



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 109 /2018
20ª SESSÃO ORDINÁRIA DE SESSÃO DE 20.04.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1672/2014
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201211610-4
AUTUANTE: JOSÉ UCHOA CARDOSO
RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Venda de mercadorias, sujeitas ao Regime Normal de Tributação, sem nota fiscal, comprovada através de Levantamento de Estoques (SLE), Sistema IDEA. **2.** Exercício de 2011. **3.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** em Primeira Instância. **4.** Amparo legal: Artigos 127, 169, inciso I, 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **5.** Parecer pelo conhecimento dos Recursos interpostos, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão exarada na instância singular.

PALAVRAS-CHAVE: Omissão de Saída. SLE.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "A Empresa acima indicada, deixou de emitir documento fiscal em operações com mercadorias, realizadas no exercício de 2008, conforme informação complementar em anexo."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169 e 177 do RICMS, Sugerida a penalidade inserta no Artigo 123, III, "b" da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: **PRINCIPAL:** R\$ 185.847,4 e **MULTA:** R\$ 327.966,02.

Compõem o processo: Mandado de Ação Fiscal para execução de auditoria fiscal Plena, Informações Complementares, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Relatório Totalizador SLE e Auto de Infração em CD.

O contribuinte ingressou com defesa e o nobre julgador singular, observando os argumentos apresentados pela Parte, emitiu Julgamento, fls. 116 a 120, manifestando-se pela Procedência da acusação.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

A Parte irresignada com o resultado desfavorável, ingressou com Recurso Ordinário, solicitando:

- a) Exclusão dos sócios do Polo Passivo da ação;
- b) Improcedência do Feito Fiscal, uma vez que as diferenças apontadas possuem origem em perdas, quebras e furtos, devidamente registradas pelo Sistema de Controle Interno da Empresa. O Fisco Cearense não obriga a emissão de Nota Fiscal para regularizar esse tipo de Situação.
- c) Violação ao Princípio do Confisco – Multa aplicada com caráter confiscatório.

A Assessoria Processual Tributária emitiu Parecer pela Procedência do Feito Fiscal, o que foi adotado pelo Douto representante da Procuradoria do Estado.

É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Versa o presente processo acerca de omissão de saídas de produtos sujeitos a Tributação Normal, constatada através de Levantamento de Estoques, durante o exercício de 2008. Após a decisão de Procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com Recurso Ordinário, que ora reconheço e passo a analisar.

1 DAS PRELIMINARES

Quanto ao pedido de exclusão dos diretores do polo passivo da presente autuação, entendemos que os diretores não fazem parte do polo passivo do auto de infração, uma vez que a autuada é a Empresa, sendo esta, pessoa Jurídica de Direito Privado que se defende das acusações contidas nos autos.

A identificação dos diretores constituiu mera informação, uma vez que a relação processual se desenvolve entre o Fisco e a Recorrente, pessoa jurídica, e considerando que este pedido não pode ser objeto de deliberação no âmbito deste órgão administrativo, sendo que essa providência deve ser pleiteada junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso.

Portanto, afasta-se o pedido da Parte.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

2. DO MÉRITO

O agente do fisco, após exame dos registros de entrada e saída, bem como notas fiscais emitidas pela autuada, além dos inventários, verificou que a mesma vendeu mercadorias sem emissão de notas fiscais no montante de R\$ 1.093.220,06, durante o exercício citado.

O autuante acostou aos autos informações complementares, fls. 03 e 04, e demais Relatórios, dentre eles o Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, que detalham com bastante clareza os procedimentos adotados na presente autuação. Todos os dados utilizados foram extraídos dos arquivos magnéticos e demais documentos apresentados pelo contribuinte.

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco, Sistema de Levantamento de Estoques, é um método já consagrado pela fiscalização estadual, que analisa a movimentação de estoques do contribuinte, donde se verifica qual o estoque final através dos registros de inventário, entradas e saídas efetivamente realizadas, e compara-se com o registrado no inventário final, ou contagem de estoques realizadas quando se tratar de fiscalização em exercícios abertos.

O SLE realizado no estabelecimento da autuada apontou uma omissão de saídas, o que significa a venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal.

O RICMS caracteriza essa situação como infração. Para melhor entendimento da matéria, citam-se os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que expressamente obrigam o contribuinte a emitir nota fiscal sempre que for promovida a saída de mercadorias de seus estabelecimentos.

Art. 169 – Os estabelecimentos, excetuados os 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ao perscrutarmos o texto legal citado, resta clara a exigência legal quanto à saída de mercadorias, dos estabelecimentos comerciais, acompanhadas das respectivas notas fiscais.

A parte traz no seu Recurso Ordinário uma argumentação de Improcedência do Feito Fiscal, uma vez que as diferenças apontadas possuem origem em perdas, quebras e furtos, devidamente registradas pelo Sistema de Controle Interno da Empresa. Também afirma que o Fisco Cearense não obriga a emissão de Nota Fiscal para regularizar esse tipo de Situação.

O RICMS, determina que o contribuinte deverá fazer o estorno do crédito de ICMS, de que se tiver creditado, sempre que a operação de saída não ocorrer, ou mesmo, se esta for sem incidência de imposto, conforme podemos ver abaixo.

Art. 66. Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributadas ou isentas, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada ou da utilização do serviço;

(...)

IV - não for, por qualquer motivo, objeto de operação ou prestação subsequente, ressalvado o disposto no artigo 60;

Acerca do registro das operações quando das hipóteses de sinistro ocorrido em virtude de perecimento, dano, destruição decorrente de incêndio, enchentes ou perdimento de mercadorias por furto, roubo ou prazo de validade expirado, o RICMS determina que o contribuinte deverá adotar os seguintes procedimentos:

a) emitir Nota Fiscal, tendo como destinatário a própria empresa, não destacando o ICMS e como natureza da operação "Outras Saídas", constando no corpo da nota fiscal "mercadorias percidas - emissão para simples controle de estoque";



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- b) anotar no livro registro de Saídas de Mercadorias "valor contábil" e "observações": mercadorias perecidas;
- c) estornar o crédito do ICMS oriundo da nota fiscal de aquisição da mercadoria sinistrada – estorno de crédito" do Livro;
- d) providenciar a prova da ocorrência do sinistro, por exemplo laudo pericial emitido por órgão competente;
- e) comunicar à Célula de Execução da Administração Tributária do domicílio fiscal do interessado para ratificação dos procedimentos;
- f) realizar anotações no Livro RUDFTO (Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências).

Como não detectamos nos autos a realização desses procedimentos, não há como acatar os argumentos da Parte.

Todavia, conforme destacado nas discussões da Câmara, em sessão, a autuada estava sob a égide do Decreto 28.266/2006. O Artigo 1º do referido Decreto obriga ao contribuinte enquadrado como Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - mimimercados, mercearias e armazéns, fica responsável, na condição de contribuinte substituto, pelo recolhimento do imposto devido sobre as operações subsequentes.

Art. 1º Os estabelecimentos enquadrados no elenco de Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE's - Fiscais), abaixo relacionadas, ficam responsáveis, na condição de contribuintes substitutos, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido sobre as operações subsequentes, com mercadorias oriundas de operações internas, interestaduais e de importação do exterior:

Por essas razões, acatamos o pedido de exclusão do imposto cobrado e reenquadramento da multa para a inserta no Artigo art. 123, III, "b" item 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela 16.258/17.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

3. DA PENALIDADE APLICÁVEL

Pelo que restou provado nos autos, quanto à omissão de saídas no período supramencionado, comina-se a penalidade gizada no art. 123, inciso III, alínea "b", item "2", da Lei n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/17.

Por fim Voto **pela Parcial Procedência** da Ação Fiscal adotando-se a penalidade definida acima.

BASE DE CÁLCULO – 1.093.220,060

MULTA (10%) = 109.322,00



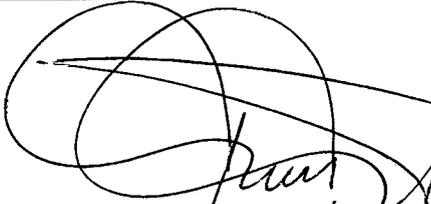
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

DECISÃO

Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e deliberar nos seguintes termos: 1. Quanto ao pedido de exclusão dos diretores do polo passivo da presente autuação - Afastado, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que os diretores não fazem parte do polo passivo do auto de infração, que a identificação dos diretores constituiu mera informação, uma vez que a relação processual se desenvolve entre o Fisco e a Recorrente, pessoa jurídica, e considerando que este pedido não pode ser objeto de deliberação no âmbito deste órgão administrativo, sendo providência a ser pleiteada junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso. 2. Quanto ao pedido de perícia formulado pela recorrente, com o objetivo de analisar os relatórios internos da empresa e verificar a questão das perdas decorrentes de furtos, roubos ou produtos que tenham sido abertos ou quebrados nas lojas - Afastado, por unanimidade de votos, considerando que o relatório interno da recorrente não serve como documento para regularizar o levantamento. 3. Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada - Afastada, por unanimidade de votos, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14. 4. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcial procedente o feito fiscal, excluindo a cobrança do imposto e aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "b" item 2, da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o parecer anteriormente adotado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Catherine Velasco Liberal.

**SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 19 de
06 de 2018.


Francisco **Wellington** Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Antônia **Helena** Teixeira Gomes
PRÉSIDENTE DA 2ª CÂMARA


Agatha **Louise** Borges Macedo
CONSELHEIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**


**MÔNICA MARIA CASTELO
CONSELHEIRA**


**Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA**


**VICTOR HUGO CABRAL DE MORAIS JÚNIOR
CONSELHEIRO**


**Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO**

Ciente em  de 06 de 2018.

**Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO**