



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

RESOLUÇÃO Nº: 086 /2017

10ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24/03/2017

PROCESSO Nº 1/1776/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015.07769-6

RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.914.977-1

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS – SLE – AUTUAÇÃO

PROCEDENTE 1 – Omissão de vendas em operações sujeitas ao regime de substituição tributária detectada por meio de levantamento quantitativo de estoques – SLE para o período 2010, com infração ao art. 18 da Lei nº. 12.670/96. **2** – Imposta a penalidade preceituada no Art. 126 da Lei nº 12.670/96. **3** – Afastadas as preliminares de nulidade por ter o contribuinte sido cientificado das planilhas fiscais que embasaram o levantamento e por se considerar válido o método SLE baseado em elementos do próprio contribuinte. **4** – Afastada preliminar de mérito relativa à decadência parcial do crédito tributário por aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, à unanimidade de votos. **5** – Indeferimento dos argumentos de defesa de mérito por restarem ausentes elementos probatórios aptos a afastar a infração preceituada, e indeferimento da prova pericial visto que formulada de forma genérica, a teor do art. 97, inciso I, da Lei nº. 15.614/2014. **6** – Impossibilidade do julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, no que se relaciona a ofensa ao princípio da vedação ao confisco. **7** – Recurso ordinário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **8** – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE. w



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

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS COM BASE NO SLE
– PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS
PROBATÓRIOS DO CONTRIBUINTE QUE PUDESSEM AFASTAR AS
CONCLUSÕES DO LEVANTAMENTO FISCAL.

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:

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. Contribuinte omitiu vendas, em 2010, em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, verificado pelo levantamento de estoques de mercadorias, totalizando R\$ 15.137.629,16, conforme relatamos nas informações complementares”.

Apontada infringência ao art. 18 da Lei nº 12.670/96, foi imposta penalidade preceituada no art. 126 da Lei nº. 12.670/96 modificado pela Lei nº. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	15.137.629,16
ICMS	-----
Multa	1.513.762,92
TOTAL	1.513.762,92

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando em síntese o seguinte: a) que estaria ausente a descrição dos fatos que embasaram a autuação, portanto seria nulo o lançamento; b) que o auto teria sido feito por presunções, o que não é aceito como meio de prova, tornando-o nulo; c) decadência parcial do crédito tributário relativamente aos fatos geradores anteriores a 22/06/2010; d) que todas as saídas teriam sido registradas; e) a necessidade de conversão do julgamento em diligência; f) que a multa possui caráter confiscatório.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, mantendo-se o lançamento fiscal em sua integralidade.

Inconformada, a empresa autuada apresentou recurso ordinário, reforçando os argumentos da peça defensiva, alegando, em síntese:



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

- a) Nulidade da exigência fiscal por ausência de descrição dos fatos que embasaram a autuação: alega que não foi apresentado relatório pormenorizado dos elementos que evidenciariam a infração apontada;
- b) Nulidade da exigência fiscal por erro na capitulação legal;
- c) Nulidade da exigência fiscal diante da impossibilidade de presunções como meio de prova: afirma que a metodologia utilizada é imprópria para a comprovação da materialidade da infração imputada;
- d) No mérito, alega que decaiu o direito do Fisco de efetuar o lançamento referente ao período anterior a 22.06.2010, a teor do art. 150, §4º do CTN, e 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;
- e) Argui a improcedência da autuação ante a não ocorrência de prejuízo ao Fisco;
- f) Que existe a necessidade de realização de perícia a fim de provar o alegado e apresenta 04 quesitos a serem respondidos ao final da perícia:

“(i) Queiram os Srs. Peritos informar se as mercadorias objeto da presente autuação fiscal ingressaram efetivamente no estabelecimento da Recorrente e quais mercadorias foram objeto de devolução e recebidas pelos fornecedores da Recorrente;

(ii) queiram os Srs. Peritos e o Assistente Técnico confirmar qual o valor correto a ser considerado em “Compras” e também em “Saídas” para o exercício de 2010;

(iii) queiram os Srs. Peritos e o Assistente Técnico informar se, utilizando-se os critérios adequados para comparação de estoque, entradas, saídas e estoque final, há identificação de receita tributável omitida ou obrigação acessória descumprida pela Recorrente, e;

(iv) 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”.



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

- g) Que a multa aplicada, equivalente a 30% sobre o valor de todas as operações, é inconstitucional e possui caráter confiscatório, o que seria vedado pelo art. 150, inciso IV da CF/88.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relativamente ao ano de 2010, apurada via Sistema de Levantamento de Estoques – SLE, sem exigência de ICMS e imposição de penalidade específica prevista no art. 126 da Lei nº. 12.670/96, modificado pela nº. Lei 13.418/2003.

A Recorrente argumenta a nulidade do feito fiscal por ausência de descrição dos fatos que embasaram a acusação e pela impossibilidade de utilização de presunção como meio de prova. Entendo, contudo, que não merecem prosperar suas razões recursais. A fiscalização cuidou de instruir o processo com mídia digital (fls. 08) contendo a base do levantamento fiscal, composto de planilhas contendo os inventários, as entradas e as saídas do período, cujos dados foram extraídos das informações prestadas pelo contribuinte ao Fisco. Logo, todas as informações acerca do trabalho fiscal que sustenta o lançamento em questão estão contidas no caderno processual, o qual foi entregue ao contribuinte.

Diante dessa circunstância, não pode ter guarida o pedido de nulidade levantado pela recorrente (autuação feita com base em presunção), haja vista que no caderno processual consta toda a metodologia do levantamento que motivou a autuação. Este fato demonstra que há provas nos autos acerca da infração denunciada, o que afasta a tese de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

E mais... não houve qualquer confusão entre narrativa da infração cometida e aplicação da penalidade, tendo o Auditor conferido a penalidade que, no seu entender, era a cabível para



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

o caso, qual seja, a contida no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, restando afastado o pedido de nulidade realizado pelo contribuinte em sua peça recursal.

Conforme informações complementares ao auto de infração, referido CD foi anexo à peça acusatória, cuja ciência pessoal foi dada ao contribuinte em 22/06/2015. Da análise dos dados levantados, concluiu-se pela existência de saídas de mercadorias sem documento fiscal, no montante de R\$ 15.137.629,16 (quinze milhões, cento e trinta e sete mil, seiscentos e vinte e nove reais e dezesseis centavos).

Outrossim, o sistema de levantamento de estoques (SLE) é um método válido, condizente com as disposições do art. 92 e 93 da Lei nº. 12.670/96, que permite a auditoria fiscal verificar, em um determinado período, a existência de omissão de saídas e/ou entradas, levando em consideração os quantitativos das entradas, saídas, além dos inventários inicial e final do período fiscalizado.

Cumpridas as formalidades, não há como refutar o Sistema de Levantamento de Estoques - SLE, exceto quando restar demonstrado que o fiscal autuante cometeu equívocos por ocasião do levantamento efetuado.

Quanto ao mérito, aduz a Recorrente, em sede preliminar, a decadência de parte do crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos 5 (cinco) anos antes de sua ciência ao auto de infração, que se deu em 22/06/2015. Neste sentido, esta Relatoria se perfilha ao entendimento externado pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça acerca da questão, tendo em vista que se trata de obrigação acessória, aplicável, portanto, como regra de contagem do prazo decadencial o estabelecido no artigo 173, inciso I, do CTN.

Aduz ainda a Recorrente que não omite vendas. Contudo, a empresa não trouxe em seu recurso qualquer elemento concreto que pudesse afastar as conclusões do SLE, limitando-se a argumentos genéricos, deixando de desincumbir-se do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, a teor do que prescreve o art. 373 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]



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

Desse modo, deve-se indeferir a prova pericial, na forma do art. 97, inciso I da Lei nº. 15.614/2014, a saber:

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

I – formulado de modo genérico;

[...]

Por fim, quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, importa destacar que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, *in verbis*:

Art. 48. Omissis.

[...]

§ 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.

Não havendo, portanto, outros elementos que possam afastar a base de cálculo identificada, permanece a infração apontada. Devidamente comprovado o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 126 da Lei nº 12.670/96. W

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.



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

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	15.137.629,16
ICMS	-----
Multa	1.513.762,92
TOTAL	1.513.762,92

04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1776/2015 – Auto de Infração: 1/2015.07769-6. 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 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 fora 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 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 unanimidade de votos, tendo em vista que se trata de obrigação acessória, conforme o artigo 173, inciso I, 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 por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória recorrida, e julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, 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



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

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, a representante legal da recorrente, Dr. Mariana Lima Fonteles.”

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 22 de Maio de 2017.

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

José Wilamé Falcão de Souza
CONSELHEIRO

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Camilla Borges Duarte
CONSELHEIRA

Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO RELATOR

Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO