



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 0127/2019

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

045ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/07/2019

PROCESSO Nº. 1/5675/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2017.14974-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA

AUTUANTE: FRANCISCO LAZARO GUIMARÃES SILVA

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - CREDITO INDEVIDO. Contribuinte e acusado de aproveitar indevidamente de crédito de ICMS em operações de aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária, material de consumo, ICMS Antecipado e mercadorias oriundas de empresa do Simples Nacional. **Nulidade** do Julgamento de 1ª Instância por preterição ao Direito de Defesa - Não apreciação *in totum* de todos os argumentos de defesa. Chamada do feito a ordem para fins de regularização do processo, nos termos do art. 56, § 4º Decreto nº 32.885/2018. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

PALAVRAS-CHAVE CRÉDITO INDEVIDO, MERCADORIAS SUJEITAS A ST, MATERIAL DE CONSUMO, NOTAS FISCAIS CANCELADAS E ICMS ANTECIPADO EM VALORES SUPERIORES AOS EFETIVAMENTE PAGOS, NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. RETORNO A PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO

JULGAMENTO Nº:

RELATÓRIO

O Auto de Infração Nº 2017.14974-2 lavrado contra a empresa ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA, tem o seguinte relato acusatório: "CRÉDITO INDEVIDO ICMS, NA HIPÓTESE DE TER SIDO APROVEITADO. O CONTRIBUINTE INFORMOU NA EFD CRÉDITOS DE ICMS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO, MATERIAL DE CONSUMO E ICMS ANTECIPADO EM VALORES SUPERIORES AOS EFETIVAMENTE PAGOS. DETALHES NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.

O autuante apontou como infringidos os artigos 65, 66 e 69 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere a inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" e c/c § 5º, I, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17.

Apresenta a composição do crédito tributário sobre Base de Calculo no valor de R\$ 13.614,30.

ICMS	R\$ 0,00
MULTA(10%)	R\$ 1.361,43
TOTAL	R\$ 1.361,43

Tempestivamente a empresa comparece aos autos (fls.21/28) insurgindo-se contra o lançamento fiscal alegando em sua defesa o seguinte, em síntese:

- Extinção do processo com julgamento de mérito: Perda do direito de efetuar o lançamento - Decadência para o período de 01/2012 a 08/2012
- Legitimidade do direito aos créditos de que trata o processo;
- Que o auto de infração merece ser julgado absolutamente improcedente uma vez que a impugnante, em momento algum deixou e atender a alguma regra jurídica prevista na legislação do ICMS;
- Que a utilização do ICMS destacado nos documentos fiscais de aquisição, oriundo do pagamento do ICMS Antecipado a título de crédito fiscal, para fins de dedução de eventual débito do imposto, provém do próprio PRINCIPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE;
- Que a nobre autoridade autuante laborou em manifesto equívoco ao pretenderem atribuir ilegitimidade aos créditos apropriados pela impugnante;
- Ao final de seu arrazoado pede que seja declarada a Decadência relativa ao período de janeiro a agosto de 2012 e, também reconhecida a total improcedência do auto de infração.

Após analisar os argumentos da defesa, a julgadora singular decide pela procedência do lançamento, fundamentando sua decisão nos artigos, 65, II e VI, 66 do Decreto nº 24.569/97, além do art. 23 da LC nº 123/2006. Com penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" e § 5º, I, da Lei 12.670/96.

Contribuinte é comunicado da decisão singular e em tempo hábil interpõe Recurso Ordinário, fls.38/42 dos autos, utilizando os seguintes argumentos:

Alega equívocos da decisão monocrática, dentre elas a preliminar de decadência suscitada do período de janeiro a agosto de 2012, que sequer foi objeto de análise pelo julgador singular.

Requer a extinção do processo com julgamento de mérito em decorrência do direito de efetuar o lançamento - decadência.

Alega ausência de infração à legislação tributária do ICMS - Legitimidade do direito aos créditos de que trata este processo.

Por fim requer que seja declarada a Decadência relativa ao período de janeiro a agosto de 2012, bem como a total improcedência do auto de infração.

O processo foi enviado a Célula de Assessoria Processual Tributária, oportunidade em que o Assessor emitiu Parecer de nº 88/2019, confirmando a decisão Singular de Procedência da acusação fiscal.

O parecer da Assessoria Processual Tributária foi adotado na íntegra pelo representante da PGE, com os mesmos fundamentos fáticos e legais, fls.67.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Contribuinte foi acusado pelo Fisco Estadual de aproveitar indevidamente de crédito de ICMS, exercício de 2012, em operações de aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária, de compras de material de consumo, Mercadorias de empresas do Simples Nacional e ICMS antecipado em valores superiores aos efetivamente recolhidos.

Após analisar os argumentos da defesa a julgadora singular declarou o feito fiscal procedente, fundamentando sua decisão nos artigos, 65, II e VI, 66 do Decreto nº 24.569/97, além do art. 23 da LC nº 123/2006, aplicando ao caso a penalidade sugerida pelo autuante, no caso, a sanção prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" e § 5º, I, da Lei 12.670/96.

Ocorre que no recurso Ordinário interposto a recorrente alegou nulidade da decisão de primeira instância, pelo fato da nobre julgadora não ter apreciado na íntegra todos tópicos aduzidos pela recorrente. No caso, a preliminar de Decadência do período de janeiro a agosto de 2012, ocasionando, segundo a recorrente, cerceando o seu direito de defesa.

A Assessoria Tributária ao analisar os argumentos da recorrente, expressou entendimento no sentido de que a julgadora não está obrigada a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelo autuado. Que as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo julgador, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu julgamento de acordo com seu livre convencimento. Acrescenta ainda que, caso exista algum tema, segundo a recorrente, sem análise do julgador, não vê a sua falta como caracterizadora de cerceamento de direito de defesa.

Todavia, no que pese os argumentos expostos pela assessora tributária, entendo que o dever de apreciar todos os tópicos suscitadas pela parte em sua defesa, decorre de preceito fundamental, é dever/obrigação do julgador enfrentar os fundamentos relevantes apresentados pelo contribuinte (defesa) e dizer a porque acolheu ou não a sua pretensão.

Não agindo assim o órgão julgador afronta os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, consagrados na Constituição Federal como cláusulas pétreas (artigo 5º, inciso LV).

Acrescento que é realmente grave para a recorrente quando o julgador não diz, uma palavra sequer sobre seus argumentos de defesa postos para a análise. No nosso entendimento caracteriza vício de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, como preconizam os arts. 93, inc. IX da Constituição Federal, 489 e inc. II do CPC, os quais prescrevem:

CF/Art. 93. ... IX – *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”* (grifados).

CPC/Art. 489 – “São elementos essenciais da sentença:

I - ...

II - *os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito*” (grifados).

Trazendo a matéria para legislação alencarina, vejamos os que diz o artigo 55, § 3º do Decreto nº 32.885/2018, que dispõe:

Art. 55. 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.

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa qualquer circunstância que inviabilize o direito ao contraditório e ampla defesa do atuado.

Dessa forma e ao contrário do entendimento proferido pela julgadora monocrática, os membros da 3ª CRT, na 45ª Sessão Ordinária, decidiram por unanimidade de votos, chamar o feito a ordem para fins de regularização do processo, conforme determina o art. 56, § 4º Decreto nº 32.885/2018, e proceder seu imediato retorno a Instância Singular para novo julgamento.

Quanto ao pedido de perícia verifica-se que o mesmo não trouxe aos autos qualquer elemento que justifique a conversão do processo em perícia, como contraprovas, indicar possíveis inconsistências no levantamento fiscal, ou seja, o pedido formulado no recurso não atende as determinações contidas no art. 84, § 4º do Decreto nº32.885/18, motivo pelo qual indefiro o pedido.

Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, decidindo-se pelo **RETORNO DOS AUTOS A PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO**, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, alterado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

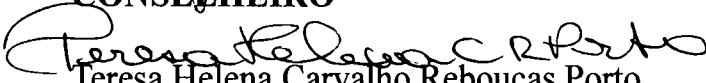
Processo de Recurso Nº 1/5675/2017, Auto de Infração nº 1/201714974. RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA. RECORRIDO: CEJUL. RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento para julgar NULO o julgamento monocrático, tendo em vista a não apreciação, nesta instância, da prejudicial de Decadência arguida pela Recorrente, ainda na peça impugnatória. Ato contínuo, determina o RETORNO DOS AUTOS à Célula de Julgamento de 1ª Instância, para novo julgamento. Decisão contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **26** dias do mês de **Agosto** 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA

André Gustavo Carreiro Pereira.
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO