

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 145 /2021

2ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 04/02/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: CATATAU AÇO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/6572/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201815531

CONSELHEIRO RELATOR: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

CONSELHEIRO RELATOR DESIGNADO: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. ICMS Antecipado (Lei 12.670/96 art. 2º, V, "a" com regulamentação de base de cálculo e alíquota RICMS/97 arts. 767-769). 3. Reconhecimento da NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR, na forma do art. 83 da Lei 15.614/2014, tendo em vista que a autoridade julgadora deixou de apreciar argumentos apresentados pela defesa. 4. Retorno dos autos à instância a quo para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/2014. 5. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão à unanimidade de votos, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO - NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR-SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Relatório

O processo versa sobre a infração de falta de pagamento de ICMS modalidade antecipado. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. AO VERIFICARMOS AS OPERAÇÕES DE ENTRADA INTERESTADUAL, REGISTRADAS NO CFOP 2102 (COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO) NO EXERCÍCIO DE 2016, CONSTATAMOS QUE O ICMS ANTECIPADO NÃO FOI RECOLHIDO NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTAR. MOTIVO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. MAIS DETALHES VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.

Constam nos autos, Mandado de Ação Fiscal nº 2018.04273, Termo de Início de Fiscalização nº 2018.04805 (ciência aos 25/04/2018, fls. 08), Termos de Intimação nº 2018.07200 e 2018.09616 – no termo há remissão a um CD com planilhas.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Nas informações complementares consta a descrição da metodologia:

Analisando as notas fiscais destinadas ao contribuinte fiscalizado, detectamos que o mesmo deixou de recolher, na forma e prazo regulamentar, o ICMS Antecipado, referente às operações de aquisições de mercadorias interestaduais realizadas no exercício de 2016, classificadas no CFOP 2102 (Compra para Comercialização) no montante de R\$ 288.486,97 (Duzentos e Oitenta e Oito Mil, Quatrocentos e Oitenta e Seis Reais e Noventa e Sete Centavos).

(...)

Verificou-se, portanto, que o contribuinte infringiu o artigo 767 do Decreto nº 24.569/1997, a seguir transcrito:

"Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente."

Ressalta-se que as referidas mercadorias foram vendidas com as mesmas características e descrições das mercadorias adquiridas, conforme planilha de nfe's de entrada e saída por itens. Dessa forma foi emitido o Termo de Intimação nº 2018.07200, para que o contribuinte explicasse que processo de industrialização foi aplicado nas mercadorias adquiridas sem o pagamento do ICMS antecipado, contudo, esgotado o prazo estipulado no Termo de Intimação, não houve resposta por parte do contribuinte.

Há um CD com a planilha "Planilha de BC Icms antecipado2016.xls" contendo a relação das notas fiscais e a fórmulas de cálculo.

O auto de infração descreve a cobrança de ICMS ao valor de R\$ 288.486,97 e multa de 100% sobre o valor do imposto decorrente da falta de pagamento, com base na regra prevista no art. 123, I, "c" da Lei Estadual nº 12.670/96, de seguinte teor:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

O contribuinte apresentou defesa tempestiva contendo os seguintes argumentos:

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- a) Que não aplicou o regime de ICMS antecipado, de forma que, não fez o pagamento conforme as regras dessa modalidade e não se apropriou do crédito conforme essa metodologia;
- b) apesar de não ter efetuado o recolhimento do ICMS antecipado, praticou o regime normal de apuração, no qual resultou em pagamento do imposto conforme a apuração, e em igual valor ao que seria pago caso o tivesse feito na modalidade antecipado (na defesa descreve uma memória de cálculo). Isso teria consequências de:
- b1) não teria ocorrido a hipótese prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, que se refere a falta de pagamento;
- b2) a autuação fere o princípio da proporcionalidade, o contribuinte não teve proveito econômica, e que descumpriu apenas um dever formal;
- c) Há anos faz esse procedimento fiscal de apuração e recolhimento ao modo normal, tendo sido submetida a monitoramento. Alega que ocorreu uma prática consentida, o que faz por aplicar a regra do CTN, art. 100, III, e parágrafo único, resultando em não aplicação de penalidades, cobrança de juros e atualização do valor monetário.
- d) Caso ocorra a manutenção do auto de infração o seu pagamento, o contribuinte poderá reconhecê-lo como crédito na sua apuração fiscal (art. 771 RICMS) resultando num movimento de pagamentos e creditamentos redundantes. Isso, segundo o contribuinte é contrário ao princípio da eficiência.

Pode em primeira plana a improcedência, por não ter havido falta de recolhimento.

Em segundo plano, a improcedência quanto a multa por falta de amparo legal, e por ter sido uma prática consentida. Apresenta um precedente.

O processo foi objeto do Julgamento pela Célula de Julgamento de Primeira Instância nº 1255/19 (fls. 58-63) no sentido da procedência do auto de infração. Os argumentos essenciais são:

A alegativa da impugnante que não trouxe prejuízos ao Estado do Ceará, entendo que se mostra equivocada, diante da exigência legal contida no art. 767 do Dec. nº 24.569/97:

Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Quanto ao argumento de levar a crédito na conta gráfica de apuração onde terá o direito de recalculá-la toda a apuração para deduzir o valor pago, tenho a dizer que se faz necessário o efetivo recolhimento do imposto pago antecipadamente conforme a regra contida no art. 771 do Dec. nº 24.569/97:

Art. 771. Somente será permitido o creditamento do imposto relativo a antecipação tributária de que trata esta seção após o seu efetivo recolhimento.

(...)

A multa sugerida pelo autuante se apresenta de forma correta, e dentro da legalidade exigindo-se através da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Portanto não se trata ser desproporcional.

A autuada interpõe recurso, aduzindo as razões semelhantes às alocadas em defesa, com os seguintes adicionais:

Entretanto, o Ilustre Julgador singular, apesar das patentes irregularidades desenhadas na exordial de defesa, ignorando-as, reconheceu como procedente a autuação fiscal, inclusive deixando de apreciar o argumento carreado na peça de impugnação acerca do disposto no art. 100, inc. III do CTN, que argumentado em conjunto a idêntico precedente desta Corte, reconheceu a inaplicabilidade de multa.

(...)

II.e) Incidência da Súmula 06 do CONAT

É a redação da Súmula 06 desta Corte:

SÚMULA 6 – CARACTERIZA, TAMBÉM, ATRASO DE RECOLHIMENTO, O NÃO PAGAMENTO DO ICMS APURADO NA SISTEMÁTICA DE ANTECIPAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS ENTRADAS, QUANDO AS INFORMAÇÕES CONSTAREM NOS SISTEMAS CORPORATIVOS DE DADOS DA SECRETARIA DA FAZENDA, APLICANDO-SE O ART. 123, I, "D" DA LEI Nº 12.670/96. (DOE: 01/09/2014).

A Assessoria Processual Tributária opinou no Parecer 143/2020 (fls. 79-83) pelo conhecimento do recurso, e pelo retorno dos autos à Primeira Instância. Assim argumentando:

No presente caso, observo no Julgamento de Primeiro Grau que o Julgador Singular

Coassinado digitalmente por AIRATÂN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 11:41:33

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

deixou de apreciar as alegações apresentadas pela Impugnante a respeito de: a) ter havido homologação tácita da sua conduta pela Administração Tributária quando das ações de monitoramento fiscal; b) violação ao princípio da eficiência administrativa ao cobrar no Auto de Infração valores que serão imediatamente creditados ao contribuinte e c) necessidade de se dar interpretação mais benéfica ao contribuinte da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Resta, pois, configurado cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte.

Destarte, entendo que é nula a Decisão Singular, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para análise completa dos pedidos da Autuada.

É o relatório

Coassinado digitalmente por UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 11:41:33

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Voto

Preliminar

A defesa trouxe a questão processual sobre a falta de análise de um argumento relevante, o qual, se acolhido, representaria na redução de mais da metade do crédito tributário.

A afirmativa posta em defesa é amparada em precedente.

Vê-se que consequência de tais argumentos expostos no recurso, torna-se imperioso, precedente ao mérito, a análise da preliminar, tecendo exame sobre as questões de natureza processual trazida pela parte com esteio na Lei 15.614/2014 (norma processual de caráter administrativo-tributário) e de forma supletiva em face da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

A regra da Lei 15.614/2014 prevê:

Art. 117. Aplicam-se, supletivamente aos processos administrativo-tributários as normas do Código de Processo Civil, excetuando-se as modalidades recursais neste previstas e as regras que lhe são pertinentes

Esse Código de Processo Civil obtemos essas disposições:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade.

489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

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

Este precedente da Câmara no sentido de que a ausência de manifestação na instância anterior é causa de nulidade. Destacamos:

Coassinado digitalmente por UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 11:41:39

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº: 004 /2020

62ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13/09/2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3700/2018 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2018.06902-8

RECORRENTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, devido por montadoras de veículos, durante o período de 07/2017 a 12/2017, em decorrência da majoração da alíquota de ICMS de 17% para 18%, em face da Lei nº. 16.177/2016. 2 – Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, foi-lhe imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'C' da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 3 – Reconhecimento da NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR, na forma do art. 83 da Lei 15.614/2014, tendo em vista que a autoridade julgadora deixou de apreciar argumentos apresentados pela defesa. 4 – Retorno dos autos à instância *a quo* para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/2014. 5 – Recurso Ordinário conhecido e provido. 6 – Decisão à unanimidade de votos, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

No voto do Conselheiro Relator, o qual adotamos integralmente:

No entender deste Relator, o Estado-Juiz tem o dever, até em respeito aos princípios constitucionais de garantia ao cidadão, de revelar os fundamentos suficientes das razões que o levaram a não acolher a tese de defesa formulada pelo acusado, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ora, referido enfrentamento possibilitará ao acusado o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

Tal necessidade de analisar todos os argumentos apresentados na primeira defesa se conforma perfeitamente ao princípio da cooperação, consagrado inclusive pelo novel Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao presente caso, de modo que cabe ao julgador conduzir o processo, buscando a verdade dos fatos, para formar seu convencimento e decidir fundamentadamente.

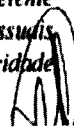
(...)

Coassinado digitalmente por UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 14:41:33

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Sendo assim, não restam dúvidas quanto à caracterização de supressão de instância. Sabe-se que a supressão de instância – irregularidade em que a instância superior julga matéria não examinada pela instância inferior –, afronta o princípio constitucional da ampla defesa. Nessa esteira, é oportuno trazer à colação o art. 83 da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

"Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora."



Nesse Ínterim, acolho a opinião da assessoria processual tributária pelo retorno dos autos à instância singular para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/14.

É o voto.

Coassinado digitalmente por UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 11:41:33

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO:

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de desempate do Presidente, dar-lhe provimento, para **declarar nula a decisão de 1ª Instância**, ante a constatação de que o julgador singular não se manifestou sobre todos os argumentos constantes da impugnação. **Em ato contínuo**, resolve determinar o **retorno do processo à Instância de origem** para que se proceda a novo julgamento. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Rafael Pereira de Souza, que ficou designado para lavrar a Resolução, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Maria Elineide Silva e Souza, Henrique José Leal Jereissati e Leilson Oliveira Cunha. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente. Dr. Klisman de Sena Cavalcante. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos de junho de 2021. Resolução lida na forma da Portaria CONAT nº 158/2020, arts. 14 e 15. 27/08/2021

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2021.06.17 14:38:26 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____

Coassinado digitalmente por UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 11:41:33