



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 072/2017
9ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.03.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1773/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201507766
RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S A
CGF: 06.914.977-1
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLAVIO ALVES

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. Recurso ordinário. A empresa comprou mercadorias sem nota fiscal, fato verificado pelo Sistema Levantamento de Estoque - SLE. Produtos da cesta básica. Base de cálculo reduzida. A Preliminares de nulidade rejeitadas. Decadência não aceita por voto de desempate, com aplicação do art. 173, I do CTN. Pedido de perícia indeferido, por ser genérico, com esteio no art. 97, I da Lei 15.614/14. Decisão pela **procedência** com esteio no art. 139 e art. 827, do Dec 24.569/97 c/c Lei 14.237/08, com penalidade catalogada no art. 123, III, "a" da Lei n. 12.670/96. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS – omissão de entradas de mercadorias – SLE – substituição tributária – Cesta básica – redução base de cálculo - nulidade- decadência – pedido de perícia genérico – Indeferido - Procedente.

01 – RELATÓRIO

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

"Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal- omissão de entradas.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Contribuinte omitiu entradas, em 2010, referente a produtos da cesta básica, sujeitas a alíquota de 12%, verificado pelo levantamento de estoques mercadorias, totalizadas R\$ 442.965,10, conforme relatamos nas informações complementares”.

Apontada infringência aos artigos 139 do Dec. n. 24.569/97. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	442.965,10
ICMS (4,60%)	20.376,39
Multa	132.889,53
TOTAL	153.265,92

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz que ao realizar a verificação do Levantamento de Estoques de Mercadorias embasado nos arquivos apresentados pela empresa, observamos que o contribuinte omitiu entradas em 2010, referente a produtos da cesta básica, sujeito à alíquota de 12%, totalizando o montante de R\$ 442.965,10 (quatrocentos e quarenta e dois mil novecentos e sessenta e cinco reais e dez centavos).

Constam dos autos o Mandado de Ação Fiscal 2014.31721, Termo de Início de Fiscalização 2014.30271, Termo de Conclusão de Fiscalização 2015.08845, Protocolo de Entrega de AI/documentos 2015.08416.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 13/27 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da penalidade inscrita no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96.

A empresa irredignada com decisão singular apresentou recurso ordinário alegando essencialmente os seguintes pontos:

- I- Nulidade, por ausência de descrição dos fatos que embasam a autuação;
- II- A impossibilidade da utilização de presunção como meio de prova;
- III- Decadência parcial do crédito tributário, art. 150, § 4º do CTN;
- IV- Produtos que tem a sua embalagem alterada antes da saída;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

- V- Necessidade de conversão do julgamento em diligência;
- VI- O caráter abusivo da multa aplicada de 30% do valor das operações;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário e nega-lhe provimento, para confirmar a decisão monocrática de procedência.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face de decisão condenatória proferida em primeira instância. O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre omissão de entradas ocorrida no exercício de 2010, apurada por meio do método Sistema levantamento de Estoque – SLE, no valor de R\$ 442.965,10 com exigência de ICMS de R\$ 20.376,39 e multa de R\$ 132.889,53.

Em primeiro lugar, quanto a 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, deve ser afastada, haja vista que ficou comprovado nos autos pelas informações complementares que os documentos que embasaram a ação fiscal foram entregues ao contribuinte (fls. 3), inclusive em versão digital.

Quanto ao argumento da decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, relativamente ao período de janeiro a junho de 2010 foi rejeitada por voto de desempate do Presidente, assim editado:

“ 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 de mesmo mês, conclui-se que não ocorreu a decadência alegada....”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Nesse sentido, convém salientar que o ICMS é um tributo cujo lançamento é feito por homologação, devendo ser observado o comando do art. 150, § 4º do CTN, porém, não de forma absoluta, verificando cada circunstância material em que o lançamento se efetivou, se no caso ocorreu a atividade do contribuinte em informar, apurar e pagar.

Portanto, inadequado a pretensão de aplicar o art. 150, § 4º do CTN, diante de qualquer hipótese em que haja pagamento antecipado, mesmo se não comprovados dolo, fraude ou simulação. A aplicação do dispositivo não prescinde de uma interpretação teleológica.

Desta forma, entendemos que se o contribuinte faz uma declaração e paga o respectivo tributo declarado, mas em relação aquele exercício declarado, houve sonegação de informações, não exerceu a atividade a ele atribuída, dispõe o Fisco do prazo do art. 173, I do CTN para constituir o crédito tributário. Se, porém, da declaração prestada já é suficiente aferir que o tributo declarado como devido não está correto, possui o Fisco o prazo do art. 150, § 4º, do CTN para constituir o crédito tributário.

Assim, como no caso trata-se de omissão de entradas de mercadorias verificado pelo Sistema de Levantamento de Estoque – SLE, em que a empresa omitiu informação ao Fisco quando da apuração do imposto, não tendo o fisco conhecimento destes fatos geradores, sendo necessário uma auditoria para chegar a infração cometida pela empresa.

No que trata ao pedido de perícia, diga que deve ser indeferido com base no art. 97, I da Lei 15.614/14, uma vez que o pedido foi formulado de forma genérico, não apresentando os elementos necessário para formulação do pedido.

Quanto a fato dos produtos que têm a sua embalagem alterada antes da saída, calha pontuar que a empresa não traz elementos suficientes que possam levar a um pedido de perícia e que a empresa poderia utilizar na sua escrituração uma metodologia única em suas entradas e saídas e nos inventários para o caso mencionado.

No que diz respeito ao mérito, calha destacar o previsto no art. 827 do Dec n. 24.569/97, assim expresso:

“ Art. 827. 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”.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Portanto, como a autuação foi realizada pelo Sistema de Levantamento de Estoques - SLE, assim, o agente fiscal cumpriu com seu dever de apresentar as provas para formação do convencimento da autuação.

No tocante a nulidade de que a ação fiscal se baseou em presunção, esclareça que a metodologia empregada pela fiscalização é segura para apontar a infração, sendo disciplinada no art. 827 do Dec 24.569/97.

Insta esclarecer que presumir é tomar como verdadeiro um fato com base nas observações na generalidade. É uma conclusão lógica a partir da constatação de determinados fatos somente poderiam resultar neste desfecho.

Desta forma, o agente fiscal utilizou a metodologia com base em dados extraídos de fatos conhecidos fornecidos pelo contribuinte (Inventário inicial e final, notas fiscais de compras e saídas), chegando a conclusão de que ocorreu omissão de entradas no período fiscalizado.

Assim, é por meio da presunção legal que o fisco consegue provar fatos e atos que resultaram na evasão fiscal, que não se provariam pela forma convencional (provas documentais diretas), porque o contribuinte não os documentou.

Desta forma, como a empresa é cadastrada pelo Fisco no CNAE 4639701 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral, portanto, sendo aplicada a Lei 14.237/08, que dispõe o regime de substituição tributária nas operações realizadas por contribuinte do ICMS.

No tocante a multa aplicada possui efeito confiscatório, entendemos que não compete a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários - CRT afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48, § 2º da Lei 15.614/2014.

Logo, como a empresa omitiu entradas de mercadoria da cesta básica sujeita a redução de base de cálculo em 29,41% (alíquota de 12%), sendo responsável na condição de substituto tributário, fato verificado pelo Sistema de Levantamento de Estoques – SLE, violando-se o art. 139 do Dec.24.569/97, com penalidade inscrita no art. 123, III, “a”, da Lei 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para manter a decisão condenatória exarada em 1ª Instância.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de cálculo.....R\$	442.965,10
ICMS.....R\$	20.376,39 (4,60% da BC)
Multa.....R\$	132.889,53
Total.....R\$	153.265,92

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo de Recurso nº 1/1773/2015 – Auto de Infração: 1/201507766. Recorrente: Makro Atacadista S A. 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 sido 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 fora entregues à empresa, inclusive em versão digital (CD); **2.** Em referência à alegação nulidade do auto de infração por uma suposta impropriedade da metodologia empregada pelo Agente Fiscal, que segundo a Recorrente teria se baseada 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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Macedo, Rodrigo Portela Oliveira e Diogo Moraes 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 inconstitucionalidade, 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 DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 27 de Abril de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salgado de Macedo
CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO