



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 022/2022

78ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 06.12.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4152/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201808506

RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A

CGF: 06.302201-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS detectada por meio de levantamento de estoques. Ainda que as saídas omitidas sejam oriundas de perdas por quebra ou furto de mercadoria, precisam ser acompanhadas de documento fiscal correspondente. O mero registro contábil não opera efeitos fiscais para fins de estoque. Provas suficientes nos autos. Perícia não necessária. **Art. Infringido:** 169 do RICMS. **Penalidade:** Art. 123, III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Recurso Ordinário conhecido, com provimento negado. Decisões por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Omissão Saídas. Levantamento Estoque. Quebras. Furtos. Procedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de emitir documento fiscal para acobertar operações de saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal – omissão de saídas, em 2014.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringido o art. 127 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Informa, ainda, que:

- No curso da ação fiscal verificamos através de análise e levantamento fiscal com base documentação fiscal e relatórios de pré-auditoria disponibilizados pela Célula de Laboratório Fiscal-Celab e sistema SOLARE da Sefaz/CE, constando os registros da EFD e NFe's do exercício de 2014, foi constatado através de levantamento quantitativo de estoques uma Omissão de Saídas de mercadorias sob o regime de tributação Normal, no montante de R\$ 1.685.297,83 (Hum milhão, seiscentos e oitenta e cinco mil, duzentos e noventa e sete reais e oitenta e três centavos) durante o ano de 2014, conforme comprovação dos relatórios do levantamento de estoques em mídia "Cd-Rom" anexa e totalizador impresso que resultou na presente infração.
- Após amplo direito a crítica concedido ao contribuinte, conforme cópias de e-mails anexas (fls. 11/15), resultou em cobrança de ICMS no valor de R\$ 286.500,63 (duzentos e oitenta e seis mil, quinhentos reais e sessenta e três centavos) e aplicação de MULTA no valor de R\$ 505.589,35 (quinhentos e cinco mil, quinhentos e oitenta e nove reais e trinta e cinco centavos).

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início (fls. 05) e Termo de Conclusão (fls. 07).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 21 a 45 dos autos, alegando:

- Necessidade de exclusão dos diretores do polo passivo
- Divergências apontadas decorrem das intervenções corretivas realizadas pela Empresa, como é o caso de devoluções, perdas, reclassificações.
- Legislação cearense não prevê a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal para registrar baixa dos bens perdidos.
- Fiscalização não considerou os registros contábeis das perdas (conta contábil 11310120 – tipo de movimento: 702).
- Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem reconhecendo os ajustes realizados pela Impugnante.
- Caráter confiscatório da multa.

Pede seja:

- Excluídos os diretores do polo passivo
- Julgado improcedente o feito fiscal ou
- Cancelada a penalidade ou
- Reduzida a multa aplicada
- Realizada perícia.

Acosta CD (fls. 63) com 3 exemplos de lançamentos com movimento 702.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 67 a 71, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

ICMS - DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA. Mediante levantamento quantitativo verificou-se que o contribuinte deixou de emitir documentos fiscais de saída (omissão de saída) de mercadorias tributadas nos anos 2014. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. Os trabalhos de Levantamento de Estoques, fora realizado com base no SPED

FISCAL do contribuinte e arquivos xlm das notas fiscais eletrônicas fornecidas pela Célula de Laboratório Fiscal da SEFAZ/CE em conformidade com o art. 276-A e 276-G e 127 do RICMS. Com relação as alegadas perdas de estoques devem ser lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Não cabe ao fisco prevê perdas e assim fazer Levantamento Quantitativo de Estoques. No tocante a multa aplicada, temos a dizer que não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação da norma sob o fundamento da inconstitucionalidade, conforme dispõe o artigo 48, §2º da Lei nº. 15.614/14. Não há elementos que justifiquem a realização de perícia, inviabilizando o pedido de perícia nos termos do artigo 93. §1º, inciso II e art. 97 Lei nº. 15.614/14. Caracterizada a infração fiscal, com fulcro nos Art. 127 do Decreto nº. 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "B", item 1, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17. DEFESA TEMPESTIVA.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 77/81), onde aduz:

- Equívoco no Julgamento Singular

A partir da leitura da r. decisão, é possível concluir ter o Julgador monocrático mantido o lançamento com base nos seguintes fundamentos: (i) as baixas devem ser informadas ao Fisco (obrigação acessória) e, (ii) o crédito apropriado nas entradas deve ser estornado.

No entanto, Srs., tais argumentados, embora plausíveis, não são suficientes para referendar uma exigência fiscal fundamentada na acusação de venda de mercadoria sem documentação fiscal.

Isto porque, de acordo com os procedimentos que, segundo o Ilmo. Julgador, teriam que ser observados pela Recorrente, a infração decorrente supostamente seria outra: estorno de créditos de ICMS decorrente de perdas.

Todavia, a Ilma. Fiscalização deixou de exigir o estorno dos créditos apropriados nas aquisições para acusar a Recorrente de promover a venda de mercadorias sem Nota Fiscal. Infração e fundamento diferente do presente.

- Legislação cearense não prevê a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal para registrar baixa dos bens perdidos.

Importante salientar que, em análise à Instrução Normativa nº 39/2011, que uniformiza os procedimentos a serem adotados quando da ocorrência de sinistros com mercadorias, é possível concluir que não há qualquer obrigatoriedade de emissão de documento fiscal para registro da baixa de itens furtados (uma das perdas vivenciadas pela Recorrente).

O que pode se concluir da Seção II (Sinistro de Mercadorias ou Bens com geração de Crédito Tributário), do referido texto legal, é que o contribuinte deve comunicar a ocorrência do fato à Administração Fazendária, apresentando documentos específicos, como, por exemplo, cópia do boletim de ocorrência da Polícia Civil ou Rodoviária.

Após a comunicação, será instaurado processo administrativo específico pela autoridade competente, que validará os fatos e documentos, opinando pelo reconhecido ou não do sinistro e procedendo ao cancelamento dos créditos de ICMS apropriados.

Inexiste qualquer obrigatoriedade de emissão de documento fiscal para registro da baixa de itens perdidos em decorrência de sinistros (furtos), bem como que eventuais créditos apropriados devem ser cancelados pela autoridade administrativa competente - e não diretamente pelo contribuinte.

- Deve-se considerar os relatórios gerenciais das perdas

Em que pese a falta de emissão de Nota Fiscal para registro das baixas possa resultar em divergências quantitativas, ante as disposições normativas sobre o tema, o Fisco estadual deveria considerar a movimentação no fluxo de estoque, de modo com que

nenhum contribuinte fosse penalizado justamente por cumprir a Lei (obrigação negativa / de não fazer).

Ressalta-se, inclusive, que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao analisar casos idênticos ao presente, reconheceu os ajustes realizados pela Recorrente determinando o cancelamento de diversas autuações (Doc. 01 – fls. 83/89). Isto porque, após a realização de efetiva Perícia sobre o mesmo conjunto de documentos acostados aos presentes autos, é possível concluir de que os ajustes contábeis foram efetivamente realizados, não havendo que se falar em omissões de saída.

Neste cenário, os relatórios gerenciais apresentados pela Recorrente devem ser considerados e efetivamente analisados, uma vez que comprovam os ajustes de estoque realizados pela Recorrente por força de tais eventualidades (perdas, quebras e furtos), comprovando-se a inexistência de saídas de mercadorias sem a devida documentação fiscal e a conseqüente improcedência da autuação fiscal.

Pede seja:

- Julgado improcedente o feito fiscal;
- Realizada perícia

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 149/2021 (fls. 91/92v), onde manifesta-se favorável ao conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente LOJAS AMERICANAS S/A (CGF: 06.302201-0) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2014, deixar de emitir documento fiscal para acobertar operações de saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal – omissão de saídas, detectada por meio de levantamento de estoque.

A Recorrente alega que as saídas de mercadorias tidas por omitidas, realizadas sem documentação fiscal, se referem a itens baixados do seu estoque em razão de perdas, quebras e furtos, os quais estariam todos registrados contabilmente.

Contudo, realizar apenas o ajuste na contabilidade, sem emissão de nota fiscal, não produz qualquer efeito fiscal, já que o estoque físico das mercadorias restará em descompasso com o estoque informado por meio dos documentos fiscais.

Há de ser salientado que não prospera o argumento da Recorrente de que não existe previsão na legislação tributária cearense de emissão de nota fiscal para acobertar as suscitadas perdas de mercadorias, tendo em vista o art. 169, I, do RICMS, o qual determina que os estabelecimentos emitirão nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadoria ou bem, assim como o art. 3º do mesmo diploma salienta que o fato gerador do ICMS ocorre no momento da saída, a qualquer título, de mercadoria.

Não resta dúvidas que a perda de mercadorias, ainda que por quebra ou furto, constitui saída do estoque do estabelecimento.

Cabe ressaltar que a infração imputada à Autuada por meio do Auto de Infração ora em análise não está relacionada a falta de estorno do crédito de mercadorias que poderiam ter sido alvo de sinistros. A acusação fiscal versa unicamente sobre omitir saídas de mercadorias por deixar de emitir documento fiscal hábil a acompanhar a ocorrência.

Nesse passo, há provas nos autos (relatório totalizador às fls. 10, planilha TOTALIZADOR FINAL_NL_2014 e demais tabelas no access, no CD às fls. 16, elaboradas a partir dos dados informados na EFD e nos documentos fiscais da Recorrente) suficientes a comprovar a ocorrência da irregularidade apontada no feito fiscal.

Tal circunstância elide a realização da perícia suscitada pelo Contribuinte, com fulcro no art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar o Julgamento Singular de procedência do feito fiscal.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de cálculo	1.685.297,53
ICMS	286.500,63
Multa	505.589,35
Total	792.089,98

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **LOJAS AMERICANAS S/A** (CGF: 06.302201-0) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: 1) **Quanto ao pedido de realização de perícia, arguido pela recorrente, afastado, por unanimidade de votos, entendendo que os elementos constantes dos autos são suficientes ao convencimento dos conselheiros, conforme art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014.** No mérito, resolvem, os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Samir Dahi.

Presentes à 78ª (septuagésima oitava) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL de 2021 o

Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO, FRANCILEITE CAVALCANTE F. REMÍGIO e THYAGO DA SILVA BEZERRA e o Procurador do Estado, Dr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA. Secretariando os trabalhos a Sra. ANA PAULA FIGUEIREDO PORTO.

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

MICHEL ANDRE Assinado de forma digital por
BEZERRA LIMA MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:430435263 GRADVOHL:43043526368
68 Dados: 2022.02.15 22:34:08
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

FRANCISCO Assinado de forma digital por
WELLINGTON AVILA FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA:31939368391 PEREIRA:31939368391
Dados: 2022.02.16 11:13:09 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA Assinado de forma digital
COSTA por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA BARBOZA
Dados: 2022.02.21
13:49:27 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO