



ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

INTERESSADO: Lojas Americanas S/A
ENDEREÇO: Av. Antônio Sales, 3031
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201019822 **CGF:** 06.212.863-9
PROCESSO Nº: 1/4556/2010

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS

Acusação que versa sobre saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem emissão dos competentes documentos fiscais detectada através de levantamento do Sistema de Auditoria de Movimentação de Estoque - SAME. Infringência aos artigos 169, inciso I e 174, inciso I, do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Feito fiscal **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

JULGAMENTO Nº: 4021/14

RELATÓRIO:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária detectada através de levantamento de estoque utilizando o método de Sistema de Auditoria de Movimentação de Estoque.

Consta no Auto de Infração o seguinte relato: "As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. Constatamos uma omissão de saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 100.479,34 conforme Informações Complementares ao presente Auto de Infração."

A sanção aplicada ao fato foi a penalidade inserta no artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Às Informações Complementares o autuante tece os seguintes esclarecimentos:

- 1- que em cumprimento ao que determina a Ordem de Serviço nº 2010.15106 realizou ação fiscal de que trata o Projeto Auditoria Fiscal englobando o período de 31 de agosto de 2007 a 31 de dezembro de 2008;
- 2- que intimou o contribuinte a apresentar arquivos eletrônicos de sua movimentação de mercadorias no período auditado;
- 3- que o estabelecimento do contribuinte atua como Loja de Departamento;
- 4- que o presente auto de infração se refere à omissão de saídas de produtos sujeitos a substituição tributária e foi detectada através do fluxo físico quantitativo dos estoques;
- 5- que o contribuinte é usuário do PED e como tal, está obrigado a fornecer ao Fisco os seus arquivos em formato eletrônico de sua movimentação de estoque;
- 6- que o levantamento identificou que o contribuinte no decorrer do ano de 2007 promoveu diversas saídas de itens de seu estoque sem a documentação fiscal correspondente.

Através de seu Advogado o contribuinte se defende esclarecendo ser um estabelecimento varejista atuando como loja de departamentos e nesse contexto explana sobre as operações peculiares da empresa, com diversos procedimentos relativos a seus estoques e sobre a realidade da empresa.

Argui preliminar de nulidade em razão da metodologia utilizada pela fiscalização, bem como pelos equívocos cometidos no levantamento fiscal.

No mérito, argumenta que a autuação não pode prosperar porque seus elementos materiais não correspondem à realidade dos fatos, pois não efetua compras ou vendas de mercadorias sem documentos fiscais.

Aduz que a empresa é obrigada a possuir um sistema de controle de estoques preciso e eficiente que retrate de maneira segura suas compras, vendas, devoluções, transferências, demandas e fluxos, enfrentando rotineiramente problemas de ordem operacional, os quais impactam em seus registros de estoques.

Relativo ao levantamento fiscal realizado pela fiscalização alega que o mesmo apresenta alguns equívocos tais como:

- valoração do produto com preço superior ao das variações dos preços dos produtos;

- não foram levadas em consideração a retratação da movimentação do item "Nokia 6070 Avulso Stan" código 4118651, quanto às saídas mediante vendas através de cupom fiscal;

Solicitou-se então, uma Perícia no sentido de verificar a exatidão dessas informações e em sendo procedentes elaborar novo relatório totalizador, efetuando os devidos ajustes e apontando a nova base de cálculo para cobrança da multa devida, trazendo ainda, outras informações que se fizerem necessárias à elucidação dos fatos.

Em atenção ao pedido formulado ficou assim esclarecido:

- 1- que o autuante aplicou a média ponderada dos valores unitários com base nas saídas de produtos em conformidade com a legislação;

- 2- que o autuante corretamente utilizou o custo médio das saídas relativo ao produto Fanta Larnj Pet 500 ml, o que justifica ter apresentado no totalizador o preço unitário superior para efeito de autuação;
- 3- que em relação à retratação da movimentação do item Nokia 6070 verificou que este produto é sujeito a tributação normal e não no regime de ST classificado no levantamento fiscal e com as alterações periciais pôde constatar que não ocorreu qualquer omissão de saída deste produto no ano de 2007;
- 4- que esta distorção ocorreu devido ao critério adotado pelo autuante de classificação do regime de tributação dos produtos autuados pelo CFOP estabelecido nos documentos fiscais da autuada;
- 5- que embora, uma nota fiscal, por exemplo, tivesse várias mercadorias discriminadas sob o regime normal, ora sob o regime de substituição tributária, a fiscalização não levou em conta para definir a condição de tributação o CFOP da nota fiscal, ocasionando distorções no levantamento fiscal;
- 6- que verificadas estas inconsistências procedeu à correção por meio da classificação pontual de toda a tabela de produtos do exercício separando os regimes de tributação normal e substituição tributária para efeito de autuação em conformidade com a tabela de CST – Código de Situação Tributária de ICMS estabelecida no Ajuste SINIEF – 06/00, cláusula segunda da seguinte forma:

TRIBUTAÇÃO NORMAL – CÓDIGO: 00
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CÓDIGO: 10
ISENTA – CÓDIGO: 40
NÃO TRIBUTADO – CÓDIGO: 41
OUTROS – CÓDIGO: 90
- 7- que unificou os produtos classificados no código 10 – tributação normal – 00 junto com o código 20 – com redução de base de cálculo, considerando que os benefícios fiscais (referente a redução de base de cálculo) só se efetivam se as operações estiverem acobertadas da documentação fiscal pertinente;

- 8- que da mesma forma optou por unificar os produtos por substituição tributária, considerando que para efeito de autuação a cobrança de multa alcança todos os produtos sujeitos a substituição tributária indistintamente;
- 9- que todo o processo de classificação dos produtos foi participado à recorrente através de seus representantes legais, disponibilizando a tabela de produtos para uma análise compartilhada da classificação dos produtos pelo regime de tributação;
- 10- que efetuou todas as alterações pertinentes ao levantamento de estoque do exercício de 2007;
- 11- que fez a apuração do Quantitativo do Levantamento de Estoque de Mercadorias dos produtos sujeitos a substituição tributária e encontrou a nova base de cálculo de omissão de saídas no montante de R\$ 105.220,45.

O contribuinte se manifesta sobre o Laudo Pericial apresentando os seguintes questionamentos:

- 1- que embora a Perícia tenha sanado parte das inconsistências existentes no levantamento fiscal, as operações remanescentes não podem ser tratadas como saídas desacompanhadas de Nota Fiscal;
- 2- que o valor das mercadorias perdidas é adicionado residualmente ao seu preço de forma a manter inalterada a margem de lucro esperada nas vendas;
- 3- que embora não haja efetiva saída de mercadorias perdidas, seus valores são integralmente considerados para a composição do preço das demais mercadorias;
- 4- que essa conduta faz com que todo o ICMS devido nas operações realizadas pela impugnante seja devidamente recolhido, exatamente como ocorreria se todas as mercadorias tivessem sido vendidas sem perdas;

- 5- que seja deferido o prazo suplementar de 10 dias para apresentação de exemplos que comprovem as alegações suscitadas.

O processo em análise foi instruído com o Auto de Infração nº 201019822, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.15106, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Relatório Totalizador de Movimento dos Produtos – Omissão de Saídas - 2007, Documento Procuratório, Protocolo de Entrega de AI/Documentos, cópia do AR referente ao Auto de Infração, Peça de Defesa, Substabelecimento, Termo de Desmembramento de um CD em poder da Célula de Perícias e Diligências, Solicitação de Perícia, Laudo Pericial e Manifestação a este.

FUNDAMENTAÇÃO:

Analisando as peças que instruem os autos certifica-se que as razões aduzidas pela impugnante não podem de todo prevalecer.

Rejeita-se a preliminar de nulidade argüida em razão da metodologia utilizada pela fiscalização, porquanto o autuante efetuou o lançamento do crédito tributário com base no disposto do artigo 827 do Decreto 24.569/97:

“Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos.”

A ação fiscal se realiza através de normas forçosamente definidas em lei, não podendo se processar de forma diferente, porquanto, fere frontalmente o princípio da legalidade, no qual se pautam os atos do lançamento do crédito tributário. E nesse sentido foi que a autuante efetuou o lançamento do crédito tributário.

Rejeita-se também a preliminar de nulidade suscitada em relação a equívocos apresentados no levantamento, porquanto, falhas detectadas em levantamento fiscal não tornam o feito nulo, uma vez que podem ser perfeitamente sanadas.

No mérito efetivamente assiste razão à defendente quando diz que o levantamento fiscal apresenta falhas, porquanto, a Perícia constatou diversas inconsistências no levantamento elaborado pela auditoria fiscal.

Em relação a algumas falhas apontadas, a Perícia efetuou os devidos ajustes e encontrou uma nova base de cálculo no valor de R\$ 105.220,45.

Quanto ao ilícito praticado verifica-se que é legítima a exigência da inicial, posto que a autuada infringiu os dispositivos dos artigos 169, inciso I e 174, inciso I do Decreto 24.569/97, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentos fiscais por ocasião das saídas das mercadorias. Vejamos então:

“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:”

“I- sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem”.

“Art. 174. A nota fiscal será emitida:”

“I- antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem”.

A constatação do ilícito se deu pelo fato de que a empresa efetuara aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com notas fiscais em quantidades superiores às quantidades por ela vendidas, ficando assim, evidenciada a omissão de saídas.

Desta forma, fica a autuada sujeita à penalidade que se encontra prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Por oportuno, esclareça-se aqui que embora a Perícia tenha constatado um valor de omissão de saídas superior ao apontado pelo autuante, só podemos cobrar o que foi lançado no Auto de Infração.

PROCESSO Nº: 1/4556/2010

FL.8

JULGAMENTO Nº: 4021/14

Esclareça-se também que em relação à manifestação ao Laudo Pericial, não trouxe a impugnante nenhum elemento capaz de converter novamente o curso do processo em diligência para realização de perícia.

DECISÃO:

Diante do exposto julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência desta decisão, a importância de R\$ 10.047,93 (dez mil, quarenta e sete reais e noventa e três centavos), ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

CÁLCULOS: BASE DE CÁLCULO.....R\$ 100.479,34

MULTA.....R\$ 10.047,93

**Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 16 de dezembro de 2014**


MARIA DOROTÉIA OLIVEIRA VERAS
Julgadora Administrativo-Tributário