



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

RESOLUÇÃO Nº 149 /2020
28ª SESSÃO VIRTUAL DE 17/11/2020
PROCESSO Nº 1/2353/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201804472
RECORRENTE: MAGAZINE LUIZA S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. VENDA DE MERCADORIA COM PREÇO INFERIOR AO DE AQUISIÇÃO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO.

1. Autuação pela saída de mercadorias do estoque com base de cálculo do ICMS inferior ao de aquisição (operação anterior);
2. A ausência de análise dos argumentos apresentados pela atuada em sua impugnação acarreta a nulidade da decisão singular, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte e violação ao dever de fundamentação e motivação do ato administrativo;
4. Recurso Ordinário conhecido e provido. Nulidade da decisão proferida em 1ª Instância, conforme art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Venda de mercadoria com preço inferior ao de aquisição. Ausência de análise dos argumentos do contribuinte. Nulidade da decisão singular.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que constatou que a empresa fiscalizada, nos exercícios de 2014 e 2015, promoveram a saída de mercadorias do estoque com base de cálculo do ICMS inferior ao de aquisição (operação anterior), numa diferença total de R\$ 127.070,02, em desacordo com o que determinam os arts. 25, 27 e 33, I, e § 8º do art. 25, todos do Decreto nº 24.569/97 (RICMS), cuja

infração acarretou a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "e", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nos termos das informações complementares à autuação, a *"infração está constatada através dos Relatórios dos Levantamentos Quantitativo Financeiro Diário – EXERCÍCIOS 2014 e 2015, anexos integrantes e complementares ao presente Auto de Infração"*.

A autuada apresentou sua defesa às fls. 19/31, na qual requereu:

- 1) A improcedência da autuação por ausência de óbice constitucional à venda de mercadoria com redução da base de cálculo;
- 2) Em caráter subsidiário, alegou a inadequação da multa aplicada, por apresentar contornos confiscatórios.

Às fls. 43/48, o julgador de 1ª Instância se limitou a reprimir todos os fundamentos contidos nas informações complementares, entendendo pela confirmação da autuação, concluindo pelo julgamento procedente do auto de infração.

O contribuinte apresentou Recurso Ordinário (fls. 52/66), por meio do qual argumentou preliminarmente: a) a nulidade na decisão de 1ª Instância por fundamentação deficiente, haja vista a ausência de análise das razões apresentadas pela autuada em sua peça de defesa; b) a nulidade da autuação por ilegitimidade de aplicação de base de cálculo do ICMS diversa do valor da operação; c) a improcedência pela ausência de óbice constitucional à venda de mercadoria com redução da base de cálculo; d) a inadequação da multa aplicada, por apresentar contornos confiscatórios.

Encaminhados à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 189/2020 (fls. 74/77), no qual opinou pelo acatamento do argumento de nulidade feito pela Autuada em seu Recurso Ordinário, uma vez que o julgador monocrático não analisou de forma razoável os argumentos apresentados pelo contribuinte, com o retorno dos autos à 1ª Instância para análise completa das razões apresentadas na peça impugnatória.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

No caso em questão está bastante claro que a Autuada apresentou em sua Impugnação argumentos de defesa que sequer foram analisados pelo julgador monocrático. Decorre da decisão singular que na mesma não foram apreciados nenhum dos pontos suscitados pelo contribuinte, quais sejam: a) a ausência de óbice constitucional à venda de mercadoria com redução da base de cálculo; b) a inadequação da multa aplicada, por apresentar contornos confiscatórios.

De fato, cabe ao julgador enfrentar de maneira razoável os elementos apresentados pelas partes, que sejam capazes de influenciar sua decisão. Contudo, o julgamento de 1ª instância foi absolutamente omissivo em relação aos referidos argumentos, limitando-se a repetir o que consta nas informações complementares ao auto de infração.

O contraditório e a ampla defesa representam a dialética processual que garante o devido processo legal, sendo necessário que o julgador examine os pontos destacados pela impugnante em sua peça defensoria. Trata-se da garantia do direito do contribuinte a uma devida motivação da decisão.

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 a julgadora deixou de enfrentar de forma expressa as razões de defesa do contribuinte, viola a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o que ocasiona a nulidade da decisão singular.

Em outras palavras, uma vez que os argumentos da impugnação não foram apreciados por ocasião do julgamento singular, flagrante é a violação ao dever de fundamentação e motivação do ato administrativo, ocasionando cerceamento da ampla defesa e do contraditório, por supressão de instância administrativa.

Isto posto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, para declarar a nulidade da decisão de 1ª Instância, tendo em vista o não enfrentamento das razões de 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, dar-lhe provimento para não acatar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, considerando que nem todos os argumentos da impugnação foram apreciados por ocasião do julgamento singular por violação ao dever de fundamentação e motivação do ato administrativo, ocasionando cerceamento da ampla defesa e do contraditório, por supressão de instância administrativa. Decretação de nulidade da decisão singular e consequente Retorno do processo à instância de origem, para que se proceda a novo julgamento, com amparo legal no art. 83 da Lei estadual nº 15.614/2014. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Dezembro de 2020.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA PEREIRA
PEREIRA
Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.01.20 10:39:44
+03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Assinado de forma digital por
FELIPE AUGUSTO ARAUJO
MUNIZ
Dados: 2020.12.15 23:49:01
+03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO