



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 096 /2018

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20 de Abril de 2018. (20ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3994/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.15509-2

RECORRENTES: YAKULT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO - CGF: 06.092.266-4 e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

RECORRIDOS: MESMOS RECORRENTES

AUTUANTE: FRANCISCO MAIRTON SAMPAIO LOPES

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS.** 1. A julgadora singular deixou de apreciar argumentos constantes na defesa, em especial o argumento de que os documentos fiscais, ali anexados, seriam tão somente exemplificativos (por amostragem), tendo o laudo pericial, fundamento decisório utilizado pelo julgador, a estes se limitado. 2. Reexame Necessário e Recurso Ordinário conhecidos e providos para, em exame preliminar, declarar **NULA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.** 3. **RETORNO DO PROCESSO** à instância originária para a realização de novo julgamento. 4. Decisão a unanimidade dos votos, 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.

**PALAVRAS CHAVE:** ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – JULGAMENTO SEM APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DA DEFESA – NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA SINGULAR.

**I - RELATÓRIO:**

---

A peça inaugural do processo estampa como acusação:

*"AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. A EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE ORIGEM NO MONTANTE DE R\$ 567.478,43, CONFORME LEVANTAMENTO DA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS (DOCUMENTO ANEXO) REFERENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2003."*

O agente fiscal lança multa no valor de R\$ 170.243,52, apontando como dispositivo infringido: Art. 139 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade: Art. 123, III, "A" da Lei nº 12.670/96.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduz-se abaixo a observação, contida as fls. 04:

"Em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal 2013.31096, de 07/10/2013, cuja ação iniciou-se através do Termo de Início de Fiscalização 2013.33104, com o objetivo de recuperar o crédito tributário lançado no Auto de Infração 2006.15407-7, julgado nulo pelo CONAT, anexo a este, procedemos a revisão da autuação, nos mesmos moldes utilizados à época do feito, tendo sido constatada a aquisição de diversas mercadorias, sem a documentação fiscal de origem, elencadas no RELATÓRIO TOTALIZADOR da movimentação de mercadorias, no período de 01/01/2003 a 31/12/2003, no valor total de R\$ 567.478,43, após as devidas análises dos arquivos eletrônicos entregues pela autuada, também anexados ao processo acima mencionado, em mídia de CD ROM.

Informamos ainda que a empresa foi intimada a apresentar livros e documentos fiscais, o que não se fez necessário, considerando termos tomado emprestadas cópias das provas da infração apontada, encravadas ao PROCESSO 1/1772/2006 – CONAT E 06125113-5 – SPU, anexo a este, como pefalado."

A empresa entra com defesa tempestiva, anexada às fls. 29 a 49, com os argumentos e solicitações que podem ser assim resumidos:

- ✓ Que o lançamento já foi atingido pela decadência;
- ✓ Que baseado apenas no levantamento quantitativo o agente fiscal não pode afirmar que houve a infração denunciada;
- ✓ Que os livros e documentos fiscais da empresa não foram solicitados pelo agente fiscal, baseando seu trabalho em mera suposição;
- ✓ Que os impostos devidos foram todos recolhidos;
- ✓ Que os livros fiscais da empresa estão devidamente escriturados, nota a nota de todas as operações realizadas pela empresa;
- ✓ Que o agente fiscal não demonstra quais as notas fiscais que deixaram de ser escrituradas;
- ✓ Que a nulidade da autuação foi confirmada pelo Conselho de Recursos Tributários;
- ✓ Que os documentos apresentados provam e demonstram que os argumentos da empresa autuada estão corretos;
- ✓ Que a aplicação de multa baseada apenas em suposição fere o princípio do contraditório e da ampla defesa;
- ✓ Por fim, requer a realização de perícia e o ulterior reconhecimento da improcedência da autuação.

Conforme despacho às fls. 77/78, o processo fora remetido à Célula de Perícias e Diligências, com o objetivo de se buscar a verdade material e observar a ampla defesa e o contraditório, com Laudo Pericial às fls. 83, que constatou, após a inclusão de 362 Notas Fiscais não consideradas inicialmente pelo Auditor Fiscal em seu Relatório Totalizador, nova base de cálculo de R\$ 486.435,64.

A julgadora monocrática julga pela parcial procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 288:

**“EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS.** Infração demonstrada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Exercício de 2003. Auto de Infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE.** Decisão amparada pelo Art. 139 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea “A” da Lei nº 12.670/96. **DEFESA. REEXAME NECESSÁRIO.**”

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostado ao processo às fls. 297 a 323, repisando basicamente os mesmos argumentos utilizados na defesa inicial, inovando tão somente em relação a decisão de primeira instância que teria sido omissa no tocante ao enfrentamento das matérias aduzidas, violando o devido processo legal, bem como a ampla defesa e o contraditório

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 48/2018, acostado às fls. 338 a 341, adotado pelo representante da Duta Procuradoria do Estado conforme despacho de fls. 342, manifesta-se pela manutenção da decisão de parcial procedência da primeira instância, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, para negar-lhes provimento.

Eis o relatório.

## II - VOTO:

---

Tratam-se de Recursos (Reexame Necessário e Recurso Ordinário) interpostos objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o n°. 2013.15509-2. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte fora autuada por supostamente ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal (omissão de entradas). A decisão recorrida fora no sentido de reconhecer a parcial procedência da acusação fiscal a partir da realização de um laudo pericial, o qual constatou, após a inclusão de 362 Notas Fiscais não consideradas inicialmente pelo Auditor Fiscal em seu Relatório Totalizador, nova base de cálculo de R\$ 486.435,64.

Dizendo de outra forma, a decisão de piso fora proferida/motivada exclusivamente a partir da realização do Laudo Pericial. Logo, a partir deste cenário, foi que a contribuinte em sua peça recursal alegou a nulidade do *decisum*, visto que a prova técnica não teria contemplado/considerado todos os seus documentos fiscais.

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 "aquisição de mercadoria sem documentação fiscal – omissão de entradas". A partir deste cenário fático, apresentou a contribuinte sua competente peça defensiva, alegando situações e anexando documentos (Notas Fiscais) que, no seu entender, invalidariam o lançamento realizado.

De posse dessa argumentação defensiva, a Douta Julgadora de primeira instância, utilizando-se da prudência com que normalmente dirige os feitos a si dirigidos, converteu o julgamento do feito na realização de perícia técnica (despacho de fls. 77), objetivando que fosse verificada se as Notas Fiscais acostadas pela defesa no Auto de Infração nº 2006.15407-7 de fato teriam sido desconsideradas no levantamento pelo agente autuante.

E é neste ponto, em específico, que esta Relatoria com ela diverge, porquanto os documentos colacionados pela contribuinte em sua peça defensiva foram tão somente exemplificativos, pelo que limitar a perícia aos documentos anexados ao caderno processual soou como uma ofensa sim ao devido processo legal e aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Mais adequado, ao menos no entender desta Relatoria, seria a Douta Julgadora de Primeira Instância ter facultado à contribuinte a apresentação de todo e qualquer documento fiscal, não limitando o trabalho pericial aos documentos colacionados pela contribuinte em sua peça defensiva. Mesmo porque o agente autuante nada solicitou a contribuinte ao longo do presente procedimento fiscal, utilizando-se de prova emprestada havida em autuação anteriormente nulificada.

Esclarece esta Relatoria que a utilização de prova emprestada é algo absolutamente válido/legal. O que se está a rechaçar neste momento não é isto, mas o direcionamento que foi feito à perícia para levar em consideração tão somente os documentos fiscais anexados pelo contribuinte, mesmo tendo esse dito que a juntada se daria tão somente a título de "amostragem".

Com todo respeito que merece, entende esta Relatoria que a Julgadora de piso ao limitar a análise pericial aos documentos anexados por amostragem pelo contribuinte em processo

outro, acabou restringindo o seu direito de defesa, tendo o julgamento sido proferido com base exclusivamente em uma perícia que não contemplou a totalidade de documentos fiscais da contribuinte.

Desta maneira, reclama a Recorrente que as razões de decidir do julgado recorrido não enfrentaram as matérias arguidas em Juízo, 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, em especial e sobretudo no fato de não ter se levado em consideração o argumento do contribuinte de que os documentos que anexara à sua defesa em processo anterior seriam tão somente exemplificativos.

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 vênica, não houve o enfrentamento específico desta tese defensiva de que haveria documentos outros a serem considerados por ocasião da realização de uma perícia. Dizendo de outra forma, houve a formação de um juízo de convencimento sem adequá-lo ao caso concreto, lavrando-se uma sentença inadequada à acusação, o que enseja clara supressão de instância.



A possibilidade do contribuinte apresentar documentos fiscais outros no momento da Perícia poderia resultar em uma conclusão absolutamente diferente por parte do técnico que realizou o respectivo trabalho, fato que por si só justifica um retorno dos autos à instância de origem.

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 da matéria contida nos autos, ofendendo aludido princípio.

Em outras palavras, 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 Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, para dar-lhes provimento, e, em exame preliminar, declarar nula a decisão de primeira instância, por esta não ter levado em consideração o argumento exposto na peça impugnatória de que os documentos fiscais, ali anexados, seriam tão somente exemplificativos (por amostragem), tendo o laudo pericial, fundamento decisório utilizado pelo julgador, a estes se limitado.

É o voto.



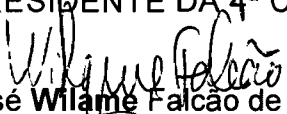
**III - DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são RECORRENTES: YAKULT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e RECORRIDOS: AMBOS.

**DECISÃO:** "Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário e dar-lhes provimento para, em exame preliminar, declarar **nula a decisão de primeira instância**, por esta não ter levado em consideração o argumento exposto na peça impugnatória de que os documentos fiscais, ali anexados, seriam tão somente exemplificativos (por amostragem), tendo o laudo pericial, fundamento decisório utilizado pelo julgador, a estes se limitado. Consequentemente, determinam o **RETORNO DO PROCESSO** à instância originária para a realização de novo julgamento. 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. Paulo Tomoyuki Aoki."

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 19 de Junho de 2018.

  
Abílio Francisco de Lima  
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

  
José Wilame Falcão de Souza  
CONSELHEIRO

  
José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

  
Lúcio Flavio Alves  
CONSELHEIRO

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
CONSELHEIRA

  
Diogo Moraes Almeida Vilar  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Rodrigo Portela Oliveira  
CONSELHEIRA