



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO nº 061/2021

78ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL de: 06/12/2021

PROCESSO Nº 1/4154/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201808513-7

RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A – CGF: 06.302.201-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS DECORRENTE DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 1. O contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, durante o exercício de 2015. 2. **Quanto à nulidade em razão da ausência de análise do julgador singular, de todos os argumentos apresentados na defesa**, acatada, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA** para realização de novo julgamento, conforme previsto no art. 85 da Lei nº 15.614/14, e Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS, MERCADORIAS ST, ESTOQUES, OMISSÃO DE ENTRADAS, JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA NULA.

RELATÓRIO

Trata o relato do auto de infração: *“Omissão de entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. Foi constatado através de levantamento quantitativo de estoques, omissão de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, durante o exercício de 2015 e no montante de R\$ 2.475.230,81, conforme demonstrado nas informações complementares e demais anexos”*. Constam, os elementos de prova que embasaram a acusação fiscal às fls. 03 a 04.

O agente do fisco indica o dispositivo legal infringido art. 127 do Decreto nº 24.569/97, aplicou à penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “s”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17.

O atuante verificou que o contribuinte, cadastrado sob o regime de Substituição Tributária, comércio varejista e atividade principal de lojas de departamentos ou magazines, através de levantamento quantitativo de estoques uma omissão de entradas de mercadorias, constatado

Processo nº 1/4154/2018 – Auto de Infração nº 1/201808513-7 - LOJAS AMERICANAS S/A -
Conselheira Relatora: Francileite Cavalcante Furtado Remígio



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

através de levantamento fiscal com base documentação fiscal e relatórios de pré-auditoria disponibilizados pela Célula de Laboratório Fiscal - CELAB e sistema SOLARE da SEFAZ/CE, os registros da EFD e NFe's do exercício de 2014, a omissão de entradas no valor total de R\$: 2.475.230,81 (dois milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, duzentos e trinta reais e oitenta e hum centavos) durante o ano de 2015, conforme comprovação dos relatórios do levantamento de estoques em mídia "Cd-Rom" anexa e totalizador impresso, as fls. 03 e 04 e o valor total de R\$ 1.163.358,48 (Hum milhão, cento e sessenta e três mil, trezentos e cinqüenta e oito reais e quarenta e oito centavos) referente a multa e ICMS.

Tempestivamente empresa autuada às fls.21 a 53 apresentou impugnação, na qual alega resumidamente:

- a) Preliminarmente a necessidade de exclusão dos diretores do Pólo Passivo (legitimidade Passiva) que sejam arrolados pela Fiscalização como co-responsáveis excluídos do lançamento, tendo em vista a completa ausência de fundamentação do Fisco, além do que, no caso dos autos, não se observa nenhum dos requisitos previstos no art.135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) Solicita que sejam excluídas do levantamento fiscal as mercadorias enquadradas na imunidade tributária prevista pela Constituição Federal, em seu art.150, Inciso VI, alínea "e", destinadas aos CDs e DVDs produzidos no Brasil, contendo obras musicais ou literomusicais de artistas brasileiros e/ou obras em geral por eles interpretadas;
- c) No mérito, seja declarada insubsistência do crédito tributário de ICMS exigido, em razão do flagrante equívoco cometido pela fiscalização na percepção dos fatos, ao entender que ora a impugnante realizou operações de circulação de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, quando, na verdade, o que houve foi uma completa desconsideração pelo Fisco das informações cabais que atestaram a licitude.
- d) Por fim, requer subsidiariamente, na hipótese de se entender pela necessidade de emissão de nota fiscal para o registro dos ajustes de estoque (mesmo não existindo tal obrigatoriedade na legislação estadual), que seja a multa aplicada no percentual de 30% sobre o valor da operação reduzida, em virtude do seu caráter confiscatório.

O julgador monocrático, Sr. Manoel Valdir Nogueira Junior, manifestou-se no sentido de não acatar os argumentos da defendente. Na sua decisão julgou PROCEDENTE a ação fiscal, entendendo que os elementos de prova produzidos pela fiscalização são suficientes e que foram observadas todas as formalidades legais inerentes ao processo e asseguradas ao contribuinte todas as garantias processuais constitucionais e tributárias, intimando a empresa autuada a recolher multa e ICMS no valor total de R\$ 1.163.358,48 (Hum milhão, cento e sessenta e três mil, trezentos e cinqüenta e oito reais e quarenta e oito centavos) referente a multa e ICMS.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

mil, trezentos e cinquenta e oito reais e quarenta e oito centavos), conforme demonstrativo de crédito tributário às fls. 79 (verso).

O Contribuinte não concordando com a decisão de 1ª instância ingressou com Recurso Ordinário às fls. 85 a 96, solicitando a nulidade da acusação fiscal, com os mesmos fundamentos formulados em defesa, que são:

- 1) Que a autoridade julgadora deixou de se manifestar sobre a grande maioria dos argumentos de defesa trazidos em sede impugnação;
- 2) Que não fundamentou satisfatoriamente o motivo pelo qual rejeitou a alegação de imunidade tributária aplicada as operações com CDs e DVDs de artistas nacionais, apoiando-se na afirmação de que as referidas operações estariam enquadradas na fase de replicação da mídia, sendo, portanto, exceção à imunidade constitucionalmente garantida. Contudo, não trouxe aos autos qualquer fundamento ou comprovação que corroborasse tal entendimento, inviabilizando o direito ao contraditório, já que sequer se revela possível identificar o motivo contra o qual deve se insurgir;
- 3) Alega que o relatório totalizador carece de certeza e liquidez, visto que diversas mercadorias foram quantificadas de forma equivocada pelo agente do fisco, que se valeu de unidades de medidas que não refletem a real quantidade de itens adquiridos, tal equívoco não foi analisado pela autoridade julgadora de primeira instância.
- 4) No mérito da acusação fiscal, alega que a Constituição Federal, em seu art. 150, inciso VI, alínea “e”, institui, de forma expressa, a imunidade tributária sobre CDs e DVDs produzidos no Brasil, contendo obras musicais ou literomusicais de artistas brasileiros e/ou obras em geral por eles interpretadas.

O Parecer nº118/2021 emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária opina-se que a decisão administrativa deixou de apreciar as provas constantes dos autos e não respondeu as alegações da defesa, entende pelo conhecimento do reexame necessário, dando-lhe provimento e declarando a NULIDADE do julgamento monocrático, por caracterizar violação ao princípio da motivação.

Este é o relato.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA:

Da análise dos autos, a irregularidade apontada pela fiscalização diz respeito omissão de entradas de mercadorias, sujeitas ao regime de Substituição Tributária - ST, com base no levantamento quantitativo de estoques, elaborado a partir das informações contidas na Escrituração Fiscal digital - EFD da empresa autuada, sendo constatada, depois de concluído, uma diferença de estoque caracterizada como omissão de entradas, durante o período de janeiro a dezembro/2015.

O Contribuinte alega que na qualidade de contribuinte varejista, não poderia atuar em qualquer processo industrial, já que a sua atividade é caracterizada pela aquisição e posterior comercialização dos produtos aos consumidores finais, enquadrando-se na fase distribuição e venda.

Entende, também, que há falhas relacionadas ao atraso no registro da entrada das mercadorias que já se encontram em estoque e que podem ser objeto de venda, sem, contudo, haver o registro da respectiva entrada.

Portanto, diferentemente da acusação que lhe fora feita, não adquiriu nenhuma mercadoria sem nota fiscal, sendo a diferença de estoque identificada pelo Fisco resultante das sobras em seu estoque físico. Entende que, nesta situação, a legislação cearense não prevê a necessidade de emissão de nota fiscal para registro dos bens que sobraram.

Aduz, por fim, que a fiscalização desconsiderou o ingresso de diversas mercadorias adquiridas nos últimos dias do período autuado (ano de 2015), o que contribuiu, também, aponta nas inconsistências no levantamento fiscal.

Diante das inconsistências detectadas pelo contribuinte, o julgador singular deveria ter explicitado o motivo pelo qual entendeu que a atividade de replicação de mídias digitais, própria de empresas industriais poderia ser aplicada a empresa autuada, ou seja, a um contribuinte varejista, expondo os motivos fáticos e jurídicos que justificassem o seu entendimento. Da forma como replicou o argumento de defesa, o julgador singular inviabilizou o direito ao contraditório, já que não revelou o motivo contra o qual a autuada deveria se insurgir.

Se as provas trazidas pelo contribuinte na sua defesa não confirmavam os fatos alegados ou eram insuficientes para determinar a realização de perícia, caberia o julgador singular expô-los os motivos pelo quais deixou de acatá-los, motivando a sua decisão.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Entendo que a decisão administrativa que deixa de apreciar as provas constantes dos autos e não responde as alegações de defesa deve ser declarada nula, por caracterizar violação ao princípio da motivação.

Quanto às demais alegações da autuada, deixo de analisar em razão do retorno do processo a primeira instância.

Decisão amparada no art.85 da Lei nº 15.614/2014, que abaixo transcrevo:

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.

Por todo exposto, voto pelo conhecimento do reexame necessário interposto, dou-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, declarando o **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA** para realização de novo julgamento, por entender que o auto é nulo, de acordo com entendimento da Assessoria Processual Tributária e em desacordo com o Ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Estavam presentes à Sessão os Conselheiros (as) Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante F. Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago da Silva Bezerra, que depois de visto, relatado e discutido o presente auto do Processo de Recurso Nº: 1/4154/2018 – AI Nº: 1/201808513-7 – Recorrente: **LOJAS AMERICANAS S/A. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheira Relatora: FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO. 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 douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos da Conselheira Dalcília Bruno Soares e do Conselheiro Michel André Gradvohl, que se manifestaram contrários, entendendo não haver razão para a anulação do julgamento, tendo o julgador apreciado todos os pontos relevantes apresentados na defesa. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Samir Dahi. SALA VIRTUAL DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 DE ABRIL DE 2022.

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em

Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRA RELATORA