150, §4º do CTN** – Foi afastada por maioria de votos, com base no art. 173, inciso I, do CTN. Foram votos vencidos os Conselheiros Renan Cavalcante Araújo e Ricardo Valente Filho que acataram o pedido da parte. **2. Com relação ao pedido de realização de perícia**, formulado pelo Procurador do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, para que sejam analisados os seguintes pontos: 1. Verificar as planilhas e subtrair do levantamento as notas fiscais de devolução, transferência e remessa para conserto; 2. Verificar se o contribuinte apresentou saldo devedor em cada período de apuração dos períodos fiscalizados – Foi rejeitado por maioria de votos, sendo voto vencido o do Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl. **No mérito**, por maioria de votos, a 3ª Câmara resolve negar provimento ao Reexame Necessário, para confirmar a decisão **absolutória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, bem como com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto que se pronunciaram pela nulidade do feito fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 13 de DEZEMBRO de 2018.

  
Lúcia de Fatima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE**

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
Ciente 13/12/18

  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
Conselheira

  
Renan Cavalcante Araújo  
Conselheiro

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira Relatora

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
Conselheiro

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
Conselheiro

  
Osvaldo Alves Dantas  
Conselheiro