



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

RESOLUÇÃO Nº 318 /2016

48ª SESSÃO ORDINÁRIA DE SESSÃO DE 15.03.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3504/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201011223-3

AUTUANTE: LEILSON OLIVEIRA CUNHA E OUTRO

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S/A

RELATOR: SAMUEL ARAGÃO SILVA

**CONSELHEIRO DESIGNADO PARA LAVRAR A RESOLUÇÃO: CÍCERO
ROGER MACÊDO GONÇALVES.**

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS (SAÍDAS). 1 - Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. Saídas efetuadas abaixo do valor de custo. Diferença apurada através do exame do Fluxo Físico Quantitativo e Financeiro dos Estoques. **2** - Exercício de 2007. **3** - Decisão Singular pela nulidade do auto de infração em razão da falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. **4 - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DESCARACTERIZADA.** **5** - Reexame Necessário conhecido e provido. Retorno dos autos à instância monocrática para novo julgamento, nos termos do artigo 85 da Lei 15.614/2014, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "O Contribuinte fiscalizado omitiu receitas no exercício de 2007, conforme restou demonstrado no levantamento fiscal realizado. As informações complementares detalham a infração..."

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 92 do Decreto nº





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

24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Segue demonstrativo do crédito Tributário:

Base de Cálculo	R\$ 1.652.238,80
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 280.880,59
Multa	R\$ 495.671,64
TOTAL	R\$ 776.552,23

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização e Termo de Conclusão de Fiscalização. Ressalta-se que foi desmembrado DVD contendo todo o levantamento realizado.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal argumentando que o levantamento fiscal apresenta equívocos, pois ao computar as saídas o software SAME – Sistema de Auditoria da Movimentação de Estoques, interpretou os encargos financeiros da venda a prazo como se fossem mercadorias autônomas, computando como item os juros cobrados dos clientes, o que fez o autuante chegar à conclusão equivocada de que seriam produtos vendidos abaixo do preço de custo. Afirma, ainda, não realizar operação de venda por preço inferior ao custo e tece considerações acerca do seu papel como grande empresa do mercado varejista. Que o demonstrativo elaborado pela fiscalização, apresenta inúmeras inconsistências, o que torna nulo o lançamento por absoluta incapacidade técnica e jurídica do levantamento realizado. A julgadora singular, após analisar os argumentos, converteu o curso do processo na realização de Perícia, nos termos do despacho exarado às fls. 57.

A Perícia após analisar todo o processo concluiu que, fls. 62, "... devido todas as inconsistências relatadas, não foi possível realizar alguma alteração no levantamento fiscal, pois a DIEF originária informada pelo Contribuinte está inconsistente, ... comprometendo todo o levantamento fiscal".

A julgadora singular acatou o laudo pericial e julgou nula a autuação, nos termos contidos em seu Julgamento às fls. 86 a 96 dos autos.



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

A Assessoria Processual Tributária, emitiu o Parecer nº 569/2015, opinando pela confirmação da decisão singular, fls. 102 a 104, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR DESIGNADO

Versa o presente processo acerca de omissão de receitas, constatada através do Levantamento Quantitativo de Estoques, durante o exercício de 2007. Após o julgamento pela Nulidade do auto de infração exarada em primeira instância, a julgadora singular ingressou com pedido de Reexame Necessário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS NULIDADES

O agente do fisco, não obtendo êxito na obtenção dos arquivos magnéticos solicitados ao contribuinte, utilizou-se das informações contidas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF enviadas à SEFAZ, coletadas junto ao CEINF/DIEF para realizar levantamento nos estoques do contribuinte.

O Relatório Totalizador apontou uma omissão de entradas no valor de R\$ 1.652.238,80.

A Parte, irresignada com o resultado apontado nos autos, ingressou com Defesa arguindo que haviam inconsistências no levantamento realizado, pois ao computar as saídas o software SAME interpretou os encargos financeiros da venda a prazo como se fossem mercadorias autônomas, computando como item os juros cobrados dos clientes, o que fez o autuante chegar à conclusão equivocada de que seriam produtos vendidos abaixo do preço de custo. Afirma, ainda, não realizar operação de venda por preço inferior ao custo. Essas anomalias não foram consideradas pelos nobres agentes do fisco.

Destaca-se aqui que os Nobres Agentes autuantes tentaram obter, sem êxito os arquivos magnéticos da empresa, porém não houve como ler as informações, pois os mesmos estavam em formato diverso do solicitado na inicial.



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

A Perícia informa, fls. 57/62, que no Relatório da Movimentação dos itens de Subavaliação de saídas observa-se, de fato, que notas fiscais foram duplicadas, sendo lançado um valor compatível com o produto e um outro valor bem abaixo do custo. Informa que os resultados fiscais apurados de subavaliação de itens, se visualiza um preço de venda negativo, gerando assim no relatório valores percentuais (%) de prejuízos (valores abaixo do custo) também negativos, ou seja, uma irreabilidade econômica. Detalha, ainda, a forma correta como o contribuinte deveria agir. Verificou que há duplicação de itens, juntamente com partes dos relatórios fiscais em PDF que embasam a presente autuação, restando assim, esclarecido que os erros existem desde a sua base DIEF originária, que foi declarada pelo Contribuinte.

O contribuinte não desenvolveu nenhum esforço para realizar as correções necessárias em suas DIEF's e colaborar com a realização da Perícia, apenas tenta se beneficiar de seus próprios equívocos.

Entendo que a Autuada deve apresentar sua DIEF novamente com as devidas correções, atendendo aos padrões da legislação, colocando-se em posição de cumpridora da Obrigação, antes que possa haver manifestação de impossibilidade de refazimento do levantamento. Pois, ai sim, poder-se-ia ter a exata dimensão da extensão das falhas. O fato de não haver esse *animus* por parte da empresa me impede de julgar nula a autuação, pois os registros informados por ela na DIEF ainda continuam valendo para fins de análise do Fisco.

Peço *Vênia* para discordar da Ilustríssima Julgadora de 1ª Instância, por entender que o artigo 92 da Lei 12.670/96, em seu Caput abaixo transcrito, traz a previsão para que os agentes do fisco possam realizar levantamentos fiscais e contábeis, utilizando-se tanto dos registros contábeis e fiscais da empresa quanto de outros elementos informativos.

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.



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

Destarte, não havendo a correção por parte da autuada, dos itens apontados por ela como lançados incorretamente, uma vez que é plenamente possível reenviar as DIEF's corrigidas, continuam valendo as informações contidas no banco de dados da SEFAZ e o levantamento permanece como consistente.

Por todo o exposto, voto por afastar a nulidade suscitada e para que seja determinado o retorno dos autos a instância singular para análise de mérito ou outra possível nulidade ainda não apreciada, nos termos do artigo 85 da Lei 15.614/2014.

2. VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso interposto, dando-lhe provimento, para afastar a decisão declaratória de nulidade exarada pela julgadora singular, e ato contínuo, determinar o **retorno do processo à 1ª Instância** para novo julgamento, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** e recorrido **LOJAS AMERICANA S/A**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para afastar a decisão declaratória de nulidade exarada pela julgadora singular, e ato contínuo, determinar o **retorno do processo à 1ª Instância** para novo julgamento, nos termos do voto do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Cícero Roger Macêdo Gonçalves, que ficou designado para lavrar a Resolução, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva – Relator originário, Agatha Louise Borges Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão que se manifestaram pela nulidade, nos termos do julgamento singular.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de 09 de 2016.

Lúcia de Xatima Calou de Araújo
SUPLENTE

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em, 28 de 09 de 2016

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO