



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.013/2022

78ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 06 DE DEZEMBRO DE 2021

PROCESSO Nº: 1/4153/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201808514

RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS de mercadorias sujeitas à substituição tributária constatada através de levantamento quantitativo de estoques. Infração aos artigos 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, consoante penalidade inserta no art. 123, III, “b”, item 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido para acatar a NULIDADE do julgamento singular, determinando o RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, para novo julgamento, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: OMISSÃO DE SAÍDAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE - NULIDADE DO JULGAMENTO – RETORNO DOS AUTOS – NOVO JULGAMENTO

RELATÓRIO:

Na peça basilar em exame, a autoridade fiscal relata que constatou através de levantamento quantitativo de estoques que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária durante o exercício 2015 no montante de R\$ 653.682,20 (Seiscentos e cinquenta e três mil, seiscentos e oitenta e dois reais e vinte centavos).

No campo específico lança o valor de R\$ 196.104,66 (Cento e noventa e seis mil, cento e quatro reais e sessenta e seis centavos) a título de MULTA, equivalente a 30% do total das saídas omitidas, por ter o contribuinte infringido ao art. 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, consoante penalidade inserta no art. 123, III, “b”, item 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

O agente fiscal esclarece nas Informações Complementares que a autuada apresenta a atividade principal de “Lojas de departamentos ou magazines – CNAE 4713001 e fez a opção pela fiscalização por meio dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD,

Diz ainda que a autuação se embasa em relatórios do levantamento de estoques em mídia CD-ROM, tendo sido oportunizado ao contribuinte a análise do levantamento fiscal – Termo de Intimação nº 2018.03878 (fls. 06), conforme cópias de e-mails anexas. (fls. 11/15),

A autuada se defende da acusação fiscal com as seguintes razões:

1. Necessidade de exclusão dos diretores arrolados no Auto de Infração, em face da ilegitimidade passiva, por inexistência de comprovação de que os administradores arrolados no presente lançamento praticaram atos ilegais, com excesso de mandato ou em contrariedade ao Estatuto Social, consoante dispõe o art. 135, III do CTN;
2. Em sede de mérito, relata sobre as características da atividade de um gigante de setor varejista (loja de departamento) e sobre problemas de ordem operacional que impactam no estoque e que possam gerar inconsistências, não significando que vende ou compra mercadorias sem documento fiscal;
3. Afirma que o auto de infração se baseia em presunções ou suposições, tendo a fiscalização desconsiderado vários aspectos operacionais, como elencados nos tópicos a seguir;
4. Menciona sobre acontecimentos que interferem no controle do estoque, como venda de mercadorias com erro de código, algo comum de ocorrer com produtos de semelhança física (tintas de cabelo, esmalte, toalhas, chocolates e meias, etc) e problemas esporádicos de cronologia do sistema informatizado, derivado de transferências entre lojas;
5. O estabelecimento sede localizado no Rio de Janeiro avalia as diferenças de estoques por meio de relatório gerencial extraído do SAP, acertando o estoque a partir da geração dos movimentos 701 – de sobra de mercadorias e 702- de perda de mercadorias, com o lançamento em contrapartida nas contas contábeis apropriadas, a saber, de estoque (11310010) e a de perdas (11310120);
6. A legislação cearense não prevê a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal para os casos de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração de mercadorias, posto que não houve uma efetiva saída fatores que justificam grande parte da diferença apurada pela fiscalização estadual;
7. Demonstra por meio de exemplo que as vendas desacobertadas de documento fiscal se referem às perdas de mercadorias cujo ajuste contábil foi devidamente realizado pela impugnante (Conta contábil 11310120 (Tipo de Movimento 702);
8. Cita precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG que vem reiteradamente reconhecendo que os ajustes contábeis realizados pela impugnante são válidos para comprovar a inexistência de omissão de receita;
9. Inexistência de venda de mercadoria sem documentação fiscal, uma vez que a presunção fiscal recaiu sobre aquisições de mercadorias destinadas ao seu uso e consumo, citando códigos de produtos que foram inseridos no levantamento fiscal;
10. A fiscalização considerou o ingresso de diversas mercadorias adquiridas nos últimos dias do ano 2014 de forma duplicada, todavia, o aludido documento fiscal de aquisição somente fora escriturado no LRE no ano de 2015, presumindo a fiscalização tratar-se de nova aquisição, consequentemente, venda sem nota fiscal;
11. Da necessidade de aplicação da penalidade vigente à época dos fatos geradores (art. 126, § único, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003, uma vez que para aplicar penalidade de 10%

sobre o valor da operação sem que tenha havido qualquer ausência de recolhimento do imposto, torna mais evidente a ausência de caráter pedagógico e demonstra a natureza eminentemente confiscatória da penalidade.

No julgamento nº 1.191/2020 (fls. 66/71), em Primeira Instância, a autoridade julgadora decide PROCEDENTE o lançamento tributário, discordando da tese da impugnante em relação à perda de estoque, seja por produto vencido, deterioração, furto, etc, uma vez que é obrigação da empresa comunicar ao Fisco tais fatos e registrar na Escrituração Fiscal Digital – EFD. No tocante à impossibilidade de inclusão dos administradores ou diretores no polo passivo do auto de infração, o julgador firma o entendimento de que esta questão não tem fundamento legal, considerando que o sujeito passivo do presente processo é a pessoa jurídica, não sendo os DIRETORES sujeitos na presente relação tributária. Afirma que não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma, nos termos do artigo 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, que trata do Processo Administrativo Tributário. Ao final, registra a inviabilidade de realização de perícia, consoante art. 93, § 1º, inciso II e art. 97 da Lei nº 15.614/2014.

Interpõe o sujeito passivo Recurso Ordinário (fls. 75/83) contra decisão de PROCEDÊNCIA em Primeira Instância com os questionamentos a seguir expostos.

Pede que seja reconhecida a NULIDADE do julgamento de 1ª Instância por ausência de fundamentação, nos termos do art. 55, caput e § 3º do Decreto nº 32.885/2018, em relação aos seguintes pontos:

1. Da inocorrência de venda de mercadoria sem documentação fiscal – Tópico IV.d da Impugnação;
2. Da equivocada presunção de omissão de saídas – mercadorias em trânsito – Tópico IV.e da Impugnação.

Acrescenta que a ausência de manifestação sobre parte dos argumentos trazidos pela Recorrente em sua defesa inicial resulta em incontestável violação ao direito de ampla defesa, devendo retornar os autos para Primeira Instância para novo julgamento.

Caso ultrapassada a nulidade suscitada, no mérito alega a inocorrência de qualquer omissão de saída, ratificando todos os motivos expostos na impugnação.

Subsidiariamente, requer que seja o crédito tributário recalculado para fins de adequação do valor da multa ao percentual previsto na legislação (de 30% para 10%) que fundamentou a sua aplicação.

Protesta por posterior produção de prova, especialmente documental e realização de diligência e/ou perícia.

No Parecer nº 146/2021 (fls. 96/97), o Assessor Processual Tributário opina para que seja anulada a decisão de Primeira Instância, por restar caracterizado violação ao princípio da motivação, uma vez que o julgador singular não teceu nenhum comentário sobre a alegação da indevida inclusão de material de uso e consumo no levantamento fiscal e a da contagem em duplicidade de entrada que já estava contemplada no estoque inicial.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda trata de Recurso Ordinário interposto contra decisão de PROCEDÊNCIA em Primeira Instância, no qual preliminarmente suscita a nulidade desse julgamento, por ausência de fundamentação e flagrante omissão da decisão recorrida, nos termos do art. 55, caput e § 3º do Decreto nº 32.885/2018.

De forma objetiva a Recorrente identifica os argumentos de defesa que deixaram de ser abordados na decisão recorrida:

1. Tópico IV -d (impugnação) – Da inoocorrência de venda de mercadoria sem documentação fiscal – mercadorias destinadas ao uso e consumo da impugnante;
2. Tópico IV.e (impugnação) – Da equivocada presunção de aquisição de mercadorias que resultaram na conclusão de omissão de saída – Mercadorias em trânsito.

Procedendo uma leitura atenta da impugnação num cotejo com os fundamentos da decisão de Primeira Instância, em relação ao primeiro ponto, observa-se que a impugnante indicou 04 (quatro) códigos de produtos que constam no levantamento fiscal e que se referem a produtos adquiridos (sacolas, sacolinha e sacolão), que são destinados ao uso e consumo do estabelecimento autuado (fls.39).

Assiste razão a Recorrente quando afirma que a presunção fiscal de omissão de saídas não deve recair sobre produtos adquiridos para uso e consumo, pois jamais haverá uma saída desses materiais.

A Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 146/2021 afirma que constatou que de fato no Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo consta omissão de saída em relação aos produtos citados, com o registro do estoque inicial e na entrada.

Como se vê, a questão posta pela autuada interfere no mérito da autuação, gerando dúvidas se houve um erro no critério utilizado pela fiscalização ou se tais produtos foram registrados equivocadamente como mercadoria destinada para revenda.

Ainda que a impugnante não tenha apresentado provas suficientes de que há um erro concreto por parte da fiscalização, a decisão de Primeira Instância fez constar no relatório essa questão, mas deixou de enfrentá-lo nos seus fundamentos.

No tocante ao segundo ponto, no qual a impugnante argumenta que o levantamento fiscal considerou em duplicidade, algumas operações de entradas, que já estavam contempladas no estoque inicial, inclusive apresentando exemplo da situação, o julgador também nada mencionou sobre essa questão.

Assim sendo, não se pode olvidar que, no presente caso, a decisão de Primeira Instância apresenta vício de fundamentação, uma vez que o julgador deixou de apreciar questões importantes trazidas pela impugnante, que se tivesse sido examinada poderia ter chegado a decisão diversa.

Insta consignar que, pontua-se sinteticamente as questões que deixaram de ser analisadas, apenas para demonstrar que a linha de defesa foi clara e preci-

sa e que o silêncio da decisão administrativa, no mínimo, põe em dúvida a liquidez e certeza do crédito tributário.

Outrossim, resta claro que houve supressão de instância, uma vez que um pedido de perícia feito na fase recursal para corrigir a deficiência do julgamento monocrático, não devolveria ao sujeito passivo o direito de ver sua tese analisada nas 02 (duas) instâncias, inclusive a perda dos descontos legais na fase de impugnação do crédito tributário.

Ademais, calha enfatizar que, no aspecto de fundamentação, não há discricionariedade, mas sim obrigatoriedade, mostrando-se consectário do direito de ampla defesa, princípio constitucional que pode ser melhor explicado no direito de saber a razão de se adotar um ou outro entendimento, de ter suas razões devidamente apreciadas, ainda que eventualmente não acolhidas.

Não se pode olvidar que, somente com o conhecimento das razões de decidir é possibilitado ao sujeito passivo que recorra adequadamente e que a instância superior controle com segurança a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão.

Diante das considerações expendidas, conclui-se que o julgamento de Primeira Instância ocorreu com desprestígio ao princípio constitucional da ampla defesa e contraditório, norteador do processo administrativo tributário, não se mostrando também consentâneo com o estabelecido no art. 46 e art. 83 da Lei nº 15.614/2014:

“Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.”

(...)

*“Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com **preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais**, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”*

Por fim, impende frisar que um ato administrativo de natureza decisória, com ausência de motivação em relação à questão que traz a real possibilidade de interferir no resultado da decisão, representa prejuízo concreto ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, portanto, não há como ser convalidado.

Pelo exposto, Conheço do Recurso Ordinário interposto, dando-lhe provimento para declarar a nulidade da decisão singular e com base no art. 83 da Lei nº 15.614/2014, ato contínuo, determinar O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA para novo julgamento.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** LOJAS AMERICANAS S/A e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Presentes à sessão de julgamento o Presidente Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante F. Remígio, Robério Fontenele de

Carvalho e Thyago da Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

DECISÃO:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: 1) Quanto à nulidade em razão da ausência de análise, pelo julgador singular, de todos os argumentos apresentados na defesa. Resolvem os membros da 4ª Câmara, por maioria de votos, acatar a nulidade do julgamento singular, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas contrariamente à manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Dalcília Bruno Soares que se manifestou contrária, entendendo não haver razão para a anulação do julgamento, por inexistir provas de que houve prejuízo à defesa do contribuinte. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Samir Dahi. entendendo que o julgador apreciou todos os pontos relevantes. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Samir Dahi.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 14 de FEVEREIRO de 2022.

IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387

Assinado de forma digital por
IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387
Dados: 2022.02.16 15:48:24
-03'00'

Ivete Maurício de Lima
Conselheira relatora

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2022.02.21
11:27:12 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

MICHEL ANDRE
BEZERRA LIMA
GRADVOHL:4304
3526368

Assinado de forma digital
por MICHEL ANDRE
BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2022.02.17
10:14:46 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente