



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
<b>TOTAL</b>	<b>153.265,92</b>

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 Salmirano de Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Rodrigo Portela Oliveira  
**CONSELHEIRO**