

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 012/2020

90ª SESSÃO: 04/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/189/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 200916116-2

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS. 2. Lançamento realizado com base no método de levantamento de estoque de mercadorias revela infração ao art. 127 do RICMS-CE, e capitulação à norma do art. 123, III, "b" sobre o valor das operações identificadas no levantamento fiscal. 3. Metodologia de lançamento na forma do art. 827 do Dec. 24.569/1997 que fundamenta o levantamento de estoques, e necessária em razão da escrituração fiscal ter deixado de narrar precisamente os eventos de circulação de mercadorias. 4. As perdas e quebras devem ser formalizadas através de documento fiscal. 5. A infração de omissão de saídas verificável em metodologia de levantamento de estoques não se aplica no caso de produtos sujeitos a ST na entrada e com produtos acobertados por isenção e imunidade. 5. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, com redução da base de cálculo revelada em perícia. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a Manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Falta de emissão de documento fiscal. SLE.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de falta de recolhimento do imposto e a conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

CONTRIBUINTE AUDITADO PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A CORRESPONDENTE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONFORME FICA EVIDENCIADO NO EXAME DOS RELATÓRIOS ANEXADOS AO PRESENTE LANÇAMENTO, EM ESPECIAL O RELATÓRIO TOTALIZADOR.

Constam nos autos Ordem de Serviço nº 2009.24392; Termo de Início de Fiscalização nº 2015.00629, e nas informações complementares consta a descrição de que

"Realizamos então a análise da movimentação do fluxo de seus estoques. Utilizamos-nos do software SAME – SISTEMA DE AUDITORIA DA MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUES para regularizar tal tarefa. Na análise da movimentação dos estoques do período auditado, constatamos algumas irregularidades na movimentação dos mesmos."

O auto de infração descreve a cobrança de ICMS sobre uma base de cálculo de R\$ 492.965,21 e multa de 30% sobre o valor da operação, com base na regra prevista no art. 123, III, "a" da Lei Estadual nº 12.670/96.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva requerendo:

1. Erro quanto a interpretação das devoluções de vendas e quanto a desconsideração dos cupons de venda;
2. Nulidade do lançamento em decorrência da incapacidade técnica e jurídica do lançamento realizado;
3. Interpretação equivocada quanto a perdas (como quebras e furtos), tendo em vista a que são realizados ajustes de inventário apenas.

O processo foi submetido a perícia solicitada pela Célula de Julgamento de Primeira Instância (fls. 58), resultando no Laudo Pericial de fls. 59-63, no qual descreve a impossibilidade de realizar a perícia face a situação de que *"... pudemos verificar que na DIEF informada pelo contribuinte, consta no próprio leiaute, encargos financeiros como novos itens de produtos. (...) Assim, a DIEF declarada pelo contribuinte possui leiaute incorreto o que gerou no sistema SAME duplicação dos itens."*

Em seguida foi emitido o Julgamento em Primeira Instância no sentido de reconhecer a nulidade do auto de infração (fls. 93-97), sob o argumento da inconsistência do lançamento, com base no Laudo Pericial.

A Assessoria Processual Tributária opinou no Parecer 15/2016 (fls. 103-106) pela nulidade do auto de infração, pelos mesmos argumentos do julgado de fls. 93-97.

O feito foi submetido à julgamento de Reexame Necessário na 37ª Sessão Ordinária do ano de 2016, tendo sido reformada a decisão de nulidade e determinado o retorno do processo à Célula de Julgamento de Primeira Instância, para que fosse realizado novo julgamento. A conclusão desse julgamento descreve:

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

... a CRT decidiu o retorno do julgamento a instância singular, a fim de que:

a) a partir do arquivo original da DIEF, se verificar a veracidade dos argumentos da empresa autuada e

b) em caso afirmativo, providenciar a correção dos produtos em questão.

O segundo julgamento da Célula de Julgamento da Primeira Instância consta em fls. 120-125, desposando a conclusão pela improcedência do auto de infração. O argumento nuclear dessa conclusão foi a compreensão de que o julgado da segunda instância foi no sentido de que

... a autuada deveria ser intimada para apresentar sua DIEF corrigida e, a partir dela se verificar os argumentos de defesa, ocorre que tal procedimento não pode ser realizado por questões de ordem jurídica e prática.

(...)

Entendo que a solicitação descrita na Resolução nº 220/2016 (CRT) implicaria em refazer o levantamento fiscal utilizando como fonte de dados uma 'nova DIEF, apresentada em fase processual com layout e dados retificados, fato que inovaria o feito e seria contrário a norma tributária que veda a retificação de arquivos transmitidos depois de iniciada a ação fiscal e, depois de notificado o sujeito passivo do lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 276-K do Decreto nº 24.569/97 e art. 147 § 1º do CTN".

Em seguida o feito foi apreciado pela Célula de Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 120/2017 sugere a procedência do auto de infração, ao argumento de que *"a duplicação dos itens em face da empresa haver declarado como mercadoria os encargos financeiros, não trouxe prejuízo a empresa autuada, posto que tal conduta apenas diminuiu uma omissão de saída já existente ainda maior, ou seja, se os encargos financeiros fossem retirados do levantamento fiscal, a omissão de saída seria superior."*

O feito foi submetido à julgamento de Reexame Necessário na 72ª Sessão Ordinária do ano de 2017, sendo determinada Perícia. Do que resultou na edição do Laudo Pericial de fls. 142-147, o qual ter por foco a análise do critério utilizado no SAME para interpretar a devolução de saídas. A conclusão é de que o método não é equivocado.

Após, o feito é submetido a julgamento na 72ª Sessão Ordinária do ano de 2018, cujo julgamento descreve duas noções:

a) Sobre a situação de entradas de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária determina uma outra perícia

"A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, com o objetivo de excluir do

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Relatório Totalizador os itens sujeitos à Substituição Tributária pelas entradas que sejam provenientes de convênios e protocolos e imunes, levando em consideração os dados constantes no CD anexo às fls. 160 dos autos.

b) Sobre o tema de exclusão de valores decorrentes de perdas, quebras e furtos, nega o pedido de perícia ao entendimento de que a parte deveria ter realizado o procedimento de emissão de nota fiscal de saída e ainda, ter feito o estorno do crédito:

“Ressaltamos que o quesito apresentado pela parte com relação a ocorrência de perdas, quebras e furtos, foi afastado por unanimidade de votos, visto que não houve a emissão de notas fiscais de saídas, regularizando tal fato, nem tampouco o estorno do crédito.”

O subsequente laudo pericial repousa em fls. 188-189, e nele se descreve a circunstância de exclusão no levantamento de produtos sujeitos à Substituição Tributária pelas entradas que sejam provenientes de convênios e protocolos e imunes, resultando na redução da base de cálculo de R\$ 492.965,21 para R\$ 439.723,15

O contribuinte manifesta-se sobre laudo em fls. 209-214 suscitando duas questões: a) equivocado tratamento no totalizador de estoques quanto a perdas, quebras e furtos, b) indevida inclusão no totalizador de estoques de mercadorias imunes e mercadorias sujeitas da substituição tributária no levantamento fiscal.

Este é o relatório





GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

I – Nulidade processual

O sistema de nulidades previsto na legislação processual tributária é construído no sentido de valorizar a ampla defesa. Em síntese, os lançamentos tributários devem ser formulados com descrição clara das hipóteses.

Conforme posto nas decisões anteriores do colegiado, restou esclarecido que os fatos foram esclarecidos, e o levantamento de estoque é uma metodologia prevista no art. 827 do RICMS.

II – Mérito.

Exclusão de itens do levantamento fiscal quanto a produtos submetidos a ST e imunes

A metodologia posta no laudo pericial de fls. 188-189 é adequada, com a exclusão no levantamento de produtos sujeitos à Substituição Tributária pelas entradas que sejam provenientes de convênios e protocolos e imunes, resultando na redução da base de cálculo de R\$ 492.965,21 para R\$ 439.723,15.

De fato, quanto a esses produtos não há a obrigação tributária sobre ICMS em saída subsequente, circunstância incompatível com a acusação de omissão de saídas.

Tratamento das perdas

O procedimento para solução das perdas depende da emissão de documento fiscal, tendo sido editado o Convênio ICMS S/N 1.970, o qual estabelece o CFOP 5.927, para essa finalidade.

Logo, ainda que factível e razoável a argumentação de perdas, o formalismo imanente ao direito tributário requer seja feita a emissão de documento fiscal. Tal como se vê de precedente deste E.CONAT:

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DOS ESTOQUES. Não se aplica ao caso concreto o efeito liberatório da extinção do crédito do § 4º do art. 150, do CTN. Os eventos "perdas", "furtos", "extravios", "devoluções", "reclassificações" não são excludentes das obrigações tributárias próprias do ICMS. A infração diz respeito, em último caso, à omissão das operações, indicada pela falta de emissão do documento fiscal ou emitido sem dar conhecimento ao fisco. Medidas inadequadas para sobre elas assentarem conclusões jurídicas para afastar a infração denunciada. Auto de infração PROCEDENTE. Defesa tempestiva. CÂMARA DECIDE PELA MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO DO 1º GRAU. PALAVRAS

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

CHAVES. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. OBRIGAÇÃO DA EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. (Resolução 056/2018, 3ª Câmara, Rel. Conselheiro Ricardo Valente Filho)

Perícia

Após a edição da última perícia, a parte descreveu que havia dúvida razoável acerca do tratamento das perdas. Ocorre que tal situação é resolvível como matéria de direito, inclusive assim posta na 72ª Sessão Ordinária do ano de 2018:

“Ressaltamos que o quesito apresentado pela parte com relação a ocorrência de perdas, quebras e furtos, foi afastado por unanimidade de votos, visto que não houve a emissão de notas fiscais de saídas, regularizando tal fato, nem tampouco o estorno do crédito.”

Aplicável ao caso a regra de indeferimento da perícia, quanto as perdas, desta regra da Lei Estadual 15.614/2014:

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

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

Quanto ao outro tema sobre a perícia – excluir do totalizador os produtos com tributação de ST, e imunes – o tema foi resolvido na última perícia.

Do que resulta na aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/1996 com cobrança do ICMS sobre a base de cálculo de R\$ 439.723,15.

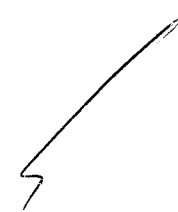
Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário para dar-lhe provimento, para julgar parcialmente procedente o auto de infração, para considerar configurada a infração de omissão de saídas conforme a base de cálculo de R\$ 439.723,15, quanto ao período descrito no auto de infração, conforme a regra do artigo 123, III, “B” da Lei nº 12.670/96.

Este é o voto.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários


DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 439.723,15	PERCENTUAL
ICMS	R\$ 79.150,16	18%
MULTA	R\$ 131.916,94	30%
TOTAL	R\$ 211.067,10	



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: 1. Quanto ao pedido de realização de perícia feito pela parte para que se exclua do levantamento fiscal os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária e encargos – Foi indeferido por unanimidade de votos, tendo em vista que a autuação em apreço diz respeito somente aos produtos com tributação normal e os produtos sujeitos a substituição tributária já haviam sido excluídos quando da realização de perícia anterior. Com relação aos encargos, já foram objeto de deliberação pela 2ª Câmara. **2. Quanto ao mérito**, a Câmara resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Reexame Necessário, para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, conforme o laudo pericial de fls. 188 a 189 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Raphael Nóbrega de Andrade. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 27 de janeiro de 2020.


Francisco José de Oliveira Silva


Presidente


Cláudio Célio de Araújo Lopes


Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha

Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza

Conselheira


Jucléide Maria Silva Nogueira

Conselheira


Wander Araújo de Magalhães Uchoa

Conselheiro


Rafael Pereira de Souza

Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado

Ciente: 27 / 01 / 2020