



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 367/2022
45ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 17/11/2022.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4299/2018
AUTO DE INFRAÇÃO: 201809737-4 CGF: 06.428.903-6
RECORRENTE: CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. EXERCÍCIO DE 2015. Recurso Ordinário conhecido e provido para julgar nula a decisão singular, determinando o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento, para fins de apreciação de todos os argumentos e provas trazidos na impugnação, em respeito ao duplo grau de jurisdição administrativa. Decisão com fundamento no Art. 83 da Lei 15.614/2014, com os fundamentos emitidos no Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ratificada em sessão pelo representante da Procuradoria geral do Estado. Decisão Unânime.

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE SAIDAS. NULIDADE DECISÃO SINGULAR. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal:

“DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OU AMPARADA POR NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO INCONDICIONADA. O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES NO EXERCÍCIO DE 2015 SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA NO MONTANTE DE R\$ 59.223,02 (CINQUENTA E NOVE MIL E DUZENTOS E VINTE E TRÊS REAIS E DOIS CENTAVOS) CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”

O Agente fiscal indica como artigo infringido, o art. nº 127, 176-A do Decreto nº 24.569/97 e penalidade estabelecida no art. 123, III, B Item 1 da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.258/2017.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2017.14457, Termo de Início de Fiscalização nº 2018.00061, Termo de Conclusão de fiscalização nº 2018.08347; Termos de Intimação nº 2018.06420 e 2018.06417; CD contendo a planilha de levantamento quantitativo de estoque (2015) com agrupamento de produtos e cadastro de sócios.

Nas informações complementares (fls. 03 a 06), o autuante reitera o feito fiscal, destacando, em síntese, que:

- 1) por meio do Mandado de Ação Fiscal nº 2017.14457, foi realizada auditoria fiscal plena, no período de 01/01/2014 a 31/12/2015, havendo sido constatada, por meio de análise dos livros e documentos fiscais e contábeis, a realização de operações de saídas sem emissão de notas fiscais no valor de R\$ 59.223,02 (cinquenta e nove mil, duzentos e vinte e três reais e dois centavos);
- 2) a metodologia utilizada na ação fiscal foi o levantamento quantitativo de estoque, que considerou as notas fiscais de entradas e saídas pelo contribuinte, bem como os inventários de estoques do período fiscalizado;
- 3) o contribuinte foi intimado para justificar a diferença apontada no referido levantamento. Da resposta do contribuinte foram geradas correções no levantamento resultando na infração objeto deste auto.

A empresa autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal (fls. 33 a 40), alegando:

- 1) que a autoridade fiscal entendeu que houve omissão porque deixou de considerar diversas notas fiscais de saída que estão devidamente escrituradas na EFD da impugnante;
- 2) a ausência das mercadorias descritas do estoque da impugnante se justifica por dois motivos: (i) ou ocorreu a saída da mercadoria com respectiva nota fiscal; ou houve quebra do estoque, conforme o relatório de justificativas.
- 3) pugna pela improcedência da autuação, tendo em vista que as supostas omissões foram devidamente justificadas.

O julgador monocrático decide pela procedência da autuação (fls.97 a 98v), conforme ementa:

ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. EXERCÍCIO DE 2015. Diferença constatada através do Relatório de totalização de mercadorias

apresentados e/ou transmitidos por meio da EFD. Julgado
PROCEDENTE.

A autuada interpôs recurso ordinário (fls. 104v a 107v), reiterando os termos expendidos na impugnação, pugnando pela reforma da decisão de primeira instância, com o cancelamento da multa aplicada, tendo em vista que o julgamento singular não analisou o contexto fático probatório trazido aos autos pela recorrente.

O Parecer nº 53/2022 (fls. 119 a 121v), opina no sentido do conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento para julgar nula a decisão singular, determinando o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento, para fins de apreciação de todos os argumentos e provas trazidos na impugnação, em respeito ao duplo grau de jurisdição administrativa que a matéria requer, em vista da competência estabelecida para o CONAT.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração em análise, que a empresa deixou de emitir notas fiscais em operações de vendas com mercadorias, no exercício de 2015, no valor total de R\$59.223,02 (cinquenta e nove mil, duzentos e vinte e três reais e dois centavos), conforme Informações Complementares e relatórios anexos.

Verifica-se no caderno processual que o trabalho do agente do fisco está pautado na metodologia utilizada no levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, considerando as notas fiscais de entradas e saídas entregues pelo contribuinte, e os inventários de estoques do período fiscalizado, com respaldado no artigo 92, §8º, II da Lei nº 12.670/96.

O Agente fiscal indica como artigo infringido, o art. nº 127, 176-A do Decreto nº 24.569/97 e penalidade estabelecida no art. 123, III, B item 1 da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.258/2017, exigindo a multa no valor de R\$ 5.922,30 (cinco mil, novecentos e vinte e dois reais e trinta centavos).

Assevera, ainda, que a empresa foi intimada através dos Termos de Intimação 2018.06420 e 2018.06417 para analisar as planilhas e apontar possíveis divergências, além de promover os agrupamentos de produtos que considerasse necessários em relação a possíveis inconsistências antes da lavratura do presente auto de infração.

O contribuinte, em seus argumentos de defesa, afirma que a autoridade fiscal entendeu que houve omissão porque deixou de considerar diversas notas fiscais de saída que estão devidamente escrituradas na EFD da impugnante e que a ausência das mercadorias descritas do estoque da impugnante se justificaria por dois motivos: (i) ou ocorreu a saída da mercadoria com respectiva nota fiscal; ou (ii) houve quebra do estoque, conforme o relatório de

justificativas. Requer, ao final, a improcedência da autuação, tendo em vista que as supostas omissões foram devidamente justificadas.

Inconformado com a decisão singular, que julgou procedente a ação fiscal o contribuinte interpôs recurso ordinário arguindo que a decisão singular se limitou a dizer que a recorrente, em sua defesa inaugural, não trouxe "*argumento novo que justifique ou desconstitua a infração apontada no auto de infração*", e que "*o julgador não se debruçou a analisar os pontos fáticos-probatórios que a recorrente trouxe para o debate*".

Destaca-se, também, que a autuada anexou relatórios (fls. 89/91), contendo a descrição de uma série de produtos, indicando quantidades de entrada, saída e números de notas fiscais de saída que não foram consideradas no levantamento fiscal, além de cópias dos DANFES (27407, 27409, 27491, 27521), às fls. 92 a 95 a título de amostragem.

Analisando o julgamento singular, destaco parte da fundamentação utilizada para negar o pedido do contribuinte:

"As teses de defesa apresentadas pela contribuinte não têm o condão de anular a acusação fiscal ora em análise, posto que **não trazem nenhum argumento novo que justifiquem ou desconstituam a infração apontada no Auto de Infração: OMISSÃO DE SAÍDA.**

Cabe evidenciar que **considerando suficientes as provas anexadas aos autos**, vez que no decorrer de sua defesa a autuada não conseguiu desconstituir o feito fiscal, mantemos a infração apontada na inicial".

Analisando o caderno processual, especialmente a questão suscitada no recurso ordinário sobre a nulidade da decisão singular, concordo com o Parecer nº 53/2022 da Célula de Assessoria Processual tributária, uma vez que os fundamentos da defesa e as provas colacionadas pelo contribuinte, às fls. 89/95 não foram devidamente analisadas, resultando em julgamento sem motivação, ocasionando o cerceamento do direito de defesa da recorrente.

Nesse aspecto, voto pela nulidade da decisão de 1ª Instância e retorno dos autos à Instância Singular para novo julgamento, considerando que não houve a apreciação dos fatos e provas trazidas pelo contribuinte, o que implica em ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do Art. 83 da Lei 15.614/2014:

"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."

Destaco, ainda, o parágrafo 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo-tributário, nos termos do

art. 117 da Lei nº 15.614/14, por não estar fundamentada a decisão, uma vez que não enfrentou todos os argumentos de defesa juntados ao processo.

Art. 489.

(...)

§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;"

Nestes termos, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário para julgar nula a decisão singular, determinando o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento, para fins de apreciação de todos os argumentos e provas trazidos na impugnação, em respeito ao duplo grau de jurisdição administrativa. Decisão com fundamento no Art. 83 da Lei 15.614/2014, com os fundamentos emitidos no Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e ratificada em sessão pelo representante da Procuradoria geral do Estado.

É o voto.

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 a nulidade do julgamento de 1ª Instância, entendendo que a ilustre julgadora singular deixou de apreciar relevantes argumentos da defesa. **Ato contínuo**, resolve determinar o **retorno do processo à instância originária**, para a realização de novo julgamento. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da Recorrente, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de dezembro de 2022.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente