



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 248/2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
61ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/08/2017
71ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19/09/2017 (Apresentação do Voto de Desempate)
PROCESSO Nº. 1/3504/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/2010.11223-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S/A
AUTUANTE: JURACY BRAGA SOARES JR E LEILSON OLIVEIRA CUNHA
MATRICULA: 1042911-0 e 1042921-8
RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

EMENTA: 1. AI - OMISSÃO DE RECEITA - SAÍDAS DE MERCADORIAS ABAIXO DO CUSTO 2. A empresa deu saída de mercadorias com preço abaixo do custo de mercadoria vendida. Contribuinte alegou tratar-se de itens financeiros, porém não trouxe aos autos provas que ilidice o feito fiscal. 3. Autuação detectada por meio do exame do fluxo físico quantitativo e financeiro dos estoques, utilizando-se do software SAME-SISTEMA DE AUDITORIA DA MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUES, referente ao exercício de 2007. 4. Base de cálculo do imposto é de R\$1.652.238,80, valor do Principal de R\$280.880,59, e multa de R\$495.671,64. 5. Indeferido, por unanimidade, novo pedido de perícia. 6. Decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração amparada no artigo 92, §8, IVº da Lei nº12.670/96, e penalidade de acordo com o art.123,III,b, da Lei nº12.670/96, alterado pela Lei nº13.418/03. 7. Autuação PROCEDENTE, por voto de desempate proferido na 71ª Sessão Ordinária de 19/09/2017. 8. DEFESA TEMPESTIVA. RECURSO DE OFÍCIO.

PALAVRAS-CHAVE: REEXAME NECESSÁRIO - SAÍDAS ABAIXO DO CMV - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO E FINANCEIRO DE ESTOQUE - SAME



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à OMISSÃO DE RECEITA identificada por meio de levantamento fiscal.

Nas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ao AI, as autoridades fiscais relataram que, a infração se refere a saídas realizadas abaixo do valor de custo, tendo sido detectada quando realizado exame do fluxo físico quantitativo e financeiro dos estoques, referente ao exercício de 2007, utilizando-se do software SAME- SISTEMA DE AUDITORIA DA MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUES.

A base de cálculo do imposto é de R\$1.652.238,80, sendo o valor do Principal de R\$280.880,59, e multa de R\$495.671,64. A infração baseia-se o artigo 92, &8º da Lei nº12.670/96, e penalidade de acordo com o art.123,III,b, da Lei nº12.670/96, alterado pela Lei nº13.418/03.

Constam anexados OS, Termos de Início e de Conclusão, CD com Relatórios de dados do contribuinte, Recibo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais e Protocolo de entrega do AI.

Contribuinte ingressou com IMPUGNAÇÃO ao AI nº 2010.11223-3, alegando, PRELIMINARMENTE:

1. Inconsistências das informações contidas no demonstrativo elaborado pela fiscalização. O demonstrativo contém elementos inconsistentes e foi elaborado sem a transparência necessária a dar liquidez e certeza ao lançamento do crédito. Ocorreram vícios, como existência de planilha genérica, com CD de difícil entendimento.
2. Equívoco de computar os encargos financeiros como se fossem saídas de mercadorias abaixo do custo. Há que se considerar que os números divergentes referem-se ao fato dos encargos financeiros terem sido computados no sistema com o mesmo código e identificação dos produtos. Logo, o Fisco considerou como sendo operação de saída por valor inferior ao custo de aquisição, os encargos financeiros cobrados pela Impugnante nas vendas a prazo.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

3. Característica inquisitória da quantificação eletrônica do crédito tributário e a razoabilidade da comprovação por amostragem. Não há como a autuada rebater todos os aspectos levantados por uma fiscalização eletrônica, mapeados pelo sistema SAME; que é razoável imaginar que o contribuinte apresenta razões bem fundamentadas sobre os pontos levantados, devendo o agente do fisco acolhê-las; que a questão central da lide ESTÁ NA ACEITAÇÃO (OU NÃO) PELO FISCO DOS ARGUMENTOS apresentados pelo contribuinte.

NO MÉRITO, que a Impugnante não realiza operações de venda por preço inferior ao custo; no entanto, ainda que o preço praticado nas operações de saídas de mercadorias fosse inferior ao valor de aquisição, conforme alegado pela fiscalização, não há fundamento legal impeditivo; que não há previsão legal para exigência do ICMS complementar nas vendas de mercadorias por valor abaixo do custo de aquisição; que houve aplicação indevida da multa; que ocorreu ofensa ao princípio do não confisco. Por fim, requereu a nulidade, ou a improcedência do auto de infração.

