



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

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

**RESOLUÇÃO Nº 216/2021**

**46ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/08/2021**

**PROCESSO Nº: 1/4157/2018 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201808507**

**RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA**

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. LEVANTAMENTO DE ESTOQUES. TRIBUTAÇÃO NORMAL.** Julgamento Singular pela procedência do feito fiscal. Ausência de análise das alegações de ajustes no levantamento, conversão de medidas e fundamentação deficiente no tocante ao afastamento do pedido de exclusão das operações com CD's e DVD's de artistas nacionais abrangidas pela imunidade tributária da EC nº 73/2013. Tópicos fundamentais para o deslinde do julgamento. Recurso Ordinário conhecido e provido. Nulidade do Julgamento Monocrático. Retorno dos autos à Instância Singular. Decisão por maioria, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras chaves:** ICMS. Omissão Saídas. Levantamento Estoque. Ausência Apreciação Tema Relevante. Nulidade Julgamento Singular. Retorno Primeira Instância.

## RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201808507**, lavrado em função do seguinte relato:

“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 TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2014 E NO MONTANTE DE R\$ 4.527.978,55, CONFORME DEMONSTRADO NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES E DEMAIS ANEXOS.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência ao artigo 127 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, III, “s”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Constam no caderno processual os documentos alusivos ao procedimento de fiscalização e comprobatórios da acusação fiscal.

O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação conforme documento que dormita às fls. 21/70 dos autos, aduzindo, em síntese:

- i. Necessidade de exclusão dos diretores arrolados no Auto de Infração, haja vista a flagrante ilegitimidade passiva, visto que inexistente fundamentação legal no lançamento capaz de sustentar a manutenção e não há a comprovação de que os administradores arrolados ao presente lançamento praticaram atos ilegais, com excesso de mandato ou em contrariedade ao Estatuto Social da Companhia;
- ii. Exclusão de todas as mercadorias constitucionalmente imunes do levantamento fiscal;
- iii. Da inexistência de aquisição de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, tendo em vista a ocorrência de perdas e sobras no varejo, venda de mercadorias com o erro de código, além de furtos e problemas esporádicos de cronologia do sistema informatizado, notadamente derivados da transferência de mercadorias entre as lojas, que ocasionam o desencontro do estoque físico com o estoque escritural;
- iv. Decerto, os números divergentes apontados pela fiscalização estadual decorrem das intervenções corretivas realizadas pela Empresa, como é o caso das

devoluções de mercadorias, levantamento de perdas, reclassificação de mercadorias, etc.

- v. Sob o ponto de vista fiscal, a legislação cearense não prevê a necessidade de emissão de Nota Fiscal para registrar a baixa dos bens perdidos. E é exatamente aí que se encontra grande parte da diferença apurada pela fiscalização estadual;
- vi. A empresa não pode ser penalizada face à omissão da legislação deste Estado no que se refere ao fato de que as eventualidades que ocorrem no dia a dia da Companhia não são passíveis de serem retratadas no arquivo SINTEGRA.
- vii. O Relatório Totalizador também carece de certeza e liquidez, mormente porque, diversas mercadorias foram quantificadas de forma equivocada pelo Ilmo. Autuante, o que resultou em diferença de estoque, especialmente quanto à conversão de medidas;
- viii. Caráter confiscatório da multa de ofício aplicada. Violação ao direito de propriedade e aos princípios da vedação ao confisco, proporcionalidade e capacidade contributiva.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 72 a 77, proferiu decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS DECORRENTE DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES O contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais (omissão de entradas) ano de 2015.

AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. Os trabalhos de Levantamento Quantitativo de Estoques, fora realizado com base no SPED FISCAL do contribuinte em conformidade com o art. 276-A e 276-G e 127 do RICMS/CE. Não há presunção, mas sim fatos reais e comprobatórios de que a Omissão de Entradas ocorreu com base em sua EFD, dando a certeza da liquidez e exigibilidade. 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 da Lei nº. 15.614/14. No tocante a multa aplicada, temos a dizer que não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento da inconstitucionalidade, conforme dispõe o artigo 48, §2º da Lei nº. 15.614/14. No presente processo, não existem dúvidas que possa ser aplicável o art. 112 do CTN. Caracterizada a infração fiscal, com fulcro nos Art. 127 do Decreto nº. 24.569/97 e penalidade inserto no art. 123, inciso III, alínea "s" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17.

DEFESA TEMPESTIVA.

Em suas razões, informa que:

- No mérito da questão, avaliamos que a documentação trazida aos autos consubstancia a lavratura do auto de infração, não deixando dúvidas acerca da infração cometida pela defendente. O agente do fisco anexa a Planilha de Levantamento Quantitativo de Estoques em mídia CD-ROM demonstrando as Omissões de Saídas do ano 2015.

- Além disso, as perdas de estoques devem ser lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD ). Não cabe ao fisco prevê perdas e assim fazer ajustes no Levantamento Quantitativo de Estoques. Essa informação das perdas é unicamente obrigação da empresa através de seus controles internos e claro, informar ao Fisco e registrar na sua EFD.

- Com relação ao produto a alega imunidade dos produtos CD/DVD contida no Art. 150, VI, "e" CF/88, entendemos que não é cabível a exclusão deste produtos no levantamento fiscal considerando na fase de replicação da mídia não está abrangida pela imunidade e finalmente, cabe destacar que continua obrigatório a emissão da devida Nota Fiscal na circulação destes produtos.

- Não obstante, destaca-se que o agente do fisco tem sua atividade limitada por lei, em decorrência do Princípio da Legalidade, logo, não se pode arguir a desproporcionalidade da multa aplicada, uma vez que o agente do fisco aplicou a penalidade legalmente prevista no art. Art. 123, III, S da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 16.258/17.

- Importante registrar que em nossa avaliação, não há elementos que justifiquem a realização de perícia, inviabilizando um pedido de perícia nos termos do artigo 93, §1º , inciso II e art. 97 da Lei nº. 15.614/14 (...)

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 83/82), ratificando os argumentos de defesa e acrescentado pedido pela Nulidade da Decisão Recorrida, diante da fundamentação deficiente ou ausente quanto à diversos argumentos de defesa, notadamente quanto à exclusão das operações com CD's e DVD's de artistas nacionais abrangidas pela imunidade tributária da EC nº 73/2013, ocorrência de "sobras" de estoque e as divergências do relatório totalizador, quanto à quantificação de unidades adquiridas pela empresa.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer nº 137/2021, se manifesta pelo conhecimento do pelo conhecimento do recurso interposto, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de primeira instância de procedência da ação fiscal.

Eis, o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente LOJAS AMERICANAS S/A (CGF: 06.302.201-0) 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, efetuar a aquisição de mercadorias sujeitas à sistemática de substituição tributária sem documento fiscal – omissão de entradas, detectada por meio da técnica de sistema de levantamento de estoque.

A decisão no Julgamento Monocrático foi de procedência do feito fiscal.

Entretanto, a Recorrente aduz, inicialmente, que a decisão singular é nula em razão de ter violado o princípio da ampla defesa ao deixar de analisar os argumentos apresentados pela Recorrente quanto à exclusão das operações com CD's e DVD's de artistas nacionais abrangidas pela imunidade tributária da EC nº 73/2013, ocorrência de "sobras" de estoque e as divergências do relatório totalizador, no tocante à quantificação de unidades adquiridas pela empresa.

Percebe-se que, desde a impugnação ao auto de infração, a parte suscitou diversos fundamentos e fatos modificativos ou impeditivos suscetíveis de repercutir na improcedência, total ou parcial, da ação fiscal.

Contudo, da leitura da decisão singular, percebe-se a ausência de enfrentamento de alguns dos argumentos, especialmente quanto à ajustes no levantamento, conversão de medidas e fundamentação deficiente no tocante ao afastamento do pedido de exclusão das operações com CD's e DVD's de artistas nacionais abrangidas pela imunidade tributária da EC nº 73/2013.

Nesse sentido, entendo que há vício de nulidade da decisão singular por falta de enfrentamento expresso de pontos essenciais trazidos pela defesa, com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/14, que dispõe:

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.

A nulidade por vício de fundamentação, ademais, pode ser ainda fundamentado de forma complementar pelo que dispõe o art. 489, II, §1º, III, e IV, do CPC, que regula:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Dessa forma, entendo que a Decisão Singular é nula por violar o direito da Autuada a ampla defesa no que concerne à análise de sua alegação que poderia influenciar na decisão final do Julgador, devendo o processo retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Assim, declara-se a nulidade precisamente pela ausência de apreciação de relevantes fundamentos de defesa, os quais, caso apreciados e acolhidos, seriam suscetíveis de alterar o resultado do julgamento.

Nesse passo, frente à clara nulidade da Decisão Singular, não havendo espaço para a aplicação do princípio da eventualidade, deixo de analisar as demais alegações apresentadas no Recurso Ordinário.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, julgando nulo o Julgamento de Piso e determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

É como voto.

## **DECISÃO**

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente LOJAS AMERICANAS S/A e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: **1) Quanto à nulidade do julgamento singular por não ter o julgador monocrático enfrentado todos os argumentos de defesa.** Preliminar de **nulidade do julgamento acatada**, por maioria de votos, em especial à ausência de fundamentação, pelo julgador singular, dos ajustes no lançamento e conversões de medidas requeridas. Decisão pela nulidade do julgamento singular, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator,

contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do Procurador do Estado. Vencido o voto da Conselheira Dalcília Bruno Soares que entendeu ter o julgador monocrático abordado os elementos essenciais. Presente, para apresentação de sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Catherine Velasco Liberal.

***DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de SETEMBRO de 2021.***

THYAGO DA SILVA BEZERRA  
Assinado de forma digital por  
THYAGO DA SILVA BEZERRA  
Dados: 2021.09.19 18:42:57  
-03'00'

Thyago da Silva Bezerra

**CONSELHEIRO RELATOR**

JOSE AUGUSTO  
TEIXEIRA:2241399531  
5  
Assinado de forma digital por JOSE  
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315  
Dados: 2021.09.20 08:11:10 -03'00'

José Augusto Teixeira

**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

RAFAEL LESSA  
COSTA  
BARBOZA  
Assinado de forma digital  
por RAFAEL LESSA COSTA  
BARBOZA  
Dados: 2021.09.20 10:55:28  
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza

**Procurador do Estado**