



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 070 /2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 23 de Março de 2017. (9ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/1775/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201507768

RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A – CGF: 06.914.977-1

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: MARIO JOSÉ DOS SANTOS FONTENELLE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADA- 1. Mercadorias sujeita à tributação com alíquota de 25%, levantamento efetuado através do Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE), referente ao período de 2010. 2. Afastar o pedido de nulidade do feito fiscal pela falta de descrição precisa dos fatos, tendo em vista a clareza da autuação. 3. Afastar a nulidade do auto de infração por uma suposta impropriedade da metodologia empregada pelo Agente Fiscal, pois a metodologia de levantamento de estoque é um método seguro para apontar a infração. 4. Quanto a multa aplicada possui efeito confiscatório, entendem que não compete a esta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 §2º, da Lei nº 15.614/2014. 5. Quanto a decadência, relativamente ao período de janeiro a junho de 2010, afastada, pois a acusação fiscal em exame versa é sobre aquisição de mercadorias sem notas fiscais e, portanto, sem registro, se aplica ao caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no artigo 173, inciso I, do CTN. 6. Quanto ao pedido de perícia, indeferida com base no art. 97, I, da Lei nº 15.614/14, pois formulado de forma genérica. 7. Confirmar a decisão monocrática CONDENATÓRIA, 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. 8. **Auto de Infração PROCEDENTE**. Decisão baseada no disposto nos artigos 139, 169, incisos e III e 174, inciso IV do Decreto no 24.569/97—RICMS, combinado com o artigo 1º. e anexo III do Decreto no 29.560/2008. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE ENTRADA – LEVANTAMENTO EFETUADO ATRAVÉS DO SISTEMA SLE – DECADENCIA DE ACORDO COM O ARTIGO 173, I DO CTN – PERICIA INDEFERIDA FORMULADA DE FORMA GENERICA – PROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTACAO FISCAL - OMISSAO DE ENTRADAS.

CONTRIBUINTE OMITIU ENTRADAS, EM 2010, REFERENTE A PRODUTOS SUJEITO A ALIQUOTAS DE 25%, VERIFICADO PELO LEVANTAMENTO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS, TOTALIZANDO R\$ 231.069,41, CONFORME RELATAMOS NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES"

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 139 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, III, "a" Lei no 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

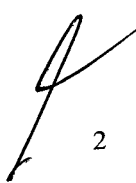

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 13 a 27, com os argumentos:

- ✓ Que ausente a descrição dos fatos que embasaram a autuação, portanto nulo;
- ✓ Que a multa possui caráter confiscatório;
- ✓ Que o auto foi feito por presunções o que não é aceito como meio de prova;
- ✓ Decadência parcial do crédito tributário;
- ✓ Que as diferenças decorrem de alterações de embalagens na entrada e portanto, ocasionando tanto omissão de entrada como omissão de saída;
- ✓ A necessidade de conversão do julgamento em diligência;

O julgador monocrático julga pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação "as fls. 112 a 118, conforme ementa:

"EMENTA: Omissão de entrada de mercadorias sujeita à tributação com alíquota de 25%, respaldada no Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE), referente ao período de 2010. Julgado PROCEDENTE. Decisão baseada no disposto nos artigos 139, 169, incisos e III e 174, inciso IV do Decreto no 24.569/97—RICMS, combinado com o artigo 1º. e anexo III do Decreto no 29.560/2008. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei n o 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Defesa tempestiva"

W


2 

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 70 a 87, com os argumentos lançados:

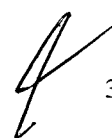
- ✓ Que a multa possui caráter confiscatório;
- ✓ Que o auto de infração é nulo, pois o relato da autuação não obedece ao ensinamento contido no art. 142 do CTN, dificultando o contraditório e o direito da defesa do contribuinte;
- ✓ Que há ilegalidade na presunção como meio de prova e que na dúvida quanto aos fatos e prática de infrações, a interpretação da legislação deve ser da maneira mais favorável ao acusado conforme dispõe o art. 112 do CTN;
- ✓ Que decaiu o direito do Fisco de efetuar o lançamento referente ao período anterior a 22.06.2010;
- ✓ Que não agiu com dolo ou má fé, portanto é inaplicável ao presente caso a regra geral de decadência prevista no artigo 173, I do CTN;
- ✓ No mérito argui a improcedência da autuação ante a não ocorrência da infração apontada, pois a recorrente adquire mercadorias acondicionadas em embalagens de grande volume que são colocadas em embalagens de menor volume;
- ✓ Que existe a necessidade de realização de perícia a fim de provar o alegado e apresenta 02 quesitos a serem respondidos ao final da perícia;

Quesitos:

“(i) Queiram os Srs. Peritos informar, por intermédio da análise de seus documentos fiscais de entrada e saída, se a Requerente escriturou as mercadorias na entrada em seu estabelecimento et conseqüentemente, falta de recolhimento do ICMS nesses produtos; e

(II) a Requerente protesta pela apresentação de quaisquer outros quesitos elucidativos elou complementares que possam auxiliar, no transcorrer dos trabalhos periciais, a verificação dos fatos objeto da presente demanda.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 16/2017, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA do auto de infração, conforme ementa:

 3



“EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. Infração detectada mediante a elaboração do Relatório Totalizador do levantamento de Mercadorias sujeitas à alíquota de 25%, caracterizando, assim, omissão de compras relativo ao período de janeiro a dezembro de 2010. Preliminar de nulidade rejeitada e a decadência. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Parecer pela Procedência.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, mantendo o auto de infração totalmente procedente.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pelo recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

NULIDADES

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, logo inconstitucional, entendendo tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário, salvo as exceções contidas, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014, “in verbis”:

“Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;



III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Quanto a nulidade em decorrência da falta de clareza no relato e que é mera presunção não concordamos, pois em nosso entendimento o auto de infração é muito claro, pois se trata de omissão de entrada de mercadorias com alíquotas de 25%, ou seja, o contribuinte sabe que está sendo acusado de dar entrada em seu estabelecimento mercadorias sem o documento fiscal, portanto não tenho como ver qualquer dificuldade ao contraditório e o direito da defesa do contribuinte;

Em relação a decadência suscitada pela defesa entendemos que se trata de omissão de entrada, não houve qualquer lançamento, além de que o Levantamento é feito levando-se em conta o Inventário Final, informado somente no ano de 2011, pois se trata de uma conta matemática simples, Estoque Inicial (31/12/2009) + Entradas – Saídas – Estoque Final (31/12/2010), somente com o lançamento do inventário é comprovado a omissão, portanto, a decadência começa a se contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que deveria ser efetuado, conforme determina o Art. 173, I do CTN, in verbis:



“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Quanto ao Pedido de Perícia entendemos que a defesa solicita de forma genérica, sem especificar qualquer divergência, logo somos contrários, pois em nosso entendimento já resta provado o ilícito apontado pelo agente do fisco, senão vejamos os quesitos apresentados pela defesa em seu recurso ordinário às fls. 83:

1. Queiram os Srs. Peritos, informar, por intermédio da análise de seus documentos fiscais de entrada e de saída, se o Recorrente escriturou as mercadorias na entrada de seu estabelecimento e, conseqüentemente, falta de recolhimento do ICMS nesses produtos; e
2. A Recorrente protesta pela apresentação de quaisquer outros quesitos elucidativos e/ou complementares que possam auxiliar, no transcorrer dos trabalhos periciais, a verificação dos fatos objeto da presente demanda

Como se observa os quesitos nada tem a ver com objeto da autuação, logo amparado no art. 97 da **Lei nº 15.614**, in verbis:

 
5

“Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;

V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;

VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado”.

QUANTO AO MÉRITO



Ficou totalmente comprovado que a empresa adquiriu mercadorias sem documento fiscal, conforme levantamento anexo (CD) às fls. 08, que neste caso é cobrada também o ICMS, pois a atividade da empresa autuada é de atacadista, logo, substituição tributária pela entrada, razão de que em omissão de entrada além da multa de 30% é cobrado o ICMS de 25%, carga líquida de 7,26%, previsto no anexo III do Decreto nº 29.560/2008.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência de 1ª. Instância, nos termos do julgamento singular e Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. R

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS	MULTA
R\$16.775,63	R\$69.320,82

É o voto.

 
6


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **Recorrente:** MAKRO ATACADISTA S/A e **Recorrido:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.


DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto à alegação de nulidade do feito fiscal pela falta de descrição precisa dos fatos, bem como em razão de a Recorrente não ter tido acesso às planilhas e relatórios que embasaram a autuação, resolvem afastá-la, ante a comprovação nos autos de que todos os documentos produzidos pela fiscalização foram entregues à empresa, inclusive em versão digital (CD); 2. Em referência à alegada nulidade do auto de infração por uma suposta impropriedade da metodologia empregada pelo Agente Fiscal, que segundo a Recorrente teria se baseado em presunção, foi afastada, por unanimidade de votos, entendendo os Conselheiros que o método utilizado é seguro para apontar a infração; 3. Quanto à alegação de decadência do direito do Fisco, relativamente ao período de janeiro a junho de 2010, foi afastada por voto de desempate do Presidente, sob o seguinte entendimento: a homologação tácita prevista no §4º do artigo 150 do CTN alcança apenas os fatos geradores declarados na apuração do contribuinte. Como a acusação fiscal em exame versa é sobre aquisição de mercadorias sem notas fiscais e, portanto, sem registro, se aplica ao caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no artigo 173, inciso I, do CTN. E tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 15 de junho de 2015, com ciência no dia 22 do mesmo mês, conclui-se que não ocorreu a decadência alegada. Foram vencidos neste ponto os votos dos Conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo, Rodrigo Portela Oliveira e Diogo Morais Almeida Vilar, que se manifestaram pela aplicação ao caso, do artigo 150, §4º, do CTN. 4. Quanto ao pedido de perícia, resolvem indeferir com base no art. 97, I, da Lei nº 15.614/14, tendo em vista foi formulado de forma genérica. 5. No mérito, resolve-se negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão monocrática CONDENATÓRIA recorrida, 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. Em relação ao argumento de que a multa aplicada possui efeito confiscatório, resolvem por unanimidade de votos não acolhê-lo, por entenderem que não compete a esta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconsti-



tucionalidade, conforme dispõe o art. 48 §2º, da Lei nº 15.614/2014. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Sciascia Cruz.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,
aos 26 de abril de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José **Wilame Falcão de Souza**
CONSELHEIRO


José **Augusto Teixeira**
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Saviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO