



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO n° 148/2021 - 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO
32ª (TRIGÉSIMA SEGUNDA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA 4ª CÂMARA DE
JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 22/06/2021
PROCESSO Nº: 1/4950/2017 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201713221-8
RECORRENTE: MAGAZINE LUIZA S/A CGF 06.187.056-0
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS. PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME NORMAL.
1. Decadência do período de janeiro a junho de 2012, afastada, por unanimidade de votos, entende-se ser aplicável à infração por descumprimento de obrigação acessória a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN.;
2. Caráter confiscatório da multa afastada por unanimidade de votos, Conselho de Recursos Tributários não tem competência para afastar norma juridicamente válida sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme determina o §2º do artigo 48 da Lei nº 15.614/2014. 3. No mérito, o Levantamento Quantitativo de Estoque das Mercadorias mostra que houve saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, durante o período fiscalizado (2012- 2013). **Recurso Ordinário conhecido e não provido**, por unanimidade de votos, no sentido de confirmar a decisão condenatória de **PROCEDÊNCIA** do lançamento proferida pela 1ª instância, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **Fundamentação legal:** art. 173, I, do CTN; arts., 169, I, 174, I, 177, do Decreto nº 24.569/97, **Penalidade:** art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996 com redação da Lei 13.418/2013 (vigente à época do fato gerador).

PALAVRAS-CHAVES: TRANSFERÊNCIA. ESTOQUE. OMISSÃO. VENDAS. DECADÊNCIA.

RELATÓRIO:

O auto de infração relata que a empresa autuada omitiu saída de mercadorias sujeitas ao regime normal no valor de R\$ 1.958.281,98, sendo R\$ 938.508,55 no exercício de 2012 e R\$ 1.019.773,43 no exercício de 2013, conforme levantamento quantitativo de estoque realizado por meio de Auditor Eletrônico. Os artigos infringidos indicados são: art. 92 parágrafo 8 da lei n 12.670/96, com penalidade do art. 123, III, b item 1, da lei 12.670/96, alterada pela Lei n° 16.258/2017.

O sujeito passivo apresentou defesa, na qual argumenta:

- ✓ Requer decadência do crédito tributário referente ao período entre 01/01/2012 e 30/06/2012, conforme artigo 150, §4º, do CTN;
- ✓ No mérito, que as aquisições realizadas não constam, por lapso, nos livros de registro fiscais, mas elas foram devidamente lançadas nos livros contábeis da empresa. Afirma que a presunção de omissão de saídas não está autorizada. Acrescenta que a diferença encontrada no levantamento quantitativo de estoque se deu apenas por um pequeno equívoco contábil, o qual não acarretou recolhimento a menor de ICMS e por essa razão não teria existido qualquer omissão de saídas.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- ✓ Requer ao final reconhecimento da Decadência, que o auto de infração seja julgado parcial procedente ou improcedente, que seja minorado o ICMS relativo à citada diferença foi efetivamente pago e questiona o percentual confiscatório da multa.

A defesa anexou “Espelho da NF de Entrada n° 88642 – INT” e CD-ROM contendo arquivo denominado de: “planilha razão contábil 2012 empresa F S VASCONCELOS”.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela PROCEDENCIA do lançamento. Afastou a decadência aplicando a regra do art.173,I, do CTN. No mérito concluiu pela pratica da infração e, que a defesa não trouxe aos autos elementos de prova que comprovassem a escrituração da diferença em seus Registros Fiscais. Indicou como dispositivos infringidos: artigos 169, I; 174,1 e 177, do Decreto n 24.569/97, com penalidade do: art.123,III,"b", item 1, da Lei n° 12. 670/96.

A empresa autuada interpôs **Recurso Ordinário** com os seguintes argumentos:

- ✓ Requer decadência do crédito tributário referente ao período entre 01/01/2012 e 30/06/2012, conforme artigo 150, §4º, do CTN, pois, o prazo do fisco para homologar o que foi pago ou lançar eventuais diferenças existentes é de cinco anos, a contar do fato gerador;
- ✓ No mérito, que houve transferência do estoque da empresa FS VASCONCELOS, para a empresa autuada MAGAZINE LUIZA, quando aconteceu a incorporação da empresa em 2012, mas que este não foi registrado em seus livros fiscais, apenas foi lançado na contabilidade, fato que não acarretou recolhimento a menor do ICMS, logo, inexistiu qualquer omissão de entradas;
- ✓ O SPED Contábil da Recorrente e o espelho da Nota de Entrada n° 88642, comprovam que o estoque da empresa FS Vasconcelos foi transferido e passou a compor o estoque da empresa Magazine Luiza em valores suficientes para elidir a diferença encontrada pela autoridade fiscal em seu levantamento, os quais se tivessem sido analisados afastariam qualquer hipótese de omissão de entradas;
- ✓ O contribuinte demonstra que apesar de as aquisições não constarem, por lapso, nos livros de registro fiscal da empresa, elas foram devidamente lançadas nos livros contábeis (Diário e Razão, por exemplo);
- ✓ Afirma que a diferença encontrada no levantamento quantitativo de estoque se deu apenas por um pequeno equívoco contábil, mas que não acarretou recolhimento a menor de ICMS, por essa razão não estaria caracterizada a "ocorrência de saída de mercadorias não contabilizadas", não sendo autorizada a presunção de omissão de saídas.

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se no sentido de conhecer o recurso ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração. Afastou o argumento de transferência de estoque como justificativa da diferença apurada, posto que a inclusão de estoque não escriturado só aumentaria mais a diferença inicialmente constatada, pois implicaria que a quantidade de mercadorias disponíveis a venda seria maior ao que foi apurado pela fiscalização, como consequência da equação (CO+EI =VE+EF). O parecer da Assessoria Processual Tributária, foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado em sessão.

Em síntese é o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DA RELATORA:

Sobre a decadência, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu a Súmula n° 555, na qual manifestou o entendimento de aplicar como regra geral a contagem prevista no art. 173, I do CTN, quando não houver declaração do débito e a legislação atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. (Súmula 555, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

(...) "Há a hipótese, entretanto, de o sujeito passivo não cumprir, ou cumprir de modo diverso, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo fisco não poderá ser caracterizada como mera homologação, já que esta pressupõe a existência das providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa. Nesse caso, cabe ao fisco, na forma estabelecida pelo art. 149 do CTN, proceder ao lançamento de ofício, que é executado também nos casos de omissão ou inexactidão do sujeito passivo no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos. Com efeito, em tais casos, não há o que se homologar.

Assim, afastada a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições concernentes ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, I, do CTN, isto é, contam-se 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia haver sido efetuado." ((VOTO) REsp 973189/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 262). (AgRG no AREsp 76977/RS)

O lançamento em questão foi efetuado de ofício e decorre de descumprimento de obrigação acessória por ausência de emissão de documentos fiscais, situação em que não existe uma declaração de débito a ser homologado pelo fisco. Neste contexto, afasta-se a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador prevista no art. 150, §4º do CTN, mantendo o lançamento em relação ao período de 01/01/2012 a 30/06/2012, contestado pela parte.

Aplica-se ao caso, a contagem do prazo decadencial, prevista no art. 173, I do CTN, isso significa que a contagem deve iniciar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento foi efetuado, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado no STJ e de acordo com o Código Tributário Nacional:

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

O lançamento de ofício refere-se a falta de emissão de documentos nos exercícios de 2012 e 2013, logo, o prazo decadencial encerraria apenas em 31/12/2017 e 31/12/2018, respectivamente. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 27/07/2017, conclui-se que o crédito tributário foi constituído dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 173, I, do CTN.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em relação à infração, o levantamento fiscal foi realizado com uso da ferramenta Auditor Eletrônico com base nas informações escrituradas nos livros e notas fiscais transmitidos ao fisco, o resultado indicou diferenças entre a quantidade de mercadorias inventariadas e aquelas que entraram e saíram do estabelecimento com notas fiscais.

A presente acusação reúne as diferenças apuradas com produtos sujeitos as alíquotas de 12% somadas àquelas tributadas com alíquota de 17% cujo total compõe a Base de Cálculo de R\$ 938.508,55 (exercício de 2012) e R\$ 1.019.773,43 (exercício de 2013), conforme planilhas fiscais contidas no CD-ROM.

O Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias (fls. 23 a 31) mostra que a quantidade de mercadorias com notas fiscais de saídas somadas ao estoque final é superior as entradas com notas fiscais somadas ao estoque inicial ($VE+EF = CO+EI$), realizadas durante o período fiscalizado (2012- 2013), o que caracteriza venda de mercadorias "sem nota fiscal" e, o descumprimento das obrigações previstas nos arts. 127, 169 e 174, do Decreto nº 24.569/97:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I — Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I — sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I — antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

O argumento de que a empresa autuada MAGAZINE LUIZA recebeu mercadorias por transferência de estoque da empresa FS VASCONCELOS, incorporada em 2012, não merece prosperar, pois o sujeito passivo apresentou como prova mero documento interno da empresa, cujo nome e número "Espelho NF. de Entrada nº 88642 – INT" (fls. 85- 168), não corresponde a nenhuma nota fiscal válida que tenha sido emitida ou recebida pela autuada conforme consulta ao **SPED**.

Considera-se, também, que não constitui elemento de prova hábil a afastar a acusação, o arquivo Excel do Livro Razão Contábil 2012 da empresa FS VASCONCELOS, apresentado pela defesa em CD-ROM, pois além de pertencer a estabelecimento não fiscalizado, não é possível vincular valores contábeis a uma mercadoria ou operação específica dentro de um levantamento quantitativo de estoque.

Em suma, o SPED Contábil e o Espelho da Nota de Entrada de controle interno apresentados pela Recorrente não são suficientes para elidir a diferença identificada com uso do método de levantamento quantitativo de estoque.

É importante destacar que as **planilhas fiscais** com a identificação das notas fiscais e **Inventários** que originaram o Relatório Totalizador do presente lançamento encontram-se anexadas ao CD-ROM do Auto de Infração nº 2017.13217, pertencente a mesma ação fiscal, portanto, não houve qualquer prejuízo a defesa.

Ao caso aplica-se a penalidade específica para infração relativa à falta de emissão de documento fiscal para acobertar operações sujeitas ao regime normal prevista no art. 123, III, b da Lei nº 12.670/96 com redação da Lei nº 13.418/2013, pois, a redação da Lei nº 16.258/2017 não estava ainda vigente à época do fato gerador.

Art. 123. As infrações a legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto quando for o caso;

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Convém observar que não se aplica a retroatividade da lei prevista no art. 106, II, c, do CTN, posto que o percentual de 30% (trinta por cento) previsto na Lei nº 16.258/2017 é igual àquele vigente pela redação da Lei nº 13.418/2013, portanto, não haverá alteração de valores percentuais.

Sobre a natureza confiscatória da multa, afasto com base no art. 48, §2º, da Lei nº 16.514/14 que não incluiu na competência da autoridade julgadora “afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade”, salvo se o Supremo Tribunal Federal –STF declarar inconstitucional.

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância, entretanto, reenquadrando a penalidade para a artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº12.670/96, com a redação dada pela Lei 13.418/2013, divergindo nos fundamentos com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas referendado nos autos pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

	Exercício de 2012	Exercício de 2013	Exercícios 2012 e 2013
BASE DE CÁLCULO	R\$ 938.508,55	R\$ 1.019.773,43	R\$ 1.958.281,98
ICMS R\$	R\$ 148.708,26 *	R\$ 160.387,02 *	R\$ 309.095,28
MULTA (30 %)	R\$ 281.552,56 *	R\$ 305.932,03 *	R\$ 587.484,59

***Verificar se os valores lançados (ICMS e MULTA) de cada exercício (2012 e 2013) encontram-se nos Sistemas da SEFAZ conforme demonstrativo do Crédito Tributário acima, se necessário, fazer a devida correção dos valores.**

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: MAGAZINE LUIZA S/A e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões: 1. Quanto ao argumento de extinção parcial, em razão de decadência, para o período de janeiro a junho de 2012, com base no art. 150, §4º do CTN, a Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher os argumentos da recorrente, aplicando ao caso o disposto no art. 173, I, do CTN, entendendo se tratar de uma omissão de receita (falta de emissão de documento fiscal), não havendo nenhuma declaração para que ocorra a homologação; 2. Quanto ao argumento do caráter confiscatório da multa, resolvem por unanimidade de votos, não acatar, pois não cabe ao Conselho de Recursos Tributários afastar norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme determina o §2º do artigo 48 da Lei nº 15.614/2014. 3. No mérito, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, aplicando a penalidade inserta no artigo



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/2013 (vigente à época do fato gerador), em conformidade com os fundamentos do julgamento singular e Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Presentes a 32ª (TRIGÉSIMA SEGUNDA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Dr. Rafael Lessa Costa Barboza..

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de junho de 2021.

DALCILIA BRUNO Assinado de forma digital
por DALCILIA BRUNO
SOARES:4244279 SOARES:42442796368
6368 Dados: 2021.07.27
17:01:52 -03'00'

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA

JOSE AUGUSTO Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995 TEIXEIRA:22413995315
315 Dados: 2021.07.28 06:11:49
-03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA LESSA COSTA
BARBOZA BARBOZA
BARBOZA Dados: 2021.07.28
12:25:37 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO