



## **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

### **RESOLUÇÃO Nº 28/2022**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**7ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 22/03/2022**

**PROCESSO Nº. 1/4720/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201711038**

**RECORRENTE: AMERICANAS S/A**

**RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância**

**AUTUANTES: Idemar Jorge Guiramães**

**MATRÍCULA: 497718-1-9**

**RELATOR(A): Sandra Arraes Rocha**

**EMENTA:** OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. O período da infração teria sido de 01/2012 a 12/2012 e a penalidade aplicada foi a do art. 123, III, 'B', item 1 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17. Julgado parcialmente em primeira instância conforme laudo pericial para exclusão de operações não tributadas ou isentas. Recurso Ordinário interposto. Julgado parcialmente procedente em segunda instância, conforme parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado.  
Palavras-chave: Omissão – Laudo – Parcial procedência

### **RELATÓRIO**

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$370.074,13 e multa no valor de R\$653.071,99, nos termos trazidos no auto de infração:

*OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE  
LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, EM*



## CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

### CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA APÓS EXTRAÇÃO DAS MOVIMENTAÇÕES DE ENTRADAS, SAÍDAS E INVENTÁRIOS INICIAL E FINAL DO SPED DO CONTRIBUINTE. VERIFICAMOS, ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO DO QUANTITATIVO DO ESTOQUE, UMA OMISSÃO DE SAÍDA NO TOTAL DE R\$2.176.906,63.*

O período da infração teria sido de **01/2012 a 12/2012** e a penalidade aplicada foi a do art. 123, III, 'B', item I da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17.

Segundo o fiscal, entre 01/01/2012 e 31/12/2012, com base no confronto de valores/quantitativos de (i) entradas, (ii) saídas e (iii) inventários inicial e final, verificou-se a omissão de saída de mercadorias no valor de R\$2.176.906,63, ficando a empresa sujeita às penalidades cabíveis.

À fl. 24 e seguintes, a Autuada apresentou *impugnação*. Preliminarmente, fundamenta sua argumentação nos seguintes pontos: (i) necessidade de exclusão dos sócios do pólo passivo (ilegitimidade passiva); (ii) decadência – tributo dos meses de janeiro a junho de 2012. No mérito, a autuada sustenta sua defesa nos seguintes pontos: (i) ocorrência de perdas e sobras de mercadorias no varejo; (ii) equivocada presunção de aquisição de mercadorias que resultaram na conclusão de omissão de saída – mercadorias em trânsito; (iii) exigência de imposto sobre operações imunes (art. 150, VI, d, da CF/88); (iv) ofensa ao princípio do não confisco: .

À fl. 86, tendo em vista a alegação da recorrente de que parte das operações em apreço no auto de infração seria relativa a produtos imunes (livros e revistas), o julgador de 1ª instância requereu perícia com o fim de identificar e excluir do levantamento tais mercadorias.

À fl. 88, a Célula de Perícias junta aos autos o laudo pericial, indicando a exclusão de 131 mercadorias do levantamento inicial, permanecendo omissão de saída com tributação normal de R\$2.165.614,22.

À fl. 107, a recorrente junta aos autos suas considerações acerca do laudo pericial, informando a suposta existência de omissões e imprecisões na documentação produzida. Ademais, requereu nova perícia.

## CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

### CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

À fl. 132, em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau entendeu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Firma, primeiramente, a inocorrência de decadência no que diz respeito ao tributo do período de janeiro a junho de 2012, porquanto dentro do prazo válido para cobrança nos termos do Art. 173 do CTN. Esclarece, ademais, o atendimento de todos os pressupostos processuais e a consistência dos dados apresentados.

No mérito, reconhece que parte das mercadorias elencadas no levantamento fiscal inicial realmente estava albergada por imunidade, razão pela qual os devidos ajustes na base de cálculo foram realizados pela Célula de Perícia. Do mais, quanto ao ajuste de contas entre o estoque contábil e o estoque físico operado pela recorrente, frisa o julgador que, se houve perda de mercadorias, o ICMS deve ser recolhido. Os casos de dispensa são unicamente aqueles elencados no Art. 6º do Decreto 24.569/97, dentre os quais não se encontra o caso em comento. Quanto à permuta da multa, assevera a existência de multa específica para a conduta do sujeito passivo, não cabendo ainda discussão sobre seu suposto caráter confiscatório.

À fl. 139 e seguintes, o atuado apresentou *recurso ordinário*. Baseia sua argumentação nos seguintes pontos: (i) nulidade da exigência fiscal face ao vício contido no levantamento fiscal em relação à descrição das mercadorias; (ii) parcial decadência do crédito tributário; e (iii) inexistência de omissão de saída.

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu *parecer* sugerindo conhecer o recurso ordinário para, negando provimento, manter a decisão de parcial procedência da instância primeira.

No parecer, de início, se afasta o argumento de que o quadro totalizador do laudo pericial, que instrumentaliza a cobrança, não apresenta a nomenclatura das mercadorias listadas, o que supostamente poderia causar dificuldades à defesa da recorrente. A assessoria firma que, no quadro, foi utilizada a mesma nomenclatura técnica (código) da recorrente para identificar as mercadorias. Quanto à decadência, assevera que, face à inexistência de lançamento, deve ser aplicada a regra do Art. 173 do CTN, de modo que a cobrança foi realizada dentro do prazo cabível.

No que diz respeito às eventuais situações de perda, furto e avaria em mercadorias, que supostamente teriam sido baixadas contabilmente dos estoques da recorrente, não há nos autos prova suficiente a comprovar que as mercadorias indicadas pela fiscalização correspondem às registradas na escrita contábil como “baixa de estoque”. Vale frisar que há precedente desta Câmara relacionados ao mesmo contribuinte e de idêntico teor (Resolução nº 217/2019) no qual já se estabeleceu que,

## **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**

### **CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

independente do modo de saída da mercadoria, a mesma deverá ser registrada para regularidade fiscal da empresa.

Finalmente, acerca do novo pedido de perícia, firmou a assessoria a sugestão por indeferir o pedido, porquanto já há nos autos prova suficiente para o convencimento do julgador.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Sabe-se que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:



## **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**

### **CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

No caso, o contribuinte não há, nos autos, qualquer elemento que conduza a autuação a uma nulidade, conforme esclarecido na decisão de primeira instância. Toda a conduta do agente fiscalizador foi devidamente pautada na legalidade e resultou em uma autuação clara e precisa, onde restou devidamente demonstrada a conduta infracional.

Na realidade, parte das operações em apreço no auto de infração seria relativa a produtos imunes (livros e revistas), razão pela qual o julgador de 1ª instância requereu perícia com o fim de identificar e excluir do levantamento tais mercadorias. Portanto, as operações indevidamente incluídas já foram retiradas pelo julgador de 1ª instância, notadamente a exclusão de 131 mercadorias do levantamento inicial, permanecendo omissa de saída com tributação normal de R\$2.165.614,22.

Quanto à decadência, entendemos pela sua inoccorrência. Isto porque, nos termos do Art. 173 do CTN, a contagem do prazo decadencial se iniciaria apenas no exercício seguinte, ou seja, em 2013. Desse modo, tendo em vista a lavratura do auto de infração no ano de 2017, não há que se falar em decadência no caso em análise.

No mérito, cabe destacar que o ICMS deve ser recolhido ainda que haja a perda das mercadorias, uma vez que os casos de dispensa são unicamente aqueles elencados no Art. 6º do Decreto 24.569/97.

Por fim, destacamos que não cabe a discussão, nesse momento processual, do caráter confiscatório da multa aplicada, a qual, por sinal, foi a multa específica para a conduta, não havendo a possibilidade de reenquadramento da penalidade sugerida pela autoridade autuante.

### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Base de cálculo: R\$ 2.165.614,22

ICMS (17%): R\$ 368.154,41

Multa (30%): R\$ 649.684,26



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**Total: RS 1.017.838,67**

**DECISÃO**

ORDEM DO DIA: PROCESSO DE RECURSO No.: 14720/2017 - A.I.: 1/201711038. RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA ARRAES ROCHA. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação aos argumentos apresentados pela parte. 1) Quanto à nulidade de Decadência referente aos meses de janeiro a junho de 2012. Afastada por unanimidade de votos. O representante da Procuradoria Geral do Estado se manifestou pelo afastamento da decadência, com base no art. 173, inciso I, do CTN. 2) Quanto à alegação de perdas e extravios que motivaram as diferenças encontradas no levantamento. Afastada em virtude de a recorrente não trazer elementos comprobatórios dos seus argumentos. Em relação ao mérito, resolve por unanimidade de votos, confirmar a decisão prolatada em 1ª instância, para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, com base no laudo pericial, nos termos do voto da conselheira relatora e em conformidade com o disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente a sessão para apresentação de sustentação oral do recurso a representante legal da parte a advogada Dra. Catherine Velasco Liberal e acompanhando o julgamento a Dra. Gabrielle Nascimento Rodrigues.

RAIMUNDO FRUTUOSO DE OLIVEIRA JUNIOR



Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior  
PRESIDENTE

SANDRA ARRAES  
ROCHA:31026249368

Assinado de forma digital por  
SANDRA ARRAES  
ROCHA:31026249368  
Dados: 2022.04.21 14:18:41 -03:00

Sandra Arraes Rocha  
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)

MATTEUS VIANA  
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por  
MATTEUS VIANA NETO:15409643372  
Dados: 2022.05.04 09:37:46 -03:00

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: \_\_\_\_\_