



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 236 /2016

027ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19.02.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3463/2011 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201110557

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S/A

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 - Contribuinte acusado de promover saídas de mercadorias sem emitir a documentação fiscal legalmente exigida. 2 - Autuação baseada em levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. 3 - Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 - Auto de infração declarado nulo na instância singular sob o entendimento de que ocorreram erros no levantamento. 5 - Reexame Necessário conhecido, para rejeitar a declaração de nulidade proferida em 1ª Instância e determinar o **RETORNO DO PROCESSO** à instância originária para a realização de novo julgamento. 6 - Decisão fundada nos artigos 84, §3º; e 85, *caput*, da Lei nº 15.614/14, por maioria de votos, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou serie "d" e cupom fiscal a empresa acima indicada, deixou de emitir documentos fiscais, em operações realizadas no exercício de 2008, caracterizando-se como omissão de saídas, no montante 579.574,17, motivo da lavratura do presente auto de infração, conforme informação complementar e anexos."



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	579.574,17
ICMS	98.527,60
Multa	173.872,25
TOTAL	272.399,85

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento e apresentou impugnação ao mesmo, conforme encarte às fls. 20/39 dos autos, alegando, em síntese:

1. *Que o relatório utilizado como fundamento da autuação possui inconsistências;*
2. *Que foram computados encargos financeiros da venda a prazo e descontos concedidos aos clientes como se fossem mercadorias autônomas;*
3. *Que por vezes ocorre um descompasso cronológico entre o momento da inserção de informações relativas à entrada da mercadoria no sistema da Empresa e a sua efetiva entrada física no estabelecimento, decorrente das operações de transferência entre seus estabelecimentos. Que tal fato, no entanto, não pode ser interpretado como omissão de saídas, já que a empresa nunca deixou de emitir os documentos fiscais exigidos.*

Ao final requer seja o auto de infração declarado nulo ou improcedente.

A Julgadora de 1ª Instância, em vista das alegações da defesa, antes de se pronunciar sobre o feito, encaminhou o processo a Célula de Perícias e Diligências para que esta investigasse a existência, no levantamento fiscal, dos equívocos apontados e, em sendo o caso, efetuasse as devidas correções.

Em Laudo Pericial às fls. 87/90 dos autos o Perito informa, em síntese, que identificou os fatos apontados pela defesa, entretanto, não pôde realizar nenhuma alteração no levantamento fiscal porque as alegadas incorreções mencionadas pela impugnante já constavam nas próprias Declarações de Informações Econômico-Fiscais - DIEF's prestadas pela empresa no período fiscalizado.

Em manifestação ao referido laudo a empresa reitera seus argumentos defensórios e volta a pedir a desconstituição do lançamento.

2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A Julgadora Singular declarou NULO o feito fiscal, ante a compreensão de que ocorreram "... vícios na elaboração do Levantamento de Estoque que tornaram o Relatório Totalizador inidôneo para servir de prova e fundamento da lavratura do Auto de Infração."

Decisão sujeita a reexame em 2ª Instância, conforme artigo 104 da Lei nº 15.614/2014.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, é em sentido contrário ao entendimento sustentado na decisão monocrática, daí que sugere o RETORNO DO PROCESSO à 1ª Instância para novo julgamento.

É o relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário de decisão declaratória de NULIDADE proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade.

De início cumpre dizer que em vista do disposto no Art. 85, *caput*, da Lei nº 15.614/2014, o presente voto se cinge à questão da nulidade declarada em 1ª instância, não adentrando a questões de mérito, mesmo porque estas não foram apreciadas na decisão monocrática ora em reexame.

A peça inicial do processo acusa a empresa de omitir saídas de mercadorias durante o exercício de 2008, ou seja, de promover saídas de mercadorias sem emitir a documentação fiscal correspondente, no montante de R\$579.574,17. A exigência fiscal em tela corresponde à aplicação do percentual de 17% sobre esse montante a título de ICMS, e 30% a título de multa.

Ressalte-se que a ação fiscal se deu mediante levantamento dos estoques de mercadorias da empresa. Trata-se de uma técnica de fiscalização que consiste no cotejo, em termos quantitativos, entre as entradas, saídas e estoques inicial e final de mercadorias registrados nos livros e documentos fiscais do contribuinte, relativamente a certo intervalo de tempo. No presente caso foi fiscalizado o período de janeiro a dezembro de 2008.

Nessa sistemática de fiscalização, o Auditor alimenta um software com as informações dos livros e documentos fiscais constantes em arquivos digitais fornecidos pela empresa, produzindo ao final um relatório totalizador do levantamento de estoque, neste caso, encartado às fls. 08/13 dos autos (amostragem das primeiras e últimas folhas).

Em vista de se tratar de um levantamento quantitativo, somado ao fato de se basear em informações fornecidas pelo próprio contribuinte, o aludido método de fiscalização é considerado



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

um dos mais seguros para se detectar omissão de entradas ou de saídas de mercadorias. Além disso, o seu uso está albergado em lei, consoante disposição do Art. 92 da Lei nº 12.670/96, senão vejamos:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

A constatação de omissão de saídas se dá quando se verifica que num dado período e em referência a determinada mercadoria, a quantidade existente no estoque inicial somada às quantidades registradas nas notas fiscais de aquisição, resulta maior que a quantidade existente no estoque final somada às quantidades registradas nas notas fiscais de saídas, o que também pode ser expresso pela seguinte equação:

$$\text{(Estoque Inicial + Entradas)} > \text{(Estoque Final + Saídas)}$$

No caso em análise a diferença apontada no relatório Totalizador foi de R\$ R\$579.574,17.

A empresa contestou a acusação, alegando a existência de erros no levantamento realizado pela fiscalização. E, consoante já mencionado, tal argumento foi acolhido pela autoridade julgadora de 1ª Instância, que declarou a nulidade do lançamento.

Entretanto, após proceder vistas do conteúdo documental dos presentes autos, concluo que a respeitável decisão de 1ª Instância se apoiou numa premissa equivocada e, portanto, não merece ser confirmada.

Com efeito, analisando-se as informações prestadas pela perícia fiscal se verifica que os supostos erros apontados pela defendente no levantamento que embasou a autuação, se realmente se tratam de erros, como alegado, não decorreram de nenhum equívoco cometido pela fiscalização, mas, ao contrário, foram causados pelo próprio contribuinte, na medida em que as supostas incorreções já constavam nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais - DIEF entregues à SEFAZ pela empresa autuada. Vejamos alguns trechos do laudo pericial:

“Com base em análise da documentação anexa aos autos, pudemos verificar que na DIEF informada pelo Contribuinte, consta no próprio leiaute, encargos financeiros como novos itens de produtos. Por isso, que o levantamento fiscal realizado pelo sistema ACCESS também leu como se fossem itens de produtos. Assim, a DIEF declarada pelo contribuinte possui



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

leiaute incorreto o que gerou nos relatórios extraídos do sistema ACCESS duplicação dos itens.

...

Importante destacar que, com as inconsistências constatadas no leiaute DIEF geradas pelo Contribuinte, não é possível refazer o levantamento fiscal, pois a base originária da DIEF está com preenchimento do leiaute incorreto, isto é, com duplicidade de itens de produtos.

...

O objetivo da Perícia é verificar possíveis equívocos detectados no trabalho inicial da FISCALIZAÇÃO, uma vez que tal trabalho está comprometido com as inconsistências causadas pelas informações distorcidas prestadas pelo contribuinte em sua DIEF originária, fica comprometido o objeto de perícia.

...

Finalmente, devido às inconsistências relatadas, não foi possível realizar alguma alteração no levantamento fiscal, pois a DIEF originária informada pelo Contribuinte está inconsistente com a legislação, conforme visualizado nos relatórios fiscais, comprometendo todo o levantamento fiscal."

A informação dada pela Perícia é corroborada pelo próprio contribuinte, o qual em sua peça impugnatória revela que pelo menos uma parte das supostas inconsistências apontadas no levantamento fiscal, relativamente ao cômputo de encargos financeiros nas vendas a prazo, na realidade tiveram origem na maneira peculiar como a empresa realiza seus controles. Transcreve-se trecho da impugnação:

"Entretanto, em virtude das limitações do sistema eletrônico de controle do estoque utilizado pela Empresa, os registros referentes aos encargos financeiros, embora diretamente vinculados às mercadorias, não podem apresentar, por estarem registrados em linhas apartadas, quantificação "zero" na contagem de estoque. Assim, quando apontados no sistema, a Empresa obrigatoriamente é compelida a informar uma quantificação válida para esses encargos. Essa quantificação, em última análise, acaba por impactar o estoque registrando saídas adicionais, que foram interpretadas pela fiscalização estadual como omissão de entradas (ENTRADAS < SAÍDAS + ESTOQUE)." (Grifei).

Registre que é dever do contribuinte, nos termos da legislação, fornecer ao Fisco informações consistentes, que expressem fielmente a inteira verdade relativamente às operações e/ou operações por ele realizadas. Desse modo, considerando que o contribuinte realizou seus



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

controles de estoque, bem como declarou suas informações econômico-fiscais de forma diversa daquela estabelecida na legislação, não pode ser admitido que o mesmo se prevaleça desse fato para desqualificar o levantamento fiscal realizado.

Portanto, entendo eu que não é cabível na espécie a declaração de nulidade requestada, porquanto foi o próprio contribuinte quem deu causa aos supostos erros apontados. É nesse sentido a disposição do artigo 84, §3º da Lei nº 15.614/14:

Art. 84. ...

§3º A parte não poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para a qual tenha concorrido.

Ex positis, VOTO no sentido de afastar a nulidade declarada em 1ª Instância e determinar o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento, conforme estabelece o Art. 85, *caput*, da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para rejeitar a declaração de nulidade proferida em 1ª Instância e, em observância ao que estabelece o Art. 85, *caput*, da Lei nº 15.614/2014, determinar o **RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA** para a realização de novo julgamento.

É como VOTO.

6



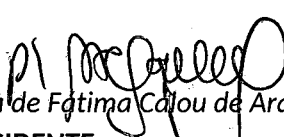
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3463/2011 - Auto de Infração nº 1/201110557. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: **LOJAS AMERICANAS S/A**.

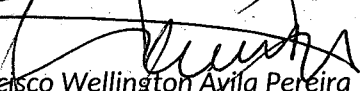
Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para rejeitar a decisão singular, declaratória de nulidade, e ato contínuo, determinar o **RETORNO DO PROCESSO** à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se manifestaram pela nulidade, nos termos do julgamento singular. Ausente, momentaneamente, por motivo justificado, o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente Dr. Rafael Nóbrega".

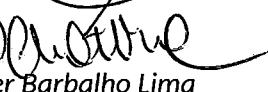
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, de Maio de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

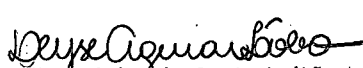

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO