



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°160/2021

47ª (QUADRAGÉSIMA SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, DE 20 DE JULHO DE 2021.

PROCESSO N° 1/339/2016 A.I.:1/201519289

RECORRENTE: NOSSAMOTO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA SEM COPROVAÇÃO DE ORIGEM.

1. Omissão de saídas identificadas através de levantamento financeiro/fiscal/contabil com produtos sujeitos a substituição tributária, com penalidade aplicada com base no art. 126 da Lei 12.670/96.
2. Suscitação pelo contribuinte de diversos erros de metodologia e de cálculo supostamente cometidos pela fiscalização.
3. Existência de uma primeira decisão de primeira instância de procedência da ação fiscal, a qual fora impugnada por recurso ordinário, que foi provido por meio da Resolução 220 da 1ª Câmara no sentido de declara-la nula por ausência de fundamentação, por não enfrentar relevantes fundamentos suscitados pela defesa.
4. Após retorno dos autos, prolação de nova decisão de primeira instância, negando-se a apreciar os pontos omissos e não fundamentos reconhecidos pela instância superior.
5. Novo recurso ordinário provido para, reconhecendo o descumprimento da Resolução n.º 220/2019 desta colenda 1ª Câmara e reiteração do vício de ausência de fundamentação, anular a decisão singular e devolver o processo à PRIMEIRA INSTÂNCIA para que promova um novo julgamento e sejam averiguados todos os argumentos da recorrente, em conformidade com o voto do conselheiro relator e em consonância com o disposto no parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – NULIDADE DA DECISÃO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS COM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. REALIZADO O LEVANTAMENTO DO QUANTITATIVO DO ESTOQUE DO PERÍODO DE 2011, APURAMOS OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS NO MONTANTE DE R\$ 2.769.925,44, assim como esclarece as informações complementares anexas”

Verificada a omissão de saída de mercadorias no ano de 2012, apurada por levantamento de estoque de mercadorias sujeitas a substituição tributária com imposto já recolhido, apontou-se violação ao art. 18 da Lei 12.670/96, com aplicação da penalidade aplicada com base no art. 126 da Lei 12.670/96 c/c art. 881 do Decreto 24.569/97, indicando o percentual de em 10% sobre o valor das operações omitidas.

Esmiuçando os motivos da autuação, esclareceu-se nas informações complementares que a apuração deu-se com base na metodologia do art. 92 da Lei 12.670/96, destacando que o contribuinte o contribuinte transmitira suas informações fiscais mensalmente por meio da DIEF com movimentações de entrada e saída do exercício 2011, bem dos inventários dos dias 31/12/2010 e 31/12/2011, todas constando os itens e seus valores unitários.

Relata o agente fiscal, contudo, que no curso da fiscalização o contribuinte lhe apresentou arquivos DIEF em CD, anexados a ao processo administrativo, registrando, porém, que tais arquivos não foram considerados em virtude dos originais, com conteúdo diverso, já haviam sido transmitidos eletronicamente pelos meios legais à SEFAZ.

Relata o fisco que o levantamento de estoque é feito com base no código dos produtos, afirmando que “não podemos considerar descrições semelhantes ou códigos de produtos semelhantes como pertencentes a um

código posteriormente eleito dentre os disponíveis no arquivo eletrônico, sob pena de ao praticar a 'junção de códigos' (aglutinação e exclusão de código de produtos) descaracterizarmos o arquivo original transmitido pelo próprio contribuinte." Ou seja, afirmou o agente fiscal ser descabida a realização de grupamentos ou exclusões de mercadorias semelhantes, ainda que sob indicação do contribuinte.

Em sua impugnação, a empresa se defende negando a materialidade da infração, apontando os seguintes erros da fiscalização:

- Não considerou todas as saídas de mercadorias constantes nos autos e que estariam registradas na DIEF;
- Não considerou o estoque do final do inventário de 2010;
- Registra que promoveu nas informações do inventário o acréscimo das letras "p", para peças, e "V", para veículos, o que teria causado ausência de coincidência com as informações da DIEF, o que foi devidamente argumentado junto à fiscalização;
- No levantamento quantitativo do agente fiscal teria sido indevidamente acrescido ao código do produto o número do pedido de compra.
- Não teria sido considerado o inventário final de 2011;
- Existência de itens idênticos lançados como omissão de entrada e omissão de saída, o que revela a incongruência do auto.

Descreve, em sua impugnação, uma série de exemplos práticos em tais equívocos foram cometidos pelo agente fiscal, inclusive quanto a itens cuja identidade impunha o grupamento de códigos de produto, colacionando e elencando tais achados também no anexo constante às fls. 32/38.

Protesta pelo direito de provar todas essas inconsistências por perícia.

Em julgamento de primeira instância, houve o indeferimento da prova pericial ao fundamento de tratar-se de pedido genérico de perícia, sem apresentação dos quesitos. No mérito, ratificou-se a procedência da ação

fiscal, ao argumento de que a fiscalização foi regular e a omissão de saída está lastreada na prova dos autos, inclusive nas informações prestadas pelo contribuinte.

Houve um primeiro recurso ordinário, quando, em acréscimo às matérias constantes na impugnação, suscitou-se a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, recurso este que foi provido por meio da Resolução 220/2019 desta C. 1ª Câmara para anular a decisão singular por ausência de apreciação dos fundamentos de defesa.

Retornado os autos, houve um novo julgamento de primeira instância, pelo qual a célula de primeira instância (i) afirmou ser incabível o retorno do processo à primeira instância para novo fundamento por desrespeito ao princípio da legalidade, bem como (ii) a defesa do princípio da livre motivação das decisões administrativas, **negando provimento à anulação da decisão**, nos termos opinados em parecer da PGE.

Em novo recurso ordinário, o contribuinte insurge-se contra referida decisão e, além de reiterar os fundamentos e pedidos de sua impugnação e recurso anterior, destacando que a decisão singular mantém os mesmos vícios reconhecidos por esta C. 1ª Câmara de Julgamento do CONAT.

Ratifica ainda no recurso, com inclusão de quesitos expressos, a necessidade de realização de perícia.

Em novo parecer da assessoria processual tributária, esta opina pelo provimento do recurso para, reconhecendo a identificação pelo contribuinte de 5 amostragem de possíveis equívocos, registrar a nulidade da decisão singular por cerceamento de defesa por não enfrentar novamente de forma expressa os fundamentos invocados pelo Contribuinte, na forma do art. 83 da Lei 15.614/14.

Em opinião subsidiária, caso o colegiado não acate o pedido de nova nulidade da decisão singular, que determine o processo para realização de perícia e diligência, considerando os elementos trazidos pela defesa.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, imperioso conhecer do recurso e da remessa oficial, em vista presentes os requisitos processuais correspondentes.

Analisa-se, inicialmente, a preliminar suscitada pelo recorrente no que tange à nulidade da decisão de primeira instância por nulidade de fundamentação, inclusive com descumprimento da decisão desta C. Câmara na Resolução n.º 220/2019, pela qual, por ocasião do julgamento do primeiro recurso ordinário.

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.

Apontou-se, como erros de metodologia ou de cálculos, elementos relevantes cuja omissão consistiria vício de fundamentação, assim reconhecidos por ocasião do julgamento desta C. 1ª Câmara por meio da Resolução 220/2019, quando se decidiu:

“É importante destacar que a empresa autuada identificou por amostragem 5 (cinco) situações de possíveis equívocos no levantamento realizado pelo agente atuante. Por sua vez, em sua fundamentação, a julgadora singular rejeitou o pedido da defesa, sob o argumento que a empresa não formulou quesitos e que a prova pericial é desnecessária por ter caráter meramente protelatório.

Nesse sentido, entendo que há vício de nulidade da decisão singular por falta de enfrentamento expresso de ponto essencial trazido pela defesa, uma vez que a análise do pedido pericial foi genérica, sem se posicionar sobre as possíveis inconsistências trazidas pela parte.”

Na parte dispositiva, assim restou consignado:

“A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por decisão unânime, dar-lhe provimento e decidir pela nulidade do julgamento singular e pelo RETORNO A 1ª INSTÂNCIA, com fundamento no disposto do art. 83 da Lei 15.614/2014, considerando que o julgador não fundamentou o indeferimento do pedido de perícia requerido pelo contribuinte.”

Naquele julgamento, esta C. 1ª Câmara reconheceu a nulidade de fundamentação, precisamente para que os fundamentos de defesa suscitados fossem apreciados, identificado em 5 principais achados apontados pelo contribuinte. Assim, determinou-se a devolução dos autos à origem para que tais pontos fossem apreciados, tendo a nulidade fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/14, que dispõem:

“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;"

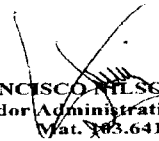
Percebe-se, claramente, que não se promoveu, com a aprovação da Resolução n.º 220/2019 desta C. 1ª Câmara, impor conclusões de mérito ao juízo de primeira instância. Por outro lado, declara-se a nulidade precisamente pela ausência de apreciação de relevantes fundamentos de defesa, os quais, caso apreciados e acolhidos, seriam suscetíveis de alterar o resultado do julgamento.

Com o julgamento anterior, destaca-se, não se obriga o juízo singular a determinar a realização de perícia, mas sim fundamentar de forma clara, seja para deferir ou indeferir, os relevantes fundamentos suscitados pela parte. Após apreciar tais elementos da defesa, permanece ao julgador singular o livre exercício da fundamentação.

O julgador singular, entretanto, recebendo o processo desta C. 1ª Câmara após aprovação da Resolução n.º 220/2019, de forma inaceitável e em evidente desafio à autoridade da decisão prolatada pelo órgão recursal, descumpriu referida decisão, recusando-se, em previsão legal, a apreciar as questões reconhecidamente omissas, assim constando na parte dispositiva:

EX POSITIS, e por tudo mais que da DECISÃO DA 1ª CÂMARA, consta, conhecimento do RETORNO deste Processo à 1ª Instância, para negar-lhe provimento quanto à anulação do julgamento que repousa às (fls. 44/50) com supedâneo no art. 85, parágrafo único da Lei nº 15.614/14. (vedação legal do ato colimado) bem como pela manifesta violação aos princípios constitucionais da legalidade insculpido no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 e do princípio da motivação (art. 93, IX CF/88 e art. 50, § 3º da Lei nº 9.784/99).

Célula de Julgamento de 1ª Instância, em Fortaleza, aos 05 de Novembro de 2019.


FRANCISCO NILSON FREITAS
Julgador Administrativo Tributário
Mat. 303.641-1-6

Percebe-se que o juízo singular, com a decisão recorrida, manteve a decisão anterior, incorrendo nos mesmos vícios já reconhecidos por esta C. Câmara, impondo, sem prejuízo das sanções disciplinares eventualmente cabíveis, em novo reconhecimento de nulidade para que sejam apreciados os fundamentos de defesas omissos, em especial aos 5 itens indicados na Resolução n.º 220/2019 cujo cumprimento fora descumprido pelo juízo de piso.

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/339/2016 A.I.:1/201519289;
RECORRENTE: NOSSAMOTO LTDA; RECORRIDO: CÉLULA DE
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; RELATOR.: FELIPE SILVEIRA GURGEL
DO AMARAL. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de
Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve
por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para, reconhecendo o
descumprimento da Resolução n.º 220/2019 desta colenda 1ª Câmara e vício
de ausência de fundamentação, anular a decisão singular e devolver o
processo à PRIMEIRA INSTÂNCIA para que promova um novo julgamento e
sejam averiguados todos os argumentos da recorrente, em conformidade com
o voto do conselheiro relator e em consonância com o disposto no parecer da
Célula de Assessoria Processual Tributária referendado em manifestação oral
pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO
DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de julho de 2021.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL
MARCELO AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334
Dados: 2021.08.30 19:17:16 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
Assinado de forma digital por FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO AMARAL
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR
SesCap Ceera, ou=Assinatura Tipo A3, ou=sem
branco), cn=FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
Dados: 2021.08.20 10:44:30 -03'00'

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.08.31 21:25:06 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado