



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

---

RESOLUÇÃO Nº: 030 /2016

4ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14.07.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1502/2013 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305132

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MULTA – OMISSÃO DE SAÍDAS. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – SLE. CONTRIBUINTE SUJEITO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CNAE 4711302). DECRETO N. 29.560/08 1 – A empresa omitiu vendas de mercadorias sujeita a substituição tributária verificada pelo SLE. 2 – Equívocos apontados pelo recorrente não procedem diante das provas dos autos. 3 – Contribuinte tinha a obrigação de emitir nota fiscal dos produtos comprados para comercialização e utilizados posteriormente para produção de rotisserie e frios, segundo art. 590 do Dec n. 24.569/97 –RICMS-CE. 4 – Aplicada multa específica ( art. 126 da LICMS) conforme Princípio da Legalidade. 5. Pedido de perícia rejeitado, por voto de desempate do Presidente, diante das provas dos autos e sem formulação de quesitos específicos, pedido genérico. 6. Juros de mora sobre a multa contados a partir do fato gerador da obrigação acessória. 7. Recurso ordinário conhecido e improvido, confirmada a decisão singular, afastada, por maioria, a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa devido a imprestabilidade do levantamento realizado. 8. Decisão com base no art. 169, I; art. 590 do Dec. n. 24.569/97 –RICMS; art. 142 e144 do CTN, art. 63, IV, V; art. 97, I, todos da Lei n. 15.614/14 em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**



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

**01 – RELATÓRIO**

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração abaixo relatada:

*“ Infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributadas por regime de substituição tributária cujo o imposto tenha sido recolhido.*

*Após levantamento de estoque de mercadorias, ref. 2009, ficou constatada uma dif caracterizada como omissão de saídas de produtos sujeitos a subst tributaria no montante de R\$ 1.819.691,9”.*

Apontado como violado o artigo 18, da Lei n. 12.670/96. Aplicada a penalidade inserta no Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)**

Base de Cálculo	1.819.691,96
ICMS	0
Multa	181.969,19
<b>TOTAL</b>	<b>181.969,19</b>

Nas Informações Complementares ao auto de infração foi esclarecida a metodologia utilizada pelo agente do fisco para chegar aos valores consignados no auto de infração.

Constam no caderno processual às fls. 5/9 os documentos alusivos ao procedimento de fiscalização.

O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação conforme documento que dormita às fls.18/23 dos autos.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento n. 195/2016 pela **PROCEDÊNCIA** da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, abordando em pedido alternativo os seguintes pontos:

- 1. Insiste que não cometeu qualquer irregularidade quando vendeu ou transferiu mercadoria. Escriturou as notas fiscais respectivas e pagou todos os impostos incidentes na operação;*



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

---

2. trouxe exemplos específicos de equívocos de produtos que são comprados em caixas, fardos e vendidos em unidades ou porção, ou ainda usados na produção de rotisserie e frios, nenhum desses exemplos foi se quer mencionado pelo julgador de 1ª Instância;
3. Com relação ao artigo 590 do RICMS não se aplica ao caso;
4. inadequação da multa;
5. todas as operações estão escrituradas na contabilidade da recorrente, requer aplicação do, parágrafo único, do art. 126 da Lei 12.670/96 do RICMS;
6. os juros de mora ou atualização não podem incidir sobre a multa que somente foi fixada por ocasião da lavratura do auto de infração;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância.

É o relatório.

## 02 – VOTO DO RELATOR

---

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa acima citada contra decisão singular de procedência do auto de infração.

Em primeiro plano, insta pontuar que no presente caso inexistente nulidade por cerceamento de defesa em virtude da imprestabilidade do levantamento realizado, pois os pontos trazidos no recurso ordinário foram examinados e não se encontrou fundamento para modificar o trabalho do agente atuante conforme será demonstrado nos argumentos abaixo.

Por conseguinte, o devido processo legal foi observado com análise dos pontos trazidos no recurso ordinário, inexistindo cerceamento do direito de defesa da recorrente, já que oportunizado o contraditório.

A acusação fiscal em desfavor da empresa atuada tem como motivo o fato da empresa efetuar venda de mercadorias sujeitas à sujeita a substituição tributária sem emissão de documentação fiscal, no valor de R\$ 1.819.691,96 (hum milhão, oitocentos e dezenove mil, seiscentos e noventa e um reais e noventa e seis centavos).

Ao presente caso convém trazer o previsto no art. 827 do Dec. n. 24.569/97 – RICMS-Ce, assim inscrito:



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

---

**“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.”**

Portanto, o agente fiscal utilizou o método de fiscalização do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE, no período de 2009, considerando os inventários inicial e final, as entradas e saídas do período fiscalizado.

Destaque que o agente fiscal informa que foi excluído do levantamento as mercadorias utilizadas para uso e consumo, imobilizado e que possuem unidade de medida KG, sendo verificada uma omissão de saídas de mercadorias tributadas por substituição.

No tocante ao argumento da recorrente de que existiu equívoco no trabalho fiscal, cabe esclarecer que os exemplos citados de determinados produtos que são comprados em caixas, fardos e vendidos em unidades ou porção, não procede, pois observamos no totalizador que tais exemplos não correspondem ao descrito no levantamento, pois o agente do fisco utilizou a medida “unidade” em todo seu trabalho.

Quanto aos produtos retirados do estoque e usados na produção de rotisserie e frios, entendemos que ao caso se aplica o previsto no art. 590 do RICMS, assim expresso:

**“ Art. 590. Ocorrendo o consumo ou a integração ao ativo permanente, de mercadoria de produção própria ou adquirida para fins de comercialização ou industrialização, o estabelecimento emitirá nota fiscal com destaque do imposto, consignado como natureza da operação: “ Consumo ou integração ao ativo permanente “, conforme o caso.**

**Parágrafo único. A base de cálculo do imposto de que trata o caput, será o valor constante da contabilidade do estabelecimento, ou na sua falta, o custo de produção ou de aquisição.”**

Destarte, como a empresa afirma que utilizou produtos do seu estoque, mercadoria adquiridas para comercialização na produção de rotisserie e frios, teria que ter emitido a



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

---

nota fiscal dos produtos com indicação de "consumo", e como a mercadoria foi tributada por entrada com substituição tributária, não existiria o destaque do imposto, mas permanecia a obrigação acessória de emitir nota fiscal.

Urge destacar que a emissão da nota fiscal tem como objetivo o controle das operações realizadas pela empresa e do estoque. E que a falta de emissão tem repercussão em outros impostos, devendo a empresa observar o talhado no art. 169, I do RICMS.

Quanto à multa aplicada pelo agente autuante no auto de infração, calha trazer o disposto no art. 120 da Lei n. 12.670/96 -LICMS, assim talhado:

**" Art. 120. As multas serão calculadas tomando-se por base:**

**I- o valor de ICMS;**

**II- o valor da operação;**

**III- o valor do faturamento do estabelecimento;**

**IV- o valor da Unidade Fiscal de Referência do Estado Ceará – Ufirce, ou qualquer outro índice que venha a substituí-la."**

Nesse sentido, sendo a penalidade matéria de reserva legal (art. 97, V, do CTN), e na Lei n. 12.670/96 existe o comando do art. 126 prevendo a penalidade que se aplica ao caso em questão, já que se trata de infração decorrente de operação com mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, ficando a empresa sujeita à multa de 10 % (dez por cento) sobre o valor da operação, utilizando uma das bases de cálculo do artigo acima citado, em respeito ao Princípio da Legalidade.

Ademais, pontue que a recorrente aduz que todas as referidas operações estão registradas em sua contabilidade, devendo ocorrer a redução da multa com aplicação do parágrafo único do art. 126 do LICMS, porém, não se pode aplicar esta multa ao caso em tela, uma vez que a empresa não emitiu as notas fiscais dos produtos retiradas de seu estoque e utilizados em sua produção, portanto, conseqüentemente inexistindo a escrituração das notas fiscais nos seus livros fiscais ou contábeis.

Além do mais o lançamento tributário é vinculada a lei, conforme o talhado no art. 142, parágrafo único do CTN, logo, o agente do fisco tem o dever de aplicar a penalidade prevista para o caso, não existindo critério de conveniência e oportunidade.



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

---

No tocante à Resolução n. 412/04 trazida pela recorrente, não pode ser aplicada ao caso, pois trata da infração de omissão de entradas, quando na época do fato gerador (2000) não existia a penalidade específica, sendo aplicada a penalidade de outras faltas inserta no art. 123, VIII, "d", da LICMS.

Quanto à Resolução n.396/2009 acostada pela recorrente, também não pode ser aplicada ao caso, haja vista que trata da infração de falta de escrituração de notas fiscais de mercadorias sujeitas a substituição tributária no livro Registro de Entradas não existia penalidade específica para o caso, aplicando a penalidade de outras faltas do art. 123, VIII, "d" da LICMS.

Portanto, as resoluções colacionadas tratam de infração diversa da examinada neste processo, e, ademais, a infração de omissão de saídas de mercadoria tributada por substituição tem penalidade específica na lei.

Cabe noticiar que conforme o previsto no art. 33, XII do Dec.n. 25.468/99, o auto de infração deverá conter o valor do crédito tributário devido, discriminado por tributo ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo, bem como os meses e exercício a que se refere.

Neste azo, examinando o auto de infração em avaliação, observamos que foi observado o comando acima citado, inexistindo vício que possa levar a nulidade, uma vez que não se exige a demonstração dos cálculos no auto de infração.

Importa acentuar que os juros de mora são adicionados à quantia do débito, tendo essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence.

No que diz respeito à questão do juro de mora ou atualização não poder incidir sobre a multa antes da lavratura do auto, esclareça que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, segundo o inscrito nos arts. 142 e 144 do CTN.

Assim, como pelo lançamento constitui-se o crédito tributário ( art. 142 do CTN) e segundo o previsto no art. 901 do RICMS, entende-se por crédito tributário o somatório dos valores correspondentes ao ICMS, multa, juros e demais acréscimos legais, bem como a atualização monetária, quando for o caso, compreendemos, concessa vênua, que os juros de mora devem ser computados desde a data da infração pelo descumprimento da obrigação acessória que deu motivo para a aplicação da multa.



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

---

Nessa senda, impõe trazer o gizado no art. 62, § 5º da Lei n. 12.670/96, aduzindo que o crédito tributário, inclusive o decorrente de multa, fica acrescido dos juros de mora.

Calha evidenciar a lição do Mestre Hugo de Brito Machado, assim inscrita:

**“ O lançamento tributário, como procedimento administrativo destinado a constituir o crédito tributário, tanto pode referir-se à apuração do valor do tributo como o valor da penalidade aplicada em razão de infração à legislação tributária. Lançamento é aplicação da norma material. Não apenas da norma que define a hipótese de incidência do tributo, mas também da norma que define a hipótese de incidência da penalidade. Aplicar uma penalidade pecuniária cominada pela lei tributária é, para todos os efeitos, fazer um lançamento.”**  
( Teoria Geral do Direito Tributário, pg. 300/301)

No caso do pedido de prova pericial, compreendemos que foi feito de forma genérico sem formular os quesitos necessários para desconstituir o trabalho do agente fiscal, nem apresentou no recurso as inconsistências que prejudicam a liquidez e certeza do crédito tributário, assim, somos pelo indeferimento conforme o disposto no art. 97, I da Lei n. 15.614/2014, pois os elementos contidos nos autos são suficientes para comprovação da infração.

Urge noticiar que a impugnação deverá conter a documentação probante de suas alegações, a indicação das provas cuja produção é pretendida e quando indicada prova pericial a formulação dos quesitos conforme o previsto no art. 63, IV, V, parágrafo único da Lei n. 15.614/2014.

Desta feita, a recorrente tem o ônus de apresentar na peça defensiva as provas de suas alegações e os quesitos que entende necessário para o exame de sua tese desconstitutiva do trabalho do agente autuante.

Por fim, como o agente da Administração Tributária cumpriu o dever demonstrando com provas anexadas aos autos pelo SLE que a empresa deixou de cumprir com sua obrigação de emitir nota fiscal de mercadoria sujeita a substituição tributária, ficará sujeita a penalidade inserta no art. 126 do LICMS.

**Ante o exposto, VOTO** no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão singular de procedência, com afastamento das preliminares de nulidade suscitadas.



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

**03 – DECISÃO**

Processo de Recurso nº 1/1502/2013 – Auto de Infração: 1/201305132. Recorrente: Distribuidora de Alimentos Fartura 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 por maioria de votos afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, por cerceamento do direito de defesa, dada a imprestabilidade do levantamento realizado para sustentar a acusação. Foi voto vencido quanto à preliminar o Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar. Por voto de desempate do Presidente, resolve-se afastar o pedido de perícia formulado pelo representante da empresa autuada, sendo votos vencidos os dos Conselheiros Diogo Morais Almeida Vilar, Alice Gondim Salviano de Macedo e Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo. **No mérito**, também por voto desempate do Presidente, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal exarada em 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos quanto ao mérito os dos Conselheiros Diogo Morais Almeida Vilar, Alice Gondim Salviano de Macedo e Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 31 de Agosto de 2016.

  
Abílio Francisco de Lima  
**PRESIDENTE**

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**

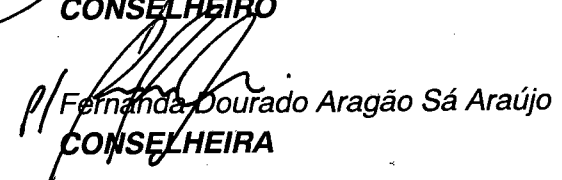
  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
José Wilame Falcão de Souza  
**CONSELHEIRO**

  
Diogo Morais Almeida Vilar  
**CONSELHEIRO**

  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

  
Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo  
**CONSELHEIRA**