Antes da análise das questões suscitadas pela Impugnante, a julgadora singular solicitou a realização de Perícia, cujo laudo se encontra às fls 58 a 62 do Processo.

O Perito informou que a empresa apresentou inconsistências no levantamento fiscal; que é possível visualizá-los, porém, como a Dief originária, informada pelo contribuinte à SEFAZ está inconsistente, não foi possível a realização do trabalho pericial; que não há a base de dados do processamento utilizado pela fiscalização e o Fiscal atuante não a possui mais; e mesmo que as tivesse, o trabalho pericial apresentaria as mesmas inconsistências, pois estas se encontram na base originária da Dief.

O contribuinte, às fls80 a 84, manifestou-se ao Laudo Pericial, requerendo sua integral acolhida e a improcedência da autuação.

A julgadora singular, após análise das alegações da impugnante e do laudo pericial, concluiu que o trabalho fiscal apresentou inconsistências, necessitando de reparos, porém, devido aos erros na base originária do contribuinte não foi possível refazê-lo, por meio da perícia. Em razão dessas inconsistências de dados, como não há como ter certeza do cometimento do ilícito, entendeu pela nulidade do feito fiscal.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Encaminhados os autos à Assessoria Processual Tributária, a conclusão do Parecer foi pelo conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão absolutória da primeira instância.

Aos 15 dias do mês de março de 2016, na 48ª Sessão Ordinária, a 2ª Câmara de Recursos Tributários resolveu por maioria de votos, rejeitar a decisão singular de nulidade, retornando o processo à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos da Resolução a ser lavrada pelo 1º voto divergente e de acordo com a manifestação oral da Procuradoria.

Na Resolução nº318/2016, informa-se que a nulidade foi afastada. No voto do Relator consta, às fls 111, o que segue: "...o contribuinte não desenvolveu nenhum esforço para realizar as correções necessárias em suas DIEFs e colaborar com a realização da perícia, apenas tenta se beneficiar de seus próprios equívocos." Entendeu que a atuada deveria apresentar novamente sua DIEF com as devidas correções. Os registros informados na sua DIEF ainda continuam valendo para o Fisco. Pelo exposto, afastou a nulidade e votou pelo retorno dos autos a instância singular para análise de mérito ou de nulidade não apreciada.

Retornado os autos a primeira instância, a julgadora singular decidiu por julgar IMPROCEDENTE o feito fiscal por entender que as inconsistências de dados contidas no arquivo originário não eram passíveis de correção em termos práticos e jurídicos, fato que impossibilitou a realização de nova perícia, tornando impossível auferir a liquidez e certeza do crédito tributário.

A Assessoria Processual Tributária acompanhou o entendimento de improcedência exarado em primeira instância.

Aos 21 de agosto de 2017, na 61ª Sessão Ordinária, o processo foi novamente a julgamento pela 2ª Câmara de Recursos Tributários, que assim decidiu: com relação ao pedido de perícia solicitado pela parte, em sessão, a fim de se verificar se os itens apresentados pela atuada se tratavam de encargos financeiros, foi afastado por unanimidade de votos. No mérito, foi constatado empate na votação. A Sra Presidente reteve o processo para proferir voto de desempate.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Na 71ª Sessão Ordinária, do dia 19 de setembro de 2017, foi lido o voto de desempate. A Sra Presidente modificou a decisão absolutória de primeira instância e julgou procedente o feito fiscal.

É o que importa relatar.

FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

O Recurso Ordinário preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Aprecia-se, nessa oportunidade, o reexame necessário por meio do qual o julgador de primeira instância encaminhou a sua decisão contrária à Fazenda Estadual, nos termos do art. 104, da Lei nº 15.614/2014 para análise da Câmara de Julgamento.

Vale ressaltar que a documentação trazida aos autos consubstancia a lavratura do auto de infração, evidenciando a omissão de receita cometida pela recorrente. As autoridades fiscais verificaram que a autuada promoveu a saída de mercadorias com preços abaixo do valor de custo da mercadoria vendida, durante o exercício de 2007, no montante de R\$ 1.652.238,80 (hum milhão seiscentos e cinquenta e dois mil duzentos e trinta e oito reais e oitenta centavos).

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

O levantamento realizado no estabelecimento da autuada apontou uma omissão de receitas, com fundamento no art.92, &8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Do dispositivo acima citado, resta-nos claro a vedação legal da existência de receita líquida inferior ao custo das mercadorias vendidas, sob pena de o infrator ficar sujeito à penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96.

Ocorre que a empresa autuada alega que os elementos embasadores da autuação fiscal "não correspondem à realidade dos fatos", bem como que o agente do Fisco, ao analisar o relatório extraído do Sistema de Auditoria da Movimentação de Estoques – SAME (Relatório Totalizador), interpretou os encargos financeiros de venda a prazo como se mercadorias autônomas fossem e as computou como saídas (vendas) tributáveis.

Em relação a essa alegação da empresa autuada, à luz da análise dos documentos acostados ao auto de infração, em especial do Relatório Totalizador, entendo que os documentos apresentados pela empresa recorrente não se referem a encargos financeiros, considerando que possuem a mesma descrição e código dos demais produtos, tendo como única diferença o preço inferior. Além disso, deve-se salientar que o que gerou a duplicidade de itens não foi o fato da DIEF ter sido entregue com leiaute incorreto, mas sim, o fato de que a própria recorrente informou itens em duplicidade em sua DIEF.

Nesse tocante, uma vez constatado empate na votação sobre essa questão, em voto de desempate (fls. 131/139), apresentado na 71ª Sessão Ordinária, de 19 de setembro de 2017, a Sra. Presidente, fundamentou sua decisão, no seguinte sentido:

Analisando o teor do laudo pericial acostado às fls nº 52/56 dos autos, posso concluir que as questões pontuadas pela perícia não são suficientes para descaracterizar a autuação, senão vejamos o que o perito informou:

1. Os trabalhos periciais foram limitados em virtude da "ausência de arquivos base do banco de dados que subsidiaram o levantamento";
2. Os arquivos de processamento do sistema SAME não se encontravam no processo;
3. Pela análise da DIEF informada pelo contribuinte, "constante no banco de dados da ação fiscal", pode-se constatar que no próprio leiaute consta os encargos financeiros como itens de produto";
4. A DIEF declarada pelo contribuinte possui leiaute incorreto o que gerou no sistema SAME duplicação dos itens de produtos;



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

5. Os encargos financeiros do documento fiscal (cupom fiscal) deveriam ter sido informados pela recorrente conforme leiaute para informação dos dados da DIEF da seguinte forma: REGISTRO TIPO ITE – NIVEL 3, NUMEROS 17 ou 18, POSIÇÃO 181 ou 196, respectivamente, e não como um novo item de produto, como assim o fez, distorcendo o levantamento fiscal.

6. O próprio perito ressalta que sua análise foi feita com base nas “inconsistências argumentadas pelo Contribuinte, no próprio relatório SAME em formato “PDF”, anexos em mídia CD-ROM no processo”.

7. Identificou no Relatório totalizador, que “as notas fiscais foram duplicadas, gerando itens inexistentes que não se referem a saídas efetivas de mercadorias, gerando omissões de entrada nesses itens”;

8. a base originária da DIEF está “com preenchimento do leiaute incorreto, isto é, com duplicidade de itens de produtos”; e concluiu:

9. “A DIEF originária informada pelo Contribuinte está inconsistente, conforme visualizado nos relatórios fiscais, comprometendo todo o levantamento fiscal”.

Ora, as conclusões tiradas pelo perito, data máxima vênia, foram baseadas nas inconsistências apontadas pelo contribuinte. Entendeu o nobre Perito que, tendo a DIEF do contribuinte sido entregue com leiaute incorreto, isso teria gerado a duplicidade de itens visualizados pela fiscalização. Mas não foi bem isso o que ocorreu! O que gerou a duplicidade de itens não foi o fato da DIEF ter sido entregue com leiaute incorreto, mas sim, o fato de que a própria recorrente informou itens em duplicidade em sua DIEF, e isso foi admitido quando de sua defesa, sob a justificativa de que “não havia campo próprio na DIEF para informações sobre os encargos”. Se o lançamento foi feito com base nas declarações da DIEF, prestadas pelo contribuinte e constante do banco de dados da SEFAZ, logicamente que, se os itens foram informados em duplicidade, viriam para a planilha do sistema SAME também em duplicidade. Se os encargos foram informados como itens, compete à parte provar que não os são, e não ao agente do Fisco excluí-los de pronto. Portanto, muito embora o nobre Perito tenha se pronunciado no sentido de que foi possível “visualizar” as inconsistências apontadas no levantamento, não encontro nos autos provas materiais e irrefutáveis capazes de comprovar que os itens em duplicidade se referem a “encargos financeiros”, desqualificando, desta feita o levantamento fiscal.

É certo que o Procedimento Administrativo Tributário deve estar pautado na busca da verdade material e isto foi o que se buscou nas diversas fases de julgamento do presente processo. Ocorre que, muito embora tenha se oportunizado a empresa a



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apresentar as provas de suas alegações, a recorrente restringiu-se apenas a argumentar que os itens duplicados, informados por ela em sua DIEF, tratava-se de encargos financeiros. Ressalta às fls 27 dos autos que toda a questão está na "aceitação (ou não) pelo Fisco Cearense dos argumentos verídicos e bastante razoáveis apresentados pelo contribuinte para justificar o não cometimento das infrações cominadas". Acosta às fls 46 dos autos relatório de nota por item, que, a meu ver, nada comprova. Não colacionou aos autos nenhum documento relacionado às planilhas capaz de demonstrar de forma inequívoca suas alegações. Não refez sua DIEF pelo menos para efeito de prova, conforme foi solicitado em sessão, ou seja, não demonstrou em nenhum momento a "verdade material" dos fatos por ela alegados.

Ante o exposto, considerando que o trabalho do agente fiscal estava embasado em informações constantes no banco de dados da Sefaz, mas prestadas pelo contribuinte; considerando ter ficado comprovado nos autos que o mesmo informou em sua DIEF itens em duplicidade; considerando que ao contribuinte incumbe o ônus de provar as inconsistências por ele apontadas no levantamento fiscal; considerando que no presente caso a recorrente não foi capaz de trazer aos autos elementos que comprovem de forma inequívoca suas alegações, ACOSTO-ME ao entendimento esposado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado em sessão, e decido, por desempate, pela PROCEDÊNCIA da autuação.

Diante de tudo que foi colocado, afastada a alegação da autuada de que os itens se referem a encargos financeiros, conforme Voto de Desempate da Presidente desta 2ª Câmara de Julgamento, restou comprovado o ilícito apontado, incidindo a penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96.

Vale ressaltar que, com relação ao pedido de perícia solicitado pela parte, em sessão, a fim de se verificar se os itens apresentados pela autuada se tratavam de encargos financeiros, foi afastado por unanimidade de votos, tendo em vista se entender que há nos autos elementos probatórios suficientes.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e julgar procedente o feito fiscal, nos termos desse voto, e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 1.652.238,80
ICMS: R\$ 280.880,59
MULTA: R\$ 495.671,64
TOTAL: R\$ 776.552,23

DECISÃO

Assuntos Gerais: VOTOS DE DESEMPATE - 1. Processo 1/3504/2010 - AI: 1/201011223 - Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: LOJAS AMERICANAS S/A - Relatora: Conselheira MÔNICA MARIA CASTELO - Empate na 61ª Sessão Ordinária, realizada em 21 de agosto de 2017 - A Sra. Presidente, nesta data, sintetizou os fundamentos de sua decisão pela procedência da autuação e fez a entrega do voto de desempate, para que passe a integrar a respectiva resolução, que grafará a seguinte Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário. Com relação ao pedido de perícia formulado pela parte, a fim de verificar se os itens apresentados pela autuada se tratam de encargos financeiros - Afastada, por unanimidade de votos. O Conselheiro Pedro Jorge Medeiros foi contrário à realização de perícia, por considerá-la desnecessária, por entender que há nos autos, elementos probatórios suficientes. No mérito, por voto de desempate da Presidente, apresentado na 71ª Sessão Ordinária, de 19 de setembro de 2017, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar provimento ao reexame necessário, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e julgar **procedente o feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Foi apurada a seguinte votação: Os Conselheiros Mônica Maria Castelo, Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior e Francisco Wellington Ávila Pereira votaram pela procedência da autuação sob o entendimento de que os documentos apresentados pela empresa recorrente não se referem a encargos financeiros, considerando que possuem a mesma descrição e código dos demais**

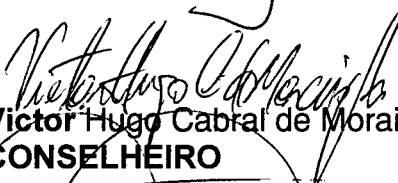


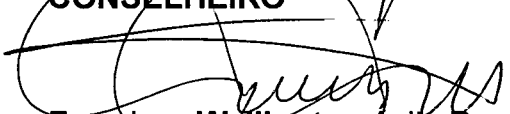
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

produtos, tendo como única diferença o preço inferior. Os Conselheiros os Conselheiros Pedro Jorge Medeiros, Deyse Aguiar Lobo e Agatha Louise Borges Macedo - votos vencidos - se manifestaram pela improcedência da autuação, nos termos do julgamento singular e do parecer da Assessoria Processual Tributária. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Scarlet Ohanna de Lima Hanzen.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 11 de 2017


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em 27/11/17


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO