



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 justifiquem 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.

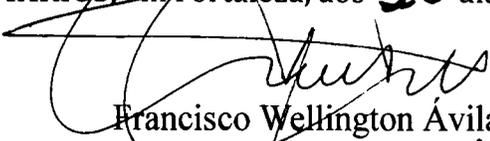
Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, decidindo-se pelo **RETORNO DOS AUTOS A PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO**, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, alterado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

**DECISÃO**

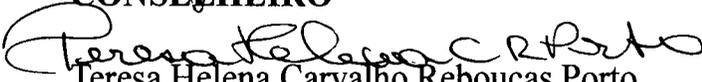
**Processo de Recurso Nº 1/5675/2017, Auto de Infração nº 1/201714974. RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA. RECORRIDO: CEJUL. RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão:** A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário 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.

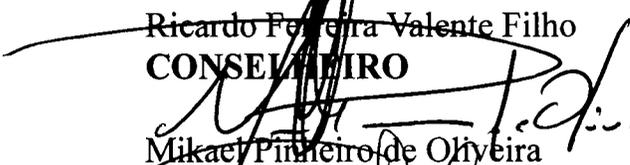
  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

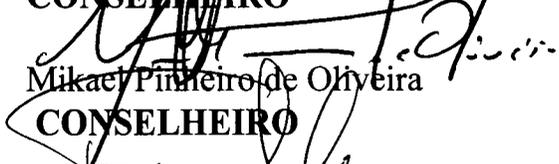
  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
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**