



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°036/2021

4ª (QUARTA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2021.

PROCESSO N° 1/418/2014; AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/ 201315285-6

RECORRENTE (REEXAME NECESSÁRIO): CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S.A.

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

1. Omissão de receitas identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contabil, com penalidade aplicada com base no art. 123, III, B, da Lei 12.670/96.
2. Ausência de colação dos relatórios de entrada e saída de mercadorias, com a identificação das notas fiscais consideradas no levantamento da fiscalização.
3. Julgamento de primeira instância declarando a nulidade da ação fiscal por cerceamento de defesa, por ausência de anexação de documentos indispensáveis.
4. Constatado o cerceamento de defesa por ausência dos relatórios utilizados pela fiscalização, nega-se provimento ao reexame necessário, mantendo-se a declaração de nulidade da ação fiscal, nos termos do art. 55, §3º, do Decreto 32885/2018, em consonância com parecer da assessoria processual acolhido pela Douta Procuradoria do Estado.

PALAVRAS CHAVES: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – AUSÊNCIA DE RELATÓRIOS DE ENTRADA E SAÍDAS DE MERCADORIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE.

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

“OMISSÃO DE RECEITAS IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTABIL. APÓS ANÁLISE DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENVIADOS PELO CONTRIBUINTE, CONSTATAMOS DIFERENÇAS EM ALGUNS ITENS EM MERCADORIAS TRIBUTADAS RESULTANDO EM OMISSÃO DE RECEITA REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2008, NO TOTAL DE R\$ 610.971,07,,

*CONFORME DETALHADO NA INFORMAÇÃO
COMPLEMENTAR EM ANEXO.”*

Verificada a omissão de saída de mercadorias no ano de 2008, apurada por levantamento de estoque, apontou-se violação ao art. 92, §8º, da Lei 12.670/96, com aplicação da penalidade aplicada com base no art. 123, III, B, da Lei 12.670/96 c/c art. 881 do Decreto 24.569/97, indicando o percentual de em 30% sobre o valor das operações omitidas, alcançando o valor de R\$ 183.291,32 (cento e oitenta e três mil, duzentos e noventa e um reais e trinta e dois centavos), bem como lançando o valor do imposto no percentual de 17%.

Para apurar a omissão de saídas, a fiscalização teria promovido o Levantamento de Estoque baseado nos dados do laboratório fiscal, na forma do art. 92, §8º, da Lei 12.670/96, levando-se em consideração os valores de Entradas, Saídas, Inventário inicial e final, tabela de produtos e totalizador, constatando-se a aquisição de mercadorias sujeitas tributação normal, desacompanhadas de notas fiscais.

A base de cálculo, todavia, foi encontrada pela fiscalização com base em arbitramento. A fiscalização, em verdade, aferiu a totalidade de omissões de saída no montante de R\$ 929.657,76, porém sem discriminação quanto ao regime tributário correspondente.

Registrou a fiscalização ser inviável a classificação tributária das mercadorias indicadas em razão da grande quantidade de itens, tendo o agente fiscal, então, utilizado a proporcionalidade encontrada nas DIEF's do contribuinte para encontrar o percentual de mercadorias tributadas normal, isentas e sujeitas e substituição tributária. Assim, verificando que, em regra, 65,72% das vendas são sujeitas a tributação normal, aplicou referido percentual sobre as omissões de saída, retirando, deste cálculo, a base de cálculo para aplicação da penalidade e imposto.

Na impugnação apresentada, o contribuinte não apresenta questões preliminares, porém, no mérito, defende a ausência de saída de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, justificando os achados da fiscalização na

não observância a peculiaridades de sua atividade econômica e não observância à verdade material.

Aponta os seguintes fatores como justificativa de defesa:

1. Problemas operacionais em razão do grande número de mercadorias em operação de varejo de grande porte, que eventualmente impactam na contabilização do estoque;
2. Erro de códigos de produtos, dada a semelhança dos mesmos.
3. Erros de cronologia do sistema informatizado, nas hipóteses de transferências de mercadorias entre lojas.

Informa que essas distorções, advindas dos problemas operacionais do dia a dia, são prontamente corrigidas em auditoria pelos profissionais de contabilidade, inclusive com contagem física dos estoques, gerando registros contábeis de acerto no SAP, em especial sob o registro de Sobra de Mercadorias (movimento 701) e Perda de Mercadorias (Movimento 702).

Esclarece que esses movimentos fazem contrapartida a duas contas contábeis apropriadas, a de estoque (11310010) e a de perdas (11310120).

Dessa forma, em síntese, atribui os achados da fiscalização a hipóteses de perda de mercadoria, devoluções e reclassificação quanto aos códigos.

Ao apreciar a impugnação, o julgador singular constatou que não havia nos autos o relatório das entradas e saídas, com a identificação das notas fiscais utilizadas no levantamento. Como o CD havia sido desmembrado, baixou-se os autos em diligência para angariar as informações pertinentes à autuação.

Em resposta à diligência, consta laudo com os esclarecimentos solicitados pelo julgador singular às fls. 362, pelo qual se atesta que não constam no CD desmembrado o relatório de entradas e saídas, com indicação

das notas fiscais utilizadas na fiscalização. Constariam tão somente os originais da DIF e relatório totalizador em excel.

Considerando tratar-se de prova essencial à confirmar a materialidade da infração, o auto de infração foi julgado nulo, nos termos do art. 55, §3º, do Decreto 32885/2018. O processo, então, foi submetido ao reexame necessário, ascendendo a julgamento por esta E. 1ª Câmara,

A assessoria processual tributária, em análise do processo, opina pela manutenção da decisão de primeira instância, ratificando a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa.

É o relatório.

Inicialmente, conhece-se do reexame necessário, na forma do art. 104 da Lei 15.614/2014, passando-se à análise das questões de fato e de direito inerentes à resolução do feito.

Consoante relatado, a decisão de primeira instância declarou nula ação fiscal, uma vez que desacompanhada dos relatórios de entrada e saída de mercadorias, com a identificação das notas fiscais consideradas no levantamento da fiscalização, fato que foi confirmado em resposta de diligência constante às fls. 362 dos autos. Tal fato, teria implicado em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Nos termos positivados pelo art. 46 da 15.614/2014, em conformação do direito constitucional à ampla defesa, tem-se que ***“Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material”***.

Especificamente relacionado à matéria dos autos, dispõe o art. 41, §2º, do Decreto nº 32.885/2018, ser direito do contribuinte autuado ter acesso ao

relato da infração, de forma clara e precisa, bem como aos “**relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive**”.

Nesse contexto, procedem as conclusões do julgador de primeira instância, na medida em que a não colação dos relatórios impede ou dificulta o contribuinte de ter acesso às informações que ensejaram a autuação e, conseqüente, o direito de exercer, de forma plena, a ampla defesa, pois não é possível a impugnação específica dos lançamentos utilizados pela fiscalização.

Aplica-se ao caso, o disposto no art. 55, §3º do Decreto 32.885/2018, que direciona ao reconhecimento de nulidade da ação fiscal.

Art. 55. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

[..]

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa qualquer circunstância que inviabilize o direito ao contraditório e a ampla defesa do atuado.

Assim, não merecendo reproche a decisão de primeira instância, nega-se provimento ao reexame necessário, mantendo-se a declaração de nulidade da ação fiscal, nos termos do parecer da assessoria processual acolhido pela Douta Procuradoria do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

PROCESSO N° 1/418/2014; AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/ 201315285; RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S.A. CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL; Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto resolve, por unanimidade de votos negar provimento, para confirmar a decisão proferida no julgamento singular para julgar NULO o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, com os fundamentos contidos no julgamento de 1ª Instância e Parecer da Assessoria

Processual Tributária referendado em manifestação oral do representante da
douta Procuradoria Geral do Estado
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO
DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de fevereiro de 2021.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.03.24 19:52:58 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO
AMARAL

Assinado de forma digital por FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
Dados: 2021.03.11 11:14:03 -03'00'

MATTEUS VIANA

Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.03.29 21:55:36 -03'00'

NETO:15409643372

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado