



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 017 /2022

80ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 10/12/2021

PROCESSO Nº 1/3961/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201805725

RECORRENTE: ANS BAR E RESTAURANTE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DE IMPOSTO E MULTA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PONTOS RELEVANTES DA DEFESA DO CONTRIBUINTE. NULIDADE DA DECISÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO.

1. Autuação pela falta de recolhimento do imposto em entradas interestaduais de mercadorias, referente aos meses de junho e outubro a dezembro do exercício de 2017;
2. O julgador deve enfrentar de forma satisfatória todos os argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte em sua peça de defesa, sob pena de incorrer em nulidade pelo cerceamento do direito de defesa;
3. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão de 1ª Instância declarada nula. Determinado o retorno do processo à instância de origem para novo julgamento. Decisão por unanimidade de votos, de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Falta de recolhimento do imposto. Pontos relevantes de defesa não enfrentados. Nulidade. Retorno para novo julgamento.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte que, em procedimento fiscalizatório, concluiu pela falta de recolhimento do imposto em operações interestaduais de entradas sujeitas à substituição tributária, referente aos meses de junho e outubro a dezembro do exercício de 2017.

Segundo consta nas informações anexas ao auto de infração, *“fizemos levantamento das entradas interestaduais através das notas fiscais registradas no sistema SITRAM e constatamos que o contribuinte deixou de recolher a Substituição no montante de R\$ 4.963,34 conforme determina o art. 74 do Dec. 24.569/97”*.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 74 do Dec. 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 27/30 o contribuinte apresentou sua Defesa, com as seguintes razões:

1. Requereu a improcedência da autuação, por inexistência de infração, haja vista que os produtos foram adquiridos para o seu ativo permanente, tendo sido recolhido o diferencial, conforme o art. 589, RICMS, não sendo devido o ICMS-ST;
2. o tratamento específico dado pelo Decreto 24.569/97 às operações que envolvem diferencial de alíquota, especialmente pelo art. 589;
3. Que a empresa requereu tempestivamente, junto à Sefaz/CE, mediante processos administrativos específicos, as exclusões de ICMS-ST, cobrado erroneamente;
4. Que embora protocolados oportuna e tempestivamente, os processos administrativos referentes aos 11 selos citados no Auto de Infração ainda não foram apreciados pela Sefaz, o que impede a aplicação de penalidade, uma vez que a empresa procedeu de acordo com o que determina o art. 589, RICMS;

Às fls. 62/65 consta o Julgamento nº 1546/2020, no qual o julgador de primeira instância entendeu pela procedência da autuação, em síntese, sob o fundamento de que o contribuinte não apresentou argumentos capazes de ilidir a acusação, confirmando todos os fatos apontados no Auto de Infração, bem como a pertinência das normas aplicadas a estes fatos.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 71/73 dos autos, por meio do qual basicamente reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

Os autos foram encaminhados à Célula de Assessoria Processual Tributária, embora tenha reconhecido a inexistência de enfrentamento pelo julgador da 1ª Instância dos argumentos específicos da Impugnante, entendeu que não haveria nulidade do julgamento, uma vez que na sua compreensão os argumentos do contribuinte não seriam capazes de alterar o julgamento. Com isto, emitiu o Parecer nº 201/2021, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, com a manutenção da decisão de procedência, exarada pela 1ª singular.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Importa destacar inicialmente importante questão de ordem pública suscitada pela Assessoria Processual Tributária, ao destacar que o julgador de 1ª Instância não enfrentou os argumentos de defesa. Não apresentou qualquer motivo e não se manifestou sobre os documentos apresentados.

Apesar disto, sugeriu o afastamento da nulidade da decisão singular, por entender que, caso analisados os argumentos e os referidos documentos, o resultado do julgamento seria o mesmo.

Ainda na análise da Assessoria Processual Tributária, *“não se identifica erro no registro do SITRAM, que motivou a autuação, nem a recorrente apresentou documentos que comprovasse o conteúdo dos requerimentos”*.

Entendemos, contudo, que embora louvável, a diligente análise da Assessoria Processual Tributária sequer poderia ser analisada por esta Câmara de Julgamento, pois se assim fosse feito, estaria claramente caracterizada a supressão de instância e, por via de consequência, também estaria caracterizado o cerceamento do seu direito de defesa do contribuinte, ainda que esta questão não tenha sido objeto do seu Recurso Ordinário.

Há, portanto, evidente nulidade do Julgamento de 1ª Instância, por carecer de adequada fundamentação, fato que não se encontra na esfera de disponibilidade do contribuinte e nem do Estado, por se tratar de matéria de ordem pública.

Ao contrário do que foi afirmado pela Assessoria Processual Tributária, na própria relação de requerimentos de processo do SANFIT que consta no corpo do Recurso, há coluna na qual consta de forma expressa que o contribuinte solicitou o recálculo das diversas notas fiscais objeto do lançamento, seja por já ter sido recolhido o diferencial de alíquota na conta gráfica do contribuinte, seja pelo fato de se tratarem de notas fiscais de remessa, sem incidência de ICMS interestadual.

O contribuinte demonstra em sua Impugnação que ao tomar conhecimento destes registros no SITRAM, procedeu a uma manifestação oportuna e tempestiva que precisa se elucidada nos autos, sobretudo quantos aos pertinentes resultados e se, de fato, procede seus argumentos.

Verifica-se, ainda uma divergência entre a base de cálculo indicada no auto de infração e aquela existente no relatório do SITRAM, pois o somatório do imposto que consta no relatório do SITRAM referente à Substituição Tributária seria no montante de R\$ 4.451,03, sendo que o lançamento do imposto no Auto de Infração foi no montante de R\$ 4.963,04.

Não há uma indicação precisa de quais registros do SITRAM embasam o lançamento e essa análise precisa ser feita pelo julgador singular, para que seja verificada a necessidade de eventual correção ou a própria existência de alguma nulidade no lançamento.

Para finalizar, é possível verificar a existência de notas fiscais são relacionadas entre si, revelando situações de venda, na qual a mercadoria sai do armazém geral para ser entregue ao contribuinte, a exemplo da Nota Fiscal nº 58334, emitida pela empresa Positivo, de venda de um produto (celular) que não transita pelo estabelecimento do vendedor (CFOP 6105), no valor de R\$ 3.372,32, vinculada à Nota Fiscal nº 641390, de saída do armazém geral, na qual não há o destaque do valor do imposto, por se tratar de uma única operação, em que o imposto já está destacado na nota fiscal de venda emitida pela empresa Positivo.

No caso, a natureza da mercadoria estaria a indicar claramente se tratar de um bem do ativo permanente, uma vez que sendo o autuado um restaurante, não é por ele comercializado este tipo de produto. Sendo assim, de fato nos parece haver aparente equívoco no lançamento no SITRAM ao indicar débito de ICMS, pois neste caso, incidiria tão somente o difal, conforme art. 589, RICMS.

Não nos parece ser o caso de aplicação das normas referentes à Substituição Tributária, conforme motivação do parecer da Assessoria Processual Tributária, de forma que, caso verificada a falta de recolhimento do ICMS-ST, este deve ser cobrado do Substituto Tributário, pois sequer se trata de aquisição de mercadoria para revenda.

Portanto, numa análise superficial, aparentemente o lançamento feito no SITRAM ocorreu com código equivocado, quando deveria ter sido lançado apenas o diferencial de alíquota. No entanto, essa análise de forma aprofundada não deve ser feita por esta Câmara, mas pela instância singular.

Por este motivo, entendemos que o prosseguimento do trâmite processual da forma em que se encontra representa clara supressão de instância, em evidente prejuízo ao contribuinte. Ao deixar

de analisar os argumentos de defesa do contribuinte, incorreu o julgador singular em cerceamento do direito de defesa da autuada.

O contraditório e a ampla defesa representam a dialética processual que garante o devido processo legal, sendo necessário que o julgador examine os argumentos da impugnante em sua peça defensiva.

Está assim previsto na Lei nº 15.614/14:

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.

Assim, como o julgador deixou de enfrentar de forma satisfatória as razões do contribuinte, encontra-se violada a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o que ocasiona a nulidade da decisão singular.

Isto posto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, para declarar a nulidade da decisão de 1ª Instância, tendo em vista que não foi enfrentado de forma satisfatória as razões da defesa do contribuinte, determinando o retorno dos autos à instância originária para realização de novo julgamento, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, também por unanimidade de votos, dar-lhe provimento e declarar nula a decisão de primeira instância por esta não ter enfrentado todos os argumentos expostos na peça impugnatória, cerceando o direito de defesa do autuado. Conseqüentemente, determinam o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento. Decisão embasada no art. 83 da Lei nº 15.614/14. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de FEVEREIRO de 2022

ANTONIA HELENA
TEIXEIRA
GOMES:247284623
15
Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

Assinado de forma digital por
ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315
Dados: 2022.02.22 19:37:42
-03'00'

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315
André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.02.25 18:15:12 -03'00'

FELIPE
AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

Assinado de forma digital
por FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2022.01.03
18:41:10 -03'00'