



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT**

RESOLUÇÃO Nº:001/2021 39ª SESSÃO ORDINÁRIA: 15.12.2020 08h30min
PROCESSO Nº: 1/1206/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201723106-4
RECORRENTE: LOCMED HOSPITALAR LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NOTAS FISCAIS EMITIDAS SEM DESTAQUE DO ICMS. No julgamento singular não houve a devida apreciação das razões apresentadas na defesa. Há no julgamento inobservância aos ditames do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil, que determina sejam as decisões fundamentadas com clareza e precisão. **NULIDADE** da decisão singular e o consequente **RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA** para novo julgamento. Decisão por unanimidade de votos.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – NÃO APRECIÇÃO DE ARGUMENTO APRESENTADO NO TOCANTE A FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NAS NOTAS FISCAIS - RETORNO À 1ª INSTÂNCIA.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA EMITIU DOCUMENTOS FISCAIS DE PRODUTOS E NÃO DESTACOU O ICMS NO VALOR DE R\$ 27.210,73, CONFORME PLANILHA E EFD GRAVADAS EM CD E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no artigo 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96 modificado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares (fls. 03 e 04), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Assim, foram solicitados os documentos necessários à fiscalização em curso, através dos termos acima citados, com ciência via Avisos de Recebimentos AR548210625JS, e AR769593245JS, de posse das informações disponibilizadas, via Escrituração Fiscal Digital - EFD, em conformidade com o que dispõe a Instrução Normativa nº 45/2009, DOE de 22.01.2010, detectamos que a empresa emitiu documentos fiscais de produtos e não destacou o ICMS no valor de R\$ 27.210,73, conforme destacado na planilha e EFD gravadas no CD, em anexo.”

Nesse contexto, o contribuinte ingressou com impugnação às fls. 31 a 36, por meio da qual apresenta os seguintes argumentos:

- a) Ausência de materialidade, tendo em vista que no caso concreto todas as operações foram devidamente acobertadas pela emissão regular de documentos fiscais e dos lançamentos contábeis respectivos, que foram examinados pelo Auditor competente; e
- b) Nulidade da autuação, por ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que na lavratura do Auto de Infração não foi respeitado o critério do art. 688 do Decreto nº 24.569/97.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância, onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, conforme ementa à fl.84:

“ICMS E MULTA - Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NO TODO OU EM PARTE NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. FALTA DE DESTAQUE DO ICMS NA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Infração ao art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta do art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 99 a 113) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) Nulidade da decisão de Primeira Instância por ausência de motivação completa, tendo em vista que o julgador não apreciou todos os argumentos trazidos pela defesa relativos ao pleito de nulidade e ao mérito da questão (fl.102);
- b) Os produtos indicados pela autoridade fiscal dentre os quais não houve destaque de ICMS, referem-se a bens do imobilizado destinados à locação, cuja cobrança pela autoridade é equivocada. Nesse sentido, cita o art. 4º, VIII do RICMS/CE que disciplina não haver incidência de ICMS nas operações de comodato, locação ou arrendamento mercantil;
- c) Finalmente, requer a produção probatória ou a improcedência da ação fiscal.

Às fls. 118 e 119 dos autos consta o Parecer de nº 192/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso interposto pelo contribuinte, dando-lhe parcial provimento, no sentido de que seja anulada a decisão proferida na Instância Singular por omissão na apreciação de argumentos da defesa, especialmente, no tocante as operações de locação.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação constante do auto de infração ora em apreço versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no exercício de 2013, apurada por meio da análise da Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte.

Verifica-se que na decisão exarada em 1ª Instância o julgador não enfrenta de modo efetivo as razões suscitadas pela parte no que tange às operações de retorno de locação, pois afastou essa questão apenas afirmando que “Contra fatos, não há argumentos”.

Desse modo, depreende-se que houve violação às garantias procedimentais, pois os argumentos ventilados pela defesa em sede de impugnação não ingressaram na esfera de apreciação do julgador singular.

Nesse sentido, é importante mencionar o art. 83 da Lei nº 15.614/2014, que trata da nulidade por inobservância à garantia processual constitucional. Senão vejamos:

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.

Portanto, no caso em tela, entendo que deve ser aplicada a disposição legal contida no art. 83 da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista que o cerceamento do direito de defesa do contribuinte conduz à nulidade do feito fiscal.

Por sua vez, em seu art. 489, §1º, o Código de Processo Civil disciplina a fundamentação das decisões judiciais, onde pontua os casos em que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, *in verbis*:

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

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

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;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em que pese o dispositivo legal em evidência referir-se as decisões judiciais, podemos afirmar que se aplica integralmente ao processo administrativo, pois este também prima pelo amplo direito de defesa e, por essa razão, os argumentos apresentados devem ser analisados e sobre eles proferida a devida manifestação.

Dessa forma, como a questão de mérito que trata da cobrança de ICMS nas operações de retorno de locação não foi apreciada pela instância singular, então deve ser proferida a nulidade do julgamento, com o retorno dos autos à Primeira Instância, a fim de que os argumentos da defesa sejam satisfatoriamente apreciados.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário interposto, no mérito dar provimento para anular o julgamento singular por falta de análise dos argumentos trazidos pela parte, e decidir pelo RETORNO À 1ª INSTÂNCIA para realização de um novo julgamento.

Eis o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente LOCMED HOSPITALAR LTDA e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por unanimidade de votos, dar provimento, para anular o julgamento singular, por falta de análise dos argumentos trazidos pela parte, e decidir pelo RETORNO A 1ª INSTÂNCIA, para realização de um novo julgamento, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com os termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão para sustentação oral a representante legal da parte a advogada Dra. Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar.

PROCESSO Nº 1/1206/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201723106-4

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de fevereiro de 2021.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.02.08 11:08:30 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
3º PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.02.09 15:40:20 -03'00'

Matteus Viana Neto
PROCURADO DO ESTADO DO CEARÁ

JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Assinado de forma digital por JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2021.02.04 19:38:44 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR