



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº 256/2018
78ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.12.2018
PROCESSO DE RECURSO nº 1/4388/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201622811
RECORRENTE: CACIQUE LUBRIFICANTES LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE COMPRAS. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – SLE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXERCÍCIO 2015. ARTIGOS INFRINGIDOS: 139 DO DEC. N. 24.569/97 COM APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, I, “C”, DA LEI Nº 12.670/96, ALTERADA PELA LEI Nº 13.418/2003. CÂMARA DECIDE CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO, DAR-LHE PROVIMENTO, PARA DECRETAR A NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA E DETERMINAR O RETORNO DO PROCESSO A PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO DEVENDO O JULGADOR VERIFICAR AS PLANILHAS CONSTANTES NOS AUTOS.

PALAVRAS CHAVES – ICMS – Falta de Recolhimento – Nulidade – Retorno do Processo a Primeira Instância.

Assinatura manuscrita do relator, Ricardo Valente Filho, em tinta preta.

RELATÓRIO

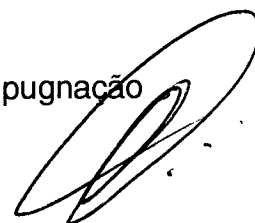
O recorrente foi autuado por não realizar o recolhimento de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem que as mesmas estivessem acobertadas pelas respectivas Notas Fiscais de entrada, atitude esta que acabou resultando em Omissão de Entradas no montante de R\$ 192.754,58 (cento e noventa e dois mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta oito centavos), referente ao exercício de 2015. Tal infração foi constatada por meio de Sistema e Levantamento de Estoque – SLE, o que levou o Agente do Fisco entender que a empresa infringiu os arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 com aplicação da penalidade prevista no Art. 123, I, “c”, da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03.

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, elaborando a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Dispositivos legais infringidos: art. 431 do Dec. n. 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123 I “c” da Lei 12.670/96.

Inconformado com a autuação o contribuinte apresentou recurso ordinário com as seguintes alegações:

- I- A recorrente demonstrou de forma cabal que o fiscal cometeu equívoco quanto ao exercício de seu mister, uma vez que juntou aos autos todas as informações solicitadas e apresentadas toda a documentação fiscal e contábil exigida a fim de que fosse possível verificar a exatidão e a veracidade de seus registros;
- II- O julgador se omitiu no que tange as alegações e documentos juntados pela ora recorrente, motivo pelo qual a decisão merece ser reformada;
- III- Da completa improcedência da decisão atacada: Da demonstração cabal da inconsistência do auto de infração. O agente cometeu equívoco quando da realização do SLE os quais resultaram da inclusão e exclusão de notas fiscais e de falhas cometidas no registro e cálculo de apuração das quantidades inclusive não considerando a saída efetuada pela emissão de NF-e;
- IV- A técnica aplicada exige conhecimento do produto cuidadoso e exaustivo trabalho de pesquisa em todas as notas fiscais de entrada, notas fiscais de saída bem como no livro registro de inventário;
- V- Aplicou a técnica do levantamento do estoque e alcançou um resultado diferente do apresentado pela fiscalização (fls. 218);
- VI- Da necessidade de exaurimento dos argumentos da impugnação



omissão do julgador quanto aos fatos e documentos juntados;

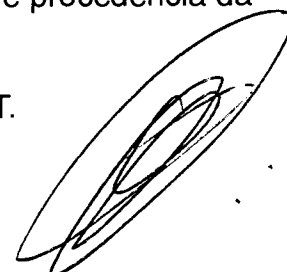
- VII- O estado, no exercício de sua competência não se deve valer dos tributos enquanto instrumento de confisco, conforme art. 150 IV da CF/88;
- VIII- Ainda que necessária à realização de perícia, a peça inaugural não se encontra munida da documentação apta a fundamentar o auto de infração;
- IX- As diferenças de estoques nos níveis constantes pela impugnante são justificáveis, considerando-se a sua representatividade em termos percentuais médios em relação à movimentação total das mercadorias ingressadas no estabelecimento no exercício de 2015 e, ainda a espécie dos produtos pelo fabricante. Vale registrar que as diferenças retro citadas são atribuídas a descrição por ora da emissão de documento fiscal pelo vendedor, hipótese que não se caracterizam como vendas, mas ora reconhecemos sejam ensejadas de exigência do ICMS;
- X- A conduta descrita pelo agente fiscal não condiz com a realidade e que não foi apreciada pela julgadora singular;
- XI- Da necessidade de exaurimento dos argumentos da impugnação – Omissão do julgador quanto aos fatos e documentos juntados;
- XII- Não se deve valer dos tributos enquanto instrumento de confisco. É o que dispõe o art. 150 IV da CF/88;
- XIII- É a medida que se impõe um cotejo analítico e detalhado dos documentos acostados aos autos pela recorrente, bem como aqueles acostados junto à peça inaugural;
- XIV- Necessário a realização de perícia para que não haja qualquer omissão no que tange ao mister de julgador uma vez que o relatório da peça inicial não se encontra munida da documentação apta a fundamentar o auto de infração;
- XV- Todos os esclarecimentos necessários para desconstituição do auto de infração foram apresentados pela impugnante.

Por fim requer a nulidade da decisão do julgamento singular, omissão do julgador singular, o cerceamento de defesa, bem como a necessidade de perícia para correta apuração dos fatos e documentos arguidos em sede impugnação.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 238/2018 as fls. 233 a 239, sugerindo conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, para no mérito negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão do julgador singular de procedência da autuação.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

Minuciosamente analisei os autos do processo administrativo, bem como todos os argumentos carreados em seu bojo, assim, verifiquei que o Recurso Ordinário apresentado possui lastro positivo para combater a decisão de planície exarada, haja vista que entendo ter existido nulidade do julgamento singular, em virtude da omissão em analisar os diversos documentos apresentados pela recorrente em sua defesa. Vislumbro que a Julgadora Singular se manifestou de forma genérica em relação aos argumentos apresentados pela defesa.

Os documentos apresentados pelo contribuinte, devem ser analisados, o que de fato não foram, estando no meu entendimento seu direito cerceado, devendo os autos retornarem para novo julgamento na Instância Singular e, assim voltará o processo administrativo para o seu status *a quo*, devendo àquele julgador decidir sobre todas as questões de mérito que envolvem a matéria de ordem aqui discutida, principalmente no que tange todas as planilhas apresentadas.

A situação aqui exposta, calha exatamente no ponto relativo à Supressão de Instância, entendo por bem e por cautela, conforme mencionado acima, devolver os autos para o julgador singular, e explico o porquê, vejamos:

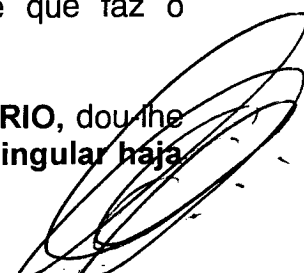
É uníssono que o Processo Administrativo Tributário concede ao Contribuinte a oportunidade de impugnar a autuação obedecendo o princípio da ampla defesa e do contraditório, por conta disso, cabe ressaltar, que tal princípio pode ser sintetizado no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da instrução probatória do adversário ou das realizadas pelo juiz, bem como exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

Cumprе salientar, que qualquer ato que venha por suprimir o direito do Contribuinte quanto a sua ampla defesa, caracteriza cerceamento desta, devendo este vício ser sanado sob pena de nulidade do ato.

Desse modo verifica-se que a instância superior não pode julgar matéria não examinada em instância inferior, uma vez que o Contribuinte tem o Direito legal, de ver apreciada, toda sua matéria litigiosa por duas instâncias.

Por esta razão fica impossibilitada - a 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários - de analisar questão de mérito pendente de ser julgada ou de ser apreciado em ordem de instância singular, fato este, por motivo direto, há de ser devolvido para haver o enfrentamento meritório por parte daquele que faz o julgamento inicial dos autos.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do **RECURSO ORDINÁRIO**, dou-lhe provimento, para declarar a **NULIDADE** da decisão de julgamento singular haja



vista que o julgador se manifestou de forma genérica sem analisar todos os argumentos e documentos presentes na impugnação. Em ato consecutivo determino o retorno dos autos para a 1ª Instância para novo julgamento, tudo em conformidade com os termos dos arts. 84 do Dec. nº 25.468/99.

É como voto.

DECISÃO

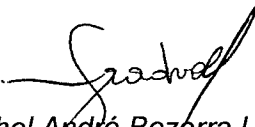
Processo de Recurso nº 1/4388/2016 – Auto de Infração: 1/201622811. Recorrente: CACIQUE LUBRIFICANTES LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator Conselheiro RICARDO FERREIRA F. VALENTE FILHO. **Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do Recurso ordinário interposto, resolve, dar-lhe provimento para não acatar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, em razão dos argumentos de defesa suscitados pelo contribuinte, não terem sido analisados no julgamento singular; **determinando o Retorno dos autos à Instância Singular para novo julgamento.** Nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifaestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 13 de DEZEMBRO de 2018.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra L. Gradvohl
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carneiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 13/12/18