



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

RESOLUÇÃO Nº 131/2017

25ª SESSÃO ORDINÁRIA DE - 22 de Junho de 2017.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/1181/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/2010.01622-1

RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS

CGF: 06.321.833-0.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

CONS. DESIGNADO: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

AUTUANTE: STELA MARIA DE FREITAS LOBO e MOESIO CAVALCANTE FRANÇA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. NOTA FISCAL EM ENTRADA DE MERCADORIA EM DEVOLUÇÃO. 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 CEAPRO – Célula de Assessoria Processual-Tributária, seguido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE. DECISÃO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE NOTA FISCAL DE ENTRADA EMITIDA PELO PRÓPRