



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 124 /2018

24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24/05/2018

PROCESSO Nº 1/915/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201517228

RECORRENTE: ENFEITIÇADAS CONTEUDO DIGITAL LTDA ME

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.449980-4

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO – NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA 1 – Falta de recolhimento do ICMS antecipado para o período de maio de 2015, detectada através do SITRAM. **2** – Apontada infringência ao art. 767 do Decreto 24.569/97, foilhe imposta penalidade preceituada no caput art. 123, I, “d” da Lei nº. 12.670/96. **3** – Reconhecimento de ofício da NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR, tendo em vista que a mesma teve por fundamento a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, enquanto que a autuação versou sobre a falta de recolhimento do ICMS antecipado. **4** – Formação de um juízo de convencimento sem adequá-lo ao caso concreto. Sentença inadequada à acusação. Supressão de instância. Retorno dos autos à instância originária para novo julgamento. Art. 85 da Lei 15.614/2014. Necessidade de nova decisão singular. **5** – Recurso Ordinário conhecido e provido. **6** – Decisão à unanimidade de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO – NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente da aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto a recolher estiver regularmente escriturado nos livros fiscais ou declarado na DIEF/EFD.

A empresa acima identificada deixou de recolher o ICMS antecipado, referente ao mês de 06/2015, no valor de R\$ 11.451,77 (onze mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e setenta e sete centavos) conf. consultas COPAF/SITRAM".

Apontada infringência ao art. 767 do Decreto 24.569/97, foi-lhe imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'd' da Lei nº. 12.670/96:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	-
ICMS	11.451,77
Multa	5.725,88
TOTAL	17.177,65

Segundo dos autos consta, a fiscalização teria identificado atraso no recolhimento do ICMS antecipado, devido por ocasião da aquisição de mercadorias em operações interestaduais registradas no SITRAM, cujos fatos geradores teriam ocorrido em 06/2015.

Anexo à exordial do auto de infração, seguem Mandado de Ação Fiscal nº. 2015.14249; Termo de Intimação nº. 2015.13888 para recolhimento dos valores de ICMS apontados a título de substituição tributária e antecipado; Consulta de débitos do contribuinte (fls. 05 e 06); listagem de DAE's emitidos por CGF (fls. 07); consulta SITRAM (fls. 08 e 09) e cópia das notas fiscais que acobertam as operações fiscalizadas (fls. 10 a 50).

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando a insubsistência da acusação fiscal pelos seguintes fundamentos:

- a) Que em 26/05/2015 adquiriu as mercadorias da empresa Lunelli Com. De Vestuário Ltda, estabelecida em São Paulo;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

- b) Que em 21/08/2015 as notas foram seladas no CEFIT e originaram os débitos de ICMS antecipado no valor de R\$ 11.451,77 e substituição no valor de R\$ 1.904,21;
- c) Que nos dias 05, 06, 07, 08 e 11/08/2015 foram emitidas notas de devolução parcial das compras (DACTE às fls. 124; notas de devolução às fls. 125/173; planilha de correlação das notas de compra com as de devolução às fls. 174/175), fato que não justificaria o pagamento do ICMS dos produtos comprados, já que parte das mercadorias foi devolvida;
- d) Que solicitara do CEFIT novo cálculo do imposto expurgando essas operações, mas que o órgão se recusara a refazer o cálculo, ocasião em que, em 11/11/2015 recebera dois autos de infração;
- e) Que o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadoria, e que não tendo havido mudança de titularidade, em virtude da devolução, não se justifica sua cobrança;
- f) Que os AI's tem nascedouro em consulta ao sistema COPAF/SITRAM, e, por se tratarem de informação unilateral, já que não houve participação do contribuinte para justificar o indébito, deve ser reconhecida sua falibilidade, não podendo inclusive ser aceito como prova;
- g) Que a atividade fiscal não considerou a documentação do contribuinte reiteradamente apresentada;
- h) Ao final pugna pela improcedência da autuação, com a emissão da correta guia de pagamento do imposto, sem multa ou juros, considerando que o atraso no pagamento não pode ser imputado ao contribuinte.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, conforme ementa a seguir:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ICMS ANTECIPADO. Auto de infração julgado PROCEDENTE, por infringência aos artigos 73, 74 e 767 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea 'D' da Lei 12.670/1996 com alteração através da Lei 13.418/2003. Aplicação da Súmula 6 do CONAT.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Inconformada, a empresa atuada apresentou Recurso Ordinário, sob os seguintes fundamentos:

- a) Em junho/2016 encerrou suas atividades de comércio e devolveu todo o saldo de estoque de mercadorias oriunda da empresa Lunelli Com. De Vestuário Ltda. estabelecida em São Paulo (fls. 228/315), com o pagamento de todo o ICMS antecipado e substituição tributária referente à mercadoria devolvida, nos valores de R\$ 6.229,43 e R\$ 269,95, respectivamente;
- b) Que a empresa é optante do SIMPLES Nacional e em nenhum momento se credita do ICMS em sua conta gráfica;
- c) Pugna pela concessão do crédito do ICMS antecipado pago acima (demonstrado às fls. 194/227), e que o mesmo seja compensado com o saldo do Auto de Infração nº. 2015.17230-5.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Insta destacar que o auto de infração versa sobre a infração por falta de recolhimento do ICMS antecipado, detectada através da consulta SITRAM, referente ao período de 05/2015, no valor de R\$ 11.451,77, com imposição de multa de 50% sobre o valor tido por não recolhido.

A partir deste cenário fático, apresentou a contribuinte sua peça defensiva, pugnando inclusive, dentre outras questões, por uma espécie de compensação do crédito que teria referente ao ICMS antecipadamente pago, originado de outras operações de devolução (que não as atuadas) com o saldo de ICMS resultante da tese defendida em sua impugnação, a partir do reconhecimento de que parte das mercadorias atuadas teriam sido também devolvidas, e que sobre as mesmas não poderia ser exigido o ICMS antecipado.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

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 contradição, mormente por ter o Julgador de primeira instância formado seu juízo de entendimento a partir da falta de recolhimento do ICMS-ST.

Às fls. 178 tem-se inúmeras referências a essa hipótese: *“Restou esclarecido que a empresa autuada adquiriu mercadorias em operações interestaduais sujeitas à cobrança do ICMS-ST”* [...] *“A empresa espontaneamente se dirigiu ao CEFIT no dia 21/08/2015, ocasião em que foram seladas as Notas fiscais de compras e efetuado a devida cobrança do ICMS-ST no valor de R\$ 1.904,21”* [...] *“Com relação a alegativa da recorrente que, com a emissão de Notas Fiscais de devolução parcial das mercadorias no dias 05, 06, 07, 08 e 11/08/2015, ensejariam numa redução do cálculo do ICMS-ST pelo CEFIT, não procede”*, entre outras.

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 não 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 fundamentada mente.

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 vênua, não houve o enfrentamento específico das teses defensivas, tratando inclusive matéria diversa da acusação. 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.

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 tratou matéria diversa da contida nos autos, ofendendo aludido princípio.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

É fato que o contribuinte ora recorrente parecer ter sido autuado por outros motivos (vide Termo de Intimação acima numerado), pelo que pode a Auditora de Julgamento de Primeira Instância ter se equivocado em relação ao objeto do auto de infração em análise, servindo esta instância recursal justamente como um órgão revisor para corrigir tais falhas.

Destarte, 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 de 1ª instância, deve a mesma ser enfrentada/apreciada. Refutá-la sem dizer os motivos, ou com fundamentos diversos daqueles trazidos na acusação fiscal, pode gerar futuras nulidades, o que certamente não é interessante para quaisquer das partes.

Assim, esta Relatoria entende por reconhecer, de ofício, a nulidade da decisão de 1ª instância, 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.

Ex positis, 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 teve por fundamento a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, enquanto que a autuação versou sobre o ICMS antecipado, e determinar o **RETORNO dos AUTOS** à Instância originária para novo julgamento.

É como VOTO.

03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/915/2016 – Auto de Infração: 1/201517228. Recorrente: ENFEITIÇADAS CONTEUDO DIGITAL LTDA ME. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

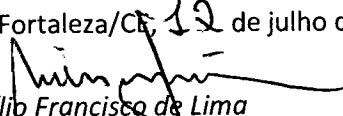
Decisão: *“Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para, em exame preliminar, declarar NULA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, por esta ter tomado como fundamento das razões de decidir referências recorrentes à falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, em vez do ICMS -*

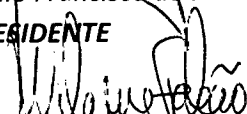


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

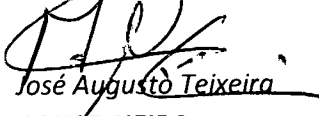
Antecipado, real objeto desta autuação. Consequentemente, determinam o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado."

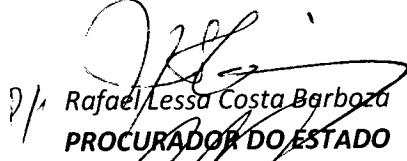
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza/CE, 12 de julho de 2018.

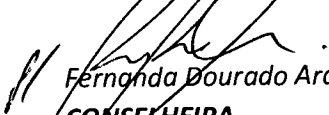

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

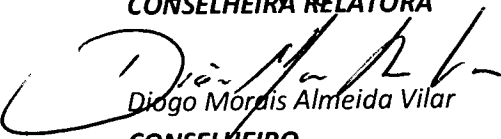

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO