



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 79 /2019

16ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 15/4/2019

PROCESSO Nº 1/6452/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201717660

RECORRENTE: INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF/CE: 06.611423-3

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. A julgadora singular deixou de apreciar argumentos constantes na defesa, especialmente no que se refere ao pedido de perícia formulado pela contribuinte. 2. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR. 3. RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento. 3. Decisão embasada nos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14, em consonância com a Procuradoria Geral do Estado e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRAS CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – JULGAMENTO SEM APRECIÇÃO DOS ARGUMENTO DA DEFESA – NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA SINGULAR.

I- RELATÓRIO.

A peça inaugura do processo estampa como acusação o seguinte: “*Omissão de entradas de mercadorias, decorrente do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Através de levantamento de estoque constamos aquisição de mercadorias sem documento fiscal no período de Janeiro a Dezembro de 2013, no montante de R\$ 625.246,38 motivo pelo qual lavramos auto de infração cobrando multa de 10% conforme preceitua o RICMS*”.

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$ 625.246,38, apontando como dispositivo infringido o art. 127 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo como penalidade o art. 123, III, "S" da Lei nº 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduz-se abaixo a observação, contida as (fls. 04):

“Nos trabalhos de Auditoria realizados constatamos que a empresa estava cadastrada junto à SEFAZ-CE com o CNAE – 4772500 – (Comércio Varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal). Tal CNAE estava enquadrado no Anexo II do Decreto nº 29.560 de 2008, que trata sobre a regulamentação da lei nº 14.237, que dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações realizadas por contribuintes atacadistas e varejistas.

O CNEA descrito acima (o mesmo da empresa autuada) foi incorporado ao Decreto nº 29.560 através do Decreto nº 30.517 de 2011, em seu art. 2º.

Observa-se que mesmo possuindo o mesmo CNAE estabelecido nos decretos acima, a referida empresa não se enquadra no regime de tributação denominado de Substituição Tributária, uma vez que se trata de uma *franquia*, o que conseqüentemente passa ao regime de tributação denominado de Normal.

Entretanto, por força do Regime Especial de Tributação nº 569/2012, (substituição tributária) a empresa fiscalizadora recebe em transferência mercadorias de um Centro de Distribuição (CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A – CNPJ nº 06.1476.451/0011-04) localizado neste Estado, pertencente ao mesmo grupo empresarial, em regime de exclusividade, cujo imposto já deve ser retido em operação anterior.

A base de cálculo foi composta pela omissão de compras e estoque a descoberto no montante de R\$ 625.246,38, no período entre 01/01/2013 a 31/12/2013”.

A empresa entra com defesa tempestiva, anexada às (fls. 16 a 20), com os argumentos e solicitações que podem ser assim resumidos:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

- A impugnante suscitou o não pagamento da taxa (taxa de fiscalização e prestação de serviços públicos pelo contencioso administrativo) para a apresentação de sua defesa junto ao CONAT;
- No mérito, a impugnante apontou a necessidade de produção de prova pericial, visando demonstrar (1) que a fiscalização cometeu erro ao apontar a ocorrência de omissão de entradas; e (2) que, portanto, a multa aplicada pela Fiscalização certamente não é devida ou, quando muito deverá, ser reduzida;
- Ao pedir a realização de perícia, a impugnante apresentou os seguintes quesitos:
 - a) Que o perito demonstre a discrepância entre os livros fiscais do período e as informações analisadas pela fiscalização;
 - b) Que o perito demonstre a discrepância entre os livros contábeis do período e as informações analisadas pela fiscalização;
 - c) Que o perito estabeleça se a diferença de estoque decorre de omissão de compras ou de simples erro nos lançamentos realizados pela impugnante; e
 - d) Que o perito ao analisar apresente evidência de que o sistema utilizado pela impugnante que serviu de base para composição da escrituração fiscal digital (EFD) apresentava divergência no lançamento dos códigos dos produtos.
- A impugnante aduz que a multa aplicada não condiz com o que reverbera o princípio da proporcionalidade, perquirindo nesse sentido sua redução.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. (84):

“**EMENTA:** ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS – Motivadas ação fiscal de um processo de Auditoria Fiscal, decorrente do Mandado de Ação Fiscal nº 2017.0669. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: art. 127 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo como penalidade o art. 123, III, "S" da Lei nº 12.670/96. Defesa Tempestiva”.

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostado ao processo às fls. 91 a 99, repisando basicamente os mesmos argumentos utilizados na defesa inicial, inovando tão somente em relação a decisão de primeira instância que teria sido omissa no tocante ao enfrentamento das matérias aduzidas.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 49/2019, acostado às fls. 102 a 105, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado conforme despacho de fls. 106, manifesta-se pela manutenção da decisão de primeira instância, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento.

Eis o relatório.

II- VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por ***INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.*** em face de ***CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA***, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o n.º. **1/201717660**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente fora autuada por ter deixado de recolher ICMS, ***representando uma omissão de entrada de mercadorias, constatação essa, foi em decorrência do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias***, sobretudo. Como tal, em respeito à boa dialética, objetivando a adequada economia processual, pede permissão esta Relatoria para analisar *ab initio* a preliminar de nulidade da decisão recorrida por ausência de apreciação do pedido de perícia.

Desta maneira, reclama a Recorrente que as razões de decidir do julgado recorrido não enfrentaram as matérias arguidas em Juízo, o que a fez requerer a nulidade do *decisum* **por falta de apreciação do pedido formulado ainda em primeira instância.**

No entender desta Relatoria o Estado-Juiz tem o dever, até em respeito aos princípios constitucionais de garantia ao cidadão, de oferecê-lo os fundamentos suficientes das razões que levaram a afastar a tese defensiva do acusado, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ora, referido enfrentamento possibilitará ao acusado o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Tal necessidade de analisar todos os argumentos da vencida 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.

Analisando a decisão de primeira instância, diga-se de passagem elaborada com alto grau de técnica processual por parte da Auditora de Julgamento, tem-se que, permissa vênua, não houve o enfrentamento específico de um dos pedidos formulados pela contribuinte, qual seja: Pedido de Perícia. Dizendo de outra forma, houve a formação de um juízo de convencimento sem adequá-lo ao caso concreto, lavrando-se uma sentença inadequada à acusação, o que enseja clara supressão de instância.

O juízo de primeira instância, acerca do pedido de perícia, deve acolhe-lo ou rechaça-lo, mas nunca ficar silente e não posicionar-se.

Cabe ainda destacar que o princípio da congruência ou adstrição refere-se à necessidade do magistrado decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma *extra, ultra* ou *infra petita*. A prevalecer o julgamento recorrido, estar-se-ia validando um entendimento que não tratou da matéria contida nos autos, ofendendo aludido princípio.

“Pelo segundo princípio, que também se nomeia como princípio da adstrição, o juiz deverá ficar limitado ou adstrito ao pedido da parte, de maneira que apreciará e julgará a lide “nos termos em que foi proposta”, sendo-lhe vedado conhecer questões não suscitadas pelos litigantes”.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Em outras palavras, no entender desta Relatoria, constitui vício de omissão da decisão ainda, a falta de manifestação acerca de argumentos produzidos em sede de alegações defensivas, tornando-a absolutamente nula, já que haverá inevitável prejuízo, pois



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

não poderá o acusado, em grau de recurso, atacar a decisão monocrática e os fundamentos que negaram a sua pretensão deduzida nas alegações.

Ainda que a tese defensiva não mereça acolhimento por parte do Julgador, deve a mesma ser enfrentada/apreciada. Refutá-la sem dizer os motivos pode gerar futuras nulidades, o que certamente não é interessante para quaisquer das partes.

Assim, esta Relatoria entende por acolher, determinando, a teor do que estabelece o Art. 85 da Lei 15.614/2014, o retorno dos autos a instância originária para a realização de novo julgamento.

“**Art. 85.** Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput, estando o processo administrativo-tributário em condições de imediato julgamento, decidindo, desde logo, se a causa versar sobre questão que aproveite, no mérito, ao sujeito passivo”.

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser abusiva, deste não se deve conhecer, pois vedado pela Lei Nº 15.614/2014, *in verbis*:

“**Art. 48.** O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

- II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.”

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, e, em exame preliminar, declarar a nulidade da decisão proferida em primeira instância e, ato contínuo, determinar o retorno do processo à instância monocrática.

É o voto.



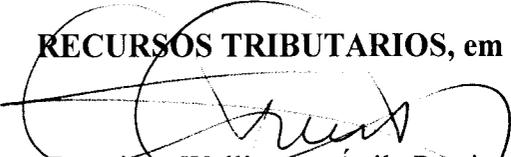
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III- DECISÃO

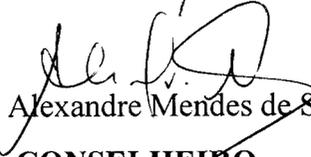
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** a **INTERBELLE COMERCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA** e **RECORRIDO** a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, dando-lhe provimento, a fim de **ANULAR** a decisão proferida em 1º Instância e, ato contínuo, determinar o **RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, em consonância com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, porém, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos ____ de ____ de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira

PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves

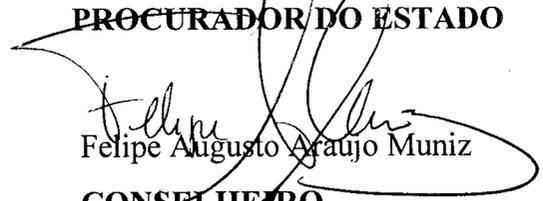
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto

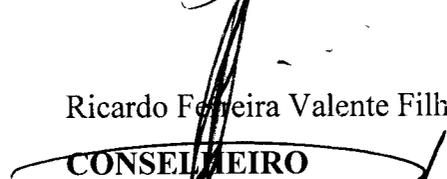
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira

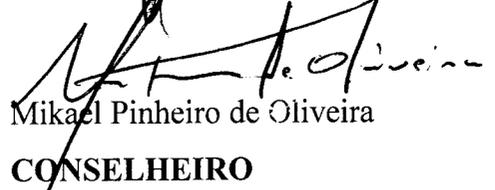
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araujo Muniz

CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho

CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO