



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0226 /2019

72ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14.10.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0043/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.18240-7

CGF.: 06.625.179-6

RECORRENTE: CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR POR NÃO ENFRENTAR A MATÉRIA MOTIVADORA DA INFRAÇÃO. A julgadora singular deixou de apreciar argumentos constantes na defesa, em especial o argumento de que a Fiscalização realizou cálculo equivocado na apreciação da taxa de adicionamento. Como esta situação somente foi identificada por ocasião do julgamento em segunda instância, necessário se faz nova manifestação do Julgador Monocrático, em respeito ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Decisão pelo **Retorno do Processo à Instância a quo** para novo julgamento. Decisão com base nos arts. 46 e 83 da Lei nº 15.614/14. Recurso ordinário conhecido e provido. Decisão, por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS Subst Tributária. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Retorno do Processo a 1ª Instância.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher parte do ICMS devido por substituição tributária na forma pactuada no § 2º do Regime Especial de Tributação 315 de 2014 e no Regime Especial de Tributação 237 de 2015.

Dispositivos infringidos: Regime Especial de Tributação 315/2014 e 237/2015. Penalidade: art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS: R\$ 3.595.565,05 e MULTA R\$ 3.595.565,05

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/12); Mandado Ação Fiscal nº 2017.06761 (fls. 13); Termo de Início de Fiscalização nº 2017.08658 (fls. 14); Termo de Intimação nº 2017.08661 (fls. 29); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.13804 (fls. 35); CD – Disco A (fls.18); CD – Disco D (fls. 30); AR da entrega do Auto de Infração lavrado (fls. 36).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 41/47 dos autos.

Em Primeira Instância, a Julgadora decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fundamentando sua decisão nos artigos nºs 59, 73, 74, 567, § único, 568, incisos I e II, § 1º do Decreto nº 24.569/97 combinados com a Cláusula Segunda, inciso II, alínea “a” e § 2º da Cláusula Segunda dos Regimes Especiais de Tributação nos 0315 de 2014 e 0237 de 2015, com penalidade prevista no artigo 123, inciso , alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03 conforme decisão às fls. 102 a 117 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

1. Equívocos da decisão monocrática. Que a decisão singular é nula, pois se limitou a reproduzir cláusula do Termo de Acordo, enfim não houve enfrentamento dos argumentos da Recorrente;
2. Que a decisão recorrida em nada se manifesta sobre os argumentos relativos ao erro da Fiscalização, ao apurar as saídas e entradas da Recorrente;
3. Que a Recorrente, tão somente, efetuou o pagamento de parte do valor do crédito tributário, pois quanto ao restante ela tem a mais absoluta certeza de que a Fiscalização fez uma estimativa equivocada do quanto seria devida de taxa de adição;
4. Que de acordo com o artigo 102, da LC nº 130/2014, que as decisões da Administração Tributária serão fundamentadas, ainda que de maneira sucinta, sob pena de se operar nulidade;
5. Que para esclarecer a conclusão equivocada da fiscalização, trouxe robusta documentação e informa passo a passo de como deveria ter sido feita a devida análise documental gravada em mídia digital (que sequer foi analisada pela r. decisão) juntada com a peça impugnatória, com vistas a justificar o cálculo da taxa de adição e o pagamento da parcela incontroversa do auto de infração;
6. Que a regra da taxa de adição, interpretada da maneira como a decisão recorrida o fez, não pode ser aplicada, pois apesar de o regime fazer referencia à “média mensal”, essa expressão deve ser lida com ressalvas, pois não resta claro se a Recorrente deve levar em consideração apenas um recorte mensal ou se ela poderia aplicar a sua taxa de adição acumulada, considerando suas entradas e saídas acumuladas;



7. Que se a regra não é clara, é preciso interpretá-la de acordo com o que faria sentido, pois não é uma regra meramente ligada ao cumprimento de obrigações tributárias restritas;
8. Requer a prova documental, de modo que a real base de cálculo seja apurada, baixando-se o processo em diligência para apuração dos valores apresentados, visto que a nobre julgadora não cumpriu com o disposto no artigo 33, III da Lei nº 15.614/2014;
9. Dos critérios de verificação da taxa de adicionamento – Média mensal e não anual (foto versus filme) – Realidade da arrecadação e das operações – Decisão que se limita a reproduzir o Termo de Acordo;
10. Que a Recorrente, distribuidora no Ceará dos produtos de marcas, como o Boticário, “Quem disse Berenice”, The Beauty Box e Eudora, firmou Regime Especial em 2012, com início em 2013, por ser uma das formas de aperfeiçoar o atendimento aos estabelecimentos licenciados e às revendedoras autônomas deste Estado.
11. Da dúvida sobre a aplicação da taxa de adicionamento – Da interpretação mais benéfica ao contribuinte;
12. Da aplicação do artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que as decisões administrativas não podem julgar com base em valores jurídicos abstratos sem que as consequências práticas do quanto decidido não sejam considerados;
13. Observe-se que a discussão do presente caso não é de um valor devido em função de não recolhimento de ICMS-ST, quando ocorrido o fato gerador do imposto; o caso concreto se refere a um suposto descumprimento de cláusula/meta de arrecadação, de sorte que a suposta infração deve ser sopesada com suas consequências práticas, as quais, se levadas a efeito, ensejarão prejuízo enorme às atividades da Recorrente;
14. Do mérito – Proporcionalidade da multa – Critérios: autoridade fiscal que não detectou irregularidade na escrita contábil – Precedente do STF;
15. Por fim, requer a anulação da decisão singular, em razão de ausência de fundamentos. Subsidiariamente, o cancelamento da presente autuação, pois a recorrente cumpriu com a meta fiscal disposta no Termo de Acordo do Regime Especial. Subsidiariamente, a realização de perícia/diligência. Subsidiariamente, a redução do valor cobrado na presente autuação, levando-se em consideração o artigo 20, da LINDB. Subsidiariamente, o reenquadramento da multa para o artigo 123, I, “d” da Lei nº 15.614/2014.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 174/2019, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para declarar nula a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, conforme art. 83 da Lei nº 15.614/2014, ante a constatação de que a julgadora não se manifestou sobre os argumentos constantes da impugnação, e em ato contínuo, determinar o retorno do processo à 1ª Instância, para realização de novo julgamento.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª instância pela procedência da autuação.

No caso em questão deve ser declarada a nulidade do julgamento de 1ª Instância em virtude do não enfrentamento por parte da julgadora singular no que se refere aos argumentos da defendente de que a Fiscalização realizou cálculo equivocado na apreciação da taxa de adicionalamento, juntando documentos para ampará-los, no entanto a decisão singular não enfrentou tais argumentos.

A peça inicial descreve o seguinte relato:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O estabelecimento deixou de recolher parte do ICMS devido por substituição tributária na forma pactuada no Parágrafo segundo do regime especial de tributação 315 de 2014 e no regime especial de tributação 237 de 2015”.

Contudo, em sede de Recurso e sustentação oral, protesta a empresa autuada acerca de alguns pontos que não teriam sido apreciados pela Julgadora monocrática e que ensejariam a nulidade da decisão de 1ª Instância, especificamente o argumento relativo a redução do valor do auto de infração porque a fiscalização efetivamente efetuou um cálculo proporcional incorreto (levando em consideração entradas muito maiores que as saídas).

Além de quesitos que devam ser respondidos, tais como: a) se o ICMS-ST deve ser incluso para obtenção da taxa de adicionalamento; b) se as devoluções precisam ser inseridas no cálculo da taxa de adicionalamento.

Com efeito, analisando o teor da decisão guerreada, percebe-se que, apesar de bem fundamentada, a julgadora não analisa, especificadamente, as questões trazidas pela empresa autuada. De fato, na decisão monocrática existem manifestações acerca da Cláusula Segunda do Regime Especial de Fiscalização nº 0315/2015 e do Termo de Acordo da empresa com a SEFAZ. Ao final, faz menção de que houve descumprimento ao que dispõe os artigos 567, § único e 568 do Dec. nº 24.569/97, uma vez que o contribuinte descumpriu com obrigações estabelecidas em Termo de Acordo, no entanto não se manifesta de forma específica sobre as questões suscitadas pela parte, inclusive um CD apresentado pela defendente, juntada com a peça impugnatória.

Ou seja, nem todos os argumentos deduzidos pela defesa e que seriam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pela julgadora foram enfrentados na decisão. Não se vislumbra menção expressa acerca dos quesitos trazidos na impugnação e que foram elencados pela parte como não apreciados.

Vale ressaltar que, apesar da existência de farta jurisprudência acerca da não obrigatoriedade do juiz monocrático responder a todas as questões a ele submetidas, desde que os fundamentos sejam suficientes para justificar a decisão, o processo administrativo deve atender ao devido processo legal, daí a necessidade da observância das regras processuais imprescindíveis à validação e eficácia dos atos nele praticados, notadamente porque transcende aos contornos das normais estaduais, visto que, subsidiariamente, a ele se aplicam também as regras do Código de Processo Civil (NCPC),



especialmente nesse caso, a regra do art. 489, § 1º, IV, que determina que não se considera fundamentada a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Por sua vez o colegiado não poderia decidir a questão no mérito, uma vez que inexistiu exame por parte da julgadora da matéria motivadora da infração, assim, a matéria tem que ser enfrentada na Instância Singular, para que seja observado o duplo grau de jurisdição.

Convém trazer para aplicar ao caso o previsto no art. 46 e 83 da Lei nº 15.614/14, assim formalizados:

***“Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentro outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.*”**

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.”

Nesse sentido, como a julgadora deixou de enfrentar de forma expressa os argumentos da recorrente, qual seja, “da estimativa mensal acumulada como referencia para o cálculo da taxa de adicionamento”, viola a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o que ocasiona a nulidade da decisão singular.

Dessa forma, entendo que os autos do processo devem retornar à Instância *a quo* para novo julgamento, preservando-se ao contribuinte todas as instâncias administrativas de julgamento. Dessa forma, assegura-se à parte o devido processo legal com a reanálise de seu processo.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para decidir pela nulidade da decisão de 1ª Instância, tendo em vista que não foi analisada a matéria motivadora da infração, determinando o retorno dos autos à instância originária para realização de novo julgamento.

É o voto.

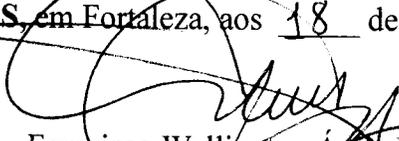


DECISÃO

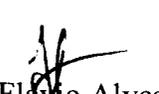
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento e, também por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão de primeira instância por esta não ter levado em consideração as alegações da defesa e especialmente “*se os valores de saídas estão equivocados, pois a fiscalização agregou valores que representam a substituição tributária, o que não representa o preço de saída e se o critério “vendável” não foi considerado pela fiscalização na taxa de adicionamento*”, como alega a Parte no item 3 da peça impugnatória, às fls 42 e 43 dos autos, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Consequentemente, determina-se o **RETORNO DO PROCESSO** à instância originária para a realização de novo julgamento. Decisão embasada nos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14. Não se conhece do Recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. Tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder à sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente Dr. Luís Augusto da Silva Gomes.

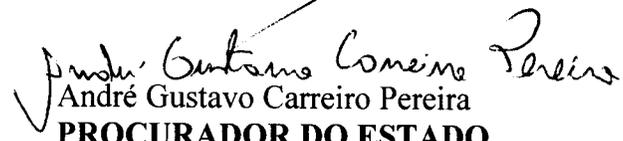
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de Novembro de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRÉSIDENTE

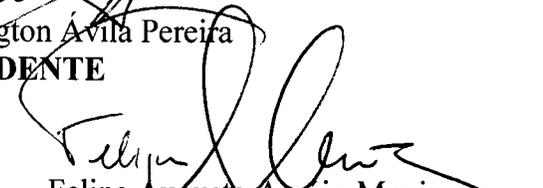

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

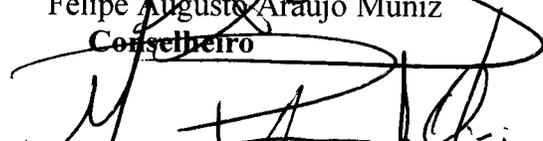

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

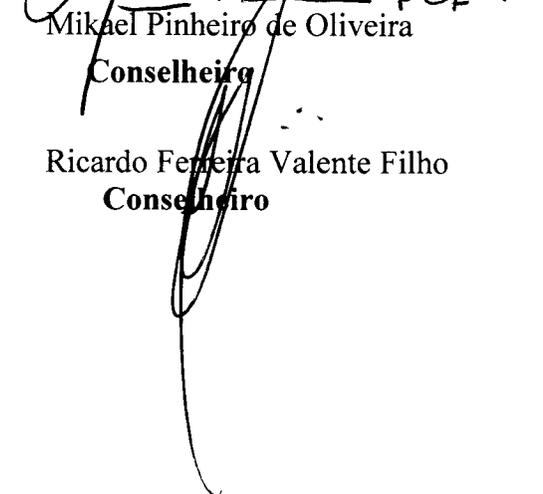

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: 18/11/2019


Felipe Augusto Araujo Muniz
Conselheiro


Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro