



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 058/2018

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE - 24 de Janeiro de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/1543/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/2016.05120-9

RECORRENTE: NORSÁ REFRIGERANTES LTDA.

CGF: 06.003.667-2

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

**EMENTA:** ICMS – EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO DE ENTRADA, OCASIONANDO RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR. Acolhida a preliminar de **NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR**, tendo em vista que a mesma deixou de apreciar matéria trazida aos autos quando da impugnação. Formação de um juízo de convencimento sem adequá-lo ao caso concreto. Supressão de instância. Retorno dos autos à instância originária para novo julgamento. Art. 85 da Lei 15.614/2014. Necessidade de nova decisão singular. **RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO**, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS CHAVE:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

**I - RELATÓRIO:**

---

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO DE ENTRADA, OCASIONANDO RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR QUE O DEVIDO NO VALOR TOTAL DE R\$ 32.928,84."

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Arts. 25, 27 e 33, I do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, III, "E" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Anexados os seguintes documentos que serviram de base para autuação:

- Mandado de Ação Fiscal nº 2015.15121 (fls. 07);
- Termo de Início de Fiscalização nº 2015.15279 (fls. 08);
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.04672 (fls.09);
- Planilhas do Levantamento Quantitativo de Estoques (fls.11/13);
- CD contendo Arquivos Quantitativo de Estoques (fls. 15)

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos:

"Nos trabalhos de auditoria do estoque constatamos que a empresa emitiu notas fiscais de SAÍDAS, no período de 01/01/2011 a 31/12/2011, contendo produtos tributados, Grupo Kapo, com o preço e base de cálculo do ICMS deliberadamente inferiores ao valor da operação de entrada no montante total de R\$ 193.699,05, infringindo assim o §8º do Artigo 25 do Decreto nº 24.569/97 e conseqüentemente provocando recolhimento de ICMS a menor que o devido no valor total de R\$ 32.928,83 conforme demonstrado nas planilhas Levantamento Quantitativo Financeiro Mensal."

Irresignada diante da autuação, a empresa protocoliza em 6/5/2016 impugnação, fls. 21/38, desta feita com os seguintes argumentos:

- ✓ PRELIMINARMENTE – EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL.
- ✓ MERITO - DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL. ERRO NO ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO.
- ✓ DA IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA COM BASE DE CÁLCULO DIFERENTE DO VALOR DE ENTRADA;
- ✓ DA IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DAS OPERAÇÕES DE REMESSA E RETORNO PARA ARMAZENAGEM;

- ✓ ERRO DA MULTA APLICADA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO;
- ✓ APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE;
- ✓ SOLICITA PERÍCIA, REQUERENDO A IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Encaminhados os autos à Célula de Julgamento de Primeira Instância, a Julgadora Helena Lúcia Bandeira Farias decidiu (fls. 144/149) pela PROCEDÊNCIA da autuação, conforme ementa:

EMENTA: ICMS – SUBFATURAMENTO. O contribuinte emitiu notas fiscais com preços deliberadamente inferiores ao de aquisição, ocasionando recolhimento de ICMS menor que o devido. Decisão fundamentada nos seguintes dispositivos legais: Art. 25, §8º do Decreto nº 24.569/97, art. 173, I do CTN, art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014 e artigo 123, III, “E” da Lei nº 12.670/96.

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostado ao processo às fls. 153 a 172, com os mesmos argumentos lançados na peça de defesa inicial já citadas anteriormente, inovando somente em relação a decisão singular, vejamos:

- ✓ NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA SUSCITADA PELA IMPUGNANTE, OU SEJA, EM RAZÃO DA NÃO ANÁLISE DAS SEGUINTE ALEGAÇÕES: ERRO NO ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO; TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA COM BASE DE CÁLCULO DIFERENTE DO VALOR DE ENTRADA; NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DAS OPERAÇÕES DE REMESSA E RETORNO PARA ARMAZENAGEM.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 216/2017, adotado pelo representante da Doute Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDÊNCIA do auto de infração, conforme ementa:

“EMENTA: ICMS – Vendas abaixo do preço de aquisição. Art. 25/27, 33, I do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, III, “E” da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração procedente. Recurso Ordinário improvido. Parecer pela procedência do feito fiscal.”

Este é o relatório.



**II - VOTO DO RELATOR:**

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **NORSA REFRIGERANTES LTDA.** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2016.05120-9. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço em parte.

Isto porque, existe matéria recursal não afeita a competência deste Contencioso. Melhor dizendo, quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, importa destacar que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, *in verbis*:

*Art. 48. Omissis.*

*[...]*

*§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:*

*I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;*

*II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;*

*III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.*

No processo *sub examine*, a recorrente fora autuada por EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO DE ENTRADA, OCASIONANDO RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR QUE O DEVIDO NO VALOR TOTAL DE R\$ 32.928,84.

Irresignada com o julgamento de procedência em primeiro grau, vem a Recorrente alegar em seu recurso para esta instância preliminares e matérias de mérito. Como tal, em respeito a boa dialética,



objetivando a adequada economia processual, pede permissão esta Relatoria para analisar *ab initio* a preliminar de nulidade da decisão recorrida por vício de fundamentação.

Como já dito, o objeto da presente autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS ocasionado a partir da emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao de entrada. Acontece que no entender do contribuinte referida situação não ocorreu, aduzindo para tanto que parte dessas operações se tratavam de remessa e retorno para armazenagem, pelo que não possuiriam natureza de venda.

Neste ponto, reclama a ora Recorrente que as razões de decidir do julgado recorrido não enfrentaram citada matéria, o que a fez requerer a nulidade do *decisum* por falta de motivação.

Como tal, correlacionando o objeto da autuação, a matéria de defesa e as razões de decidir do Julgador monocrático, percebe-se de fato uma manifesta omissão, mormente por ter a Julgadora de primeira instância formado seu juízo de entendimento sem enfrentar direta e expressamente referido pedido de exclusão de citadas operações. Dizendo de outra forma, o Julgamento recorrido não externou um único motivo para se afastar a tese arguida.

No entender desta Relatoria o Estado-Juiz tem o dever, até em respeito aos princípios constitucionais de garantia ao cidadão, de oferecê-lo os fundamentos suficientes das razões que levaram a acolher a tese defensiva do acusado, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ora, referido enfrentamento possibilitará ao acusado o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

Tal necessidade de analisar todos os argumentos da vencida se conforma perfeitamente ao princípio da cooperação, consagrado inclusive pelo novel Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao presente caso, de modo que cabe ao julgador conduzir o processo, buscando a verdade dos fatos, para formar seu convencimento e decidir fundamentadamente.

Analisando a decisão de primeira instância, diga-se de passagem elaborada com alto grau de técnica processual por parte da Auditora de Julgamento, tem-se que, permissa vênia, não houve o enfrentamento específico da citada tese defensiva, não sabendo ao certo o contribuinte o porquê das operações de remessa e retorno para armazenagem terem sido levadas em consideração no levantamento que embasou a autuação. Neste ponto, esta Relatoria não está a acolher citada tese



defensiva, mas apenas mencionando que não fora analisada na instância singular, o que leva a nulidade do julgado.

Poder-se-ia aduzir, com o respeito de costume, que houve a formação de um juízo de convencimento sem adequá-lo ao caso concreto, lavrando-se uma sentença inadequada à acusação/defesa, o que enseja clara supressão de instância.

Cabe ainda destacar que o princípio da congruência ou adstrição refere-se à necessidade do magistrado decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma *extra, ultra* ou *infra petita*. A prevalecer o julgamento recorrido, estar-se-ia validando um entendimento que não tratou de matéria contida nos autos, ofendendo aludido princípio.

No entender desta Relatoria, constitui vício de fundamentação da decisão ainda, a falta de manifestação acerca de argumentos produzidos em sede de alegações defensivas, tornando-a absolutamente nula, já que haverá inevitável prejuízo, pois não poderá o acusado, em grau de recurso, atacar a decisão monocrática e os fundamentos que negaram a sua pretensão deduzida nas alegações.

Ainda que a tese defensiva não mereça acolhimento por parte do Julgador, deve a mesma ser enfrentada/apreciada. Refutá-la sem dizer os motivos pode gerar futuras nulidades, o que certamente não é interessante para quaisquer das partes.

Assim, esta Relatoria entende por acolher a nulidade levantada pelo contribuinte em sua peça recursal, determinando, a teor do que estabelece o Art. 85 da Lei 15.614/2014, o retorno dos autos a instância originária para a realização de novo julgamento.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, e, em exame preliminar, declarar a NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, tendo em vista que a mesma não apreciou questão suscitada pela defesa, relativamente a necessidade de exclusão das operações de remessa e armazenagem no levantamento que embasou a autuação, e determinar o **RETORNO dos AUTOS** à Instância originária para novo julgamento.

É o VOTO.



## III - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** NORSÁ REFRIGERANTES LTDA. e **RECORRIDA** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Ordinário e, também por unanimidade de votos, declarar **nula a decisão de primeira instância** por esta não ter enfrentado todos os argumentos expostos na peça impugnatória, especialmente quanto à alegação defensiva de que deveriam ser excluídas da autuação as operações de remessa de mercadoria para depósito, bem como os respectivos retornos. Consequentemente, determinam o **RETORNO DO PROCESSO** à instância originária para a realização de novo julgamento. Decisão embasada no Art. 83 da Lei nº 15.614/14. A Câmara não conhece do Recurso na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada fere a Constituição Federal, por ter caráter confiscatório. Entendem os senhores conselheiros que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de Março de 2018.



Abílio Francisco de Lima

PRESIDENTE



José Wilamé Falcão de Souza

CONSELHEIRO



Lúcio Flavio Alves

CONSELHEIRO



José Augusto Teixeira

CONSELHEIRO



Rafael Lessa Costa Barboza

PROCURADOR DO ESTADO



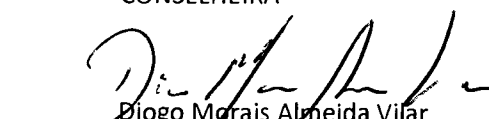
Rodrigo Portela Oliveira

CONSELHEIRO



Camila Borges Duarte

CONSELHEIRA



Diogo Moraes Almeida Vilar

CONSELHEIRO