



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 022/2023
48ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.11.2022
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4786/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201710400
RECORRENTE: TALY'S COMERCIAL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ICMS REFERENTE À APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 25%. 1. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RETORNO À INSTÂNCIA SINGULAR PARA NOVO JULGAMENTO. Não obstante o julgador não seja obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos defensórios, deve enfrentar aqueles capazes de infirmar o feito fiscal. Decisão Unânime. Em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS RELEVANTES – RETORNO PARA NOVO JULGAMENTO

01 – RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONSTATOU-SE DIFERENÇA DE ICMS REFERENTE À APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 25%, PARA MAIORES ESCLARECIMENTOS. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Os autuantes apontam como dispositivos infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97 e aplicam a penalidade inserida no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Segue demonstrativo do crédito tributário:

Demonstrativo Tributário(R\$)	do Crédito
Principal	R\$ 74.771,82



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Multa	R\$ 74.771,82
TOTAL	R\$ 149.543,64

Às Informações Complementares (fls. 03 e 04) os agentes do Fisco elucidam a ação fiscal, nos seguintes termos:

1. A empresa está enquadrada no CNAE de comércio varejista de artigos de joalheria, sob o regime normal de tributação;
2. Após análise das informações disponíveis na EFD transmitida pelo contribuinte e o Controle da Receita Estadual, constatou-se nos arquivos do Sped, em específico os arquivos de saídas dos ECFS – C045-Por item, a aplicação de alíquota de 17% em produtos cuja alíquota é de 25% por se tratar de jóias, conforme at. 55, I, “a” e “b”, do RICMS;
3. Com base nos arquivos C405, classificamos os produtos por alíquotas e apuramos o ICMS devido por produto e data da operação de saída, demonstrado na planilha – APURAÇÃO DO ICMS POR ALÍQUOTA 2012, anexa;
4. Após esse levantamento, refizemos a conta gráfica do ICMS com a finalidade de apurar a diferença do imposto devida, tudo isso demonstrado na CONTA GRÁFICA 2012, anexa;
5. A não apuração correta dos valores implicou na aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96.

Insurgindo-se contra o feito fiscal, a empresa autuada vem aos autos, mediante impugnação que dormita às fls. 73 à 81 dos autos, na qual argui:

1. Preliminar de nulidade. A autuação contém erro insanável, qual seja erro de motivação, o que dificulta o exercício da ampla defesa do contribuinte;
2. A autuação refere-se à suposta conduta da impugnante de ter deixado de oferecer à tributação mercadorias à alíquota de 25%. Ao concluir suas informações, o agente fiscal enquadrando a conduta no art. 123, II, a (crédito indevido), já em seu relato enquadrando na penalidade do 123, I, c;
3. Assim, não ficou claro por qual dispositivo deve o sujeito passivo responder;
4. Em casos análogos, este conselho já se manifestou pela nulidade da autuação;
5. No mérito, alega preliminarmente a decadência. No presente caso, deve-se aplicar a regra do 150, §4º, pois há diferença a ser recolhida em quase todas as competências de 2012 e considerando que durante esse lapso ocorreu recolhimento do referido imposto, o que se extrai do próprio relato e planilhas anexas à autuação;
6. Como a ciência ocorreu em 22/06/2017, o crédito lançado deve alcançar somente as competências a partir de 06/2012. As operações ocorridas até 05/2012 estão acobertadas pela decadência;
7. Ainda no mérito, alega a parte que foram indevidamente incluídas na base de cálculo das operações sujeitas à alíquota de 25% operações que foram recolhidas corretamente à alíquota de 17%, como é o caso de óculos escuros, relógios, porta-cartões, dentre outros;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

8. Nem toda mercadoria comercializada pela impugnante enquadra-se no conceito de jóia;
9. Portanto, devem ser excluídos da cobrança a suposta diferença relativa a produtos que não são jóias;
10. Outro problema é que alguns produtos estão sujeitos ao recolhimento do ICMS por substituição tributária e nesses casos a penalidade é outra, do art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96;
11. A penalidade deve sofrer reenquadramento para a 123, I, “d”, quanto às competências de 06 a 12/2012, tendo em vista que todas as operações foram escrituradas;
12. Pelo que requer a nulidade, por vício material, em razão de erro de motivação, a parcial procedência pelo reconhecimento da decadência parcial; sejam excluídas da autuação as operações sujeitas à alíquota de 17%; haja reenquadramento para a sanção do 126, parágrafo único com relação às operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária; haja reenquadramento para a sanção do art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, com relação às operações que envolvam jóias e não estejam sujeitas à substituição tributária. Requer, ainda, a realização de perícia para os ajustes necessários.

Por seu turno, o julgador singular manifesta-se, conforme decisão às fls. 158 à 161 dos autos, pela nulidade do feito fiscal, sob o fundamento de que *“muito embora o agente do fisco mencione no relato do auto de infração em questão a ocorrência da falta de recolhimento proveniente da alíquota de 17% em produtos de alíquota de 25%, destacando como penalidade a ser aplicada a constante no 123, I, “c”, nas Informações Complementares destaca a realização de levantamento de conta gráfica do ICMS 2012, prevendo a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da lei retromencionada, que se reporta à infração de crédito indevido.”* Nos termos do art. 33 e 104, II, da Lei nº 15.614/2014, essa decisão é submetida ao reexame necessário.

O Parecer nº 181/2020, às fls. 166 e 167 também opina pela nulidade da ação fiscal, em virtude do cerceamento ao direito de defesa da autuada, por ausência de clareza no relato do auto de infração.

O processo vai a julgamento na 33ª sessão ordinária virtual, em 13/11/2020, conforme Ata acostada às fls. 168 dos autos, e a Câmara de Julgamento resolve conhecer do reexame necessário e determinar o retorno dos autos à Célula de Julgamento - CEJUL para novo julgamento, sob o fundamento de que a infração encontra-se claramente descrita no auto de infração e informações complementares, tendo a parte, inclusive, apresentado defesa quanto ao mérito da acusação, demonstrando que não houve prejuízo à defesa da parte. (Res. nº 141/2021, fls. 169 à 171).

Retornados os autos à CEJUL, a julgadora singular pronuncia a procedência da autuação, sob o pálio de que muito embora a autuada questione a apuração da conta gráfica elaborada pelo agente do fisco, não aportou aos autos docs comprobatórios das divergências quanto à inclusão errônea dos dados das operações realizadas no levantamento elaborado pelo agente do Fisco, bem como afasta o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, ao fundamento de que a aplicação da citada penalidade tem como condição



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

tratar-se de operações sujeitas a substituição tributária e devidamente escrituradas, o que não se coaduna com os motivos da presente autuação. (Julgamento nº 1826, fls. 175 e 176)

A parte interpõe novo recurso ordinário, às fls. 182 à 186, no qual ratifica o argumento defensivo de decadência atinente ao período de 01/01 a 31/05/2012 (a ciência ocorreu em 22/06/2017), aduz que a empresa trouxe aos autos planilha (fls 89-163) que é hábil a comprovar que operações objeto da autuação foram recolhidas à alíquota de 17% por não se tratar de jóias, como óculos escuros, carteiras, porta-cartões, etc; assevera que segundo a planilha explicativa anexada na primeira impugnação, algumas operações estão sujeitas à substituição tributária, como as que envolvem couro (carteiras, porta-cartões), que além da alíquota ser de 17%, a penalidade de uma vez o valor do imposto deve ser substituída para 1% do valor da operação; pugna que faz-se necessário reenquadrar para a I, “d”, da Lei nº 12.670/96, pois as operações foram devidamente escrituradas.

Às fls. 191 à 193 dos autos, consta o Parecer de nº 232/2022, expedido pela Assessoria Processual Tributária, com manifestação pela procedência da ação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/2012; 03/2012 a 07/2012 e 12/2012, no importe de R\$ 74.771,82 (setenta e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e oitenta e dois centavos), referente à diferença de aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), quando a alíquota correta seria de 25% (vinte cinco por cento) por tratarem-se de jóias.

O sujeito passivo se insurge contrariamente ao mérito da presente lide, no entanto, denota-se uma questão prejudicial à análise do mérito, qual seja a ausência de apreciação de argumentos relevantes no corpo do julgamento singular.

É certo que o julgador singular não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações suscitadas pela parte. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA VIABILIDADE DA INCLUSÃO DOS INSURGENTES NO POLO PASSIVO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. CONTEXTO FÁTICO QUE EVIDENCIA ATUAÇÃO ABUSIVA DOS SÓCIOS E OCORRÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há nenhuma omissão, carência de fundamentação ou mesmo nulidade a ser sanada no julgamento ora recorrido. A decisão desta relatoria dirimiu a controvérsia com base em fundamentação sólida, sem tais vícios, tendo apenas resolvido a celeuma em sentido contrário ao postulado pela parte insurgente. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas tão só a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorreu nos autos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

2. A conclusão no sentido da legitimidade passiva dos insurgentes decorreu da apreciação fático-probatória da causa, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ, que incide sobre ambas as alíneas do permissivo constitucional.
3. O acórdão estampou que a forma como ocorreu o encerramento da pessoa jurídica, além de irregular, caracterizou uma situação abusiva e ensejadora de confusão patrimonial. Também se firmou a ausência de créditos para a satisfação das dívidas da empresa - incidência do verbete sumular n.7/STJ.
4. O julgado está em sintonia com a moderna jurisprudência desta Corte - Súmula 83/STJ. Isso porque, com suporte nas provas dos autos, foi estipulado um contexto de dissolução irregular e abusiva da sociedade, ocasionando confusão patrimonial. Precedente.
5. Agravo interno desprovido.
(AgInt no REsp 1920967/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 05/05/2021)

No entanto, é manso e pacífico tanto na jurisprudência judicial como na administrativa (a exemplo da Res. nº 30/2018, da 1ª Câmara de Julgamento do CRT) que deve o julgador trazer de modo expresso as questões de seu convencimento quanto a pontos determinantes para o deslinde da lide.

Veja-se o que dispõe o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC, diploma aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário que tramite nesse Tribunal Administrativo:

“Art. 489 (...)

§ 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.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Com teor similar, a nova lei que rege o processo administrativo tributário em trâmite nesse Contencioso – Lei nº 18.185/2022, dispõe que:

“Art. 61. As decisões prolatadas devem ser fundamentadas de forma clara e precisa.

§ 1º Considera-se fundamentada a decisão que, mesmo não enfrentando todos os argumentos deduzidos no processo, tenha apreciado elementos suficientes a firmar a conclusão adotada pela autoridade julgadora.

Dito isso, verifica-se que no caso concreto o contribuinte invocou argumentos, em relação aos quais a decisão singular apresenta fundamentação genérica ou omissa, quais sejam:

1. matéria de decadência;
2. a alegação de que alguns produtos estão sujeitos ao recolhimento do ICMS por substituição tributária e nesses casos, a alíquota aplicável é de 17% e a penalidade a ser aplicada é a prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96;
3. o pedido de perícia, a fim de que sejam excluídas da planilha da autuação as mercadorias que não são jóias e aquelas que foram tributadas pelo regime de substituição tributária (observa-se que a parte juntou aos autos planilha, às fls. 88 à 153 dos autos, com as observações dos produtos sujeitos à substituição tributária e alíquota de 17%.)

Assim sendo, sob pena de supressão de Instância e violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, forçosa a declaração de nulidade da decisão monocrática, com o consequente retorno do PAT para novo julgamento, com arrimo no art. 90, da Lei nº 18.185/2022:

“Art. 90. 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.”

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento, a fim de anular a decisão proferida na Instância Prima e determinar o retornos dos autos à CEJUL para novo julgamento.

Eis o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para declarar nula a decisão singular, tendo em vista a ausência de apreciação de argumentos constantes da impugnação, tais como: decadência, produtos sujeitos à substituição tributária, reenquadramento da penalidade e pedido de perícia, observando que a parte juntou aos autos, planilha (fls. 88 a 153) com as observações dos produtos sujeitos à substituição tributária e alíquota de 17%. Em ato contínuo, resolve a 2ª Câmara determinar o retorno do processo à 1ª Instância para que se proceda a novo julgamento. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da Recorrente, Dr. José Diego Martins de Oliveira e Silva e Dr. Wanderson Monteiro Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2023.

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

Conselheira Relatora

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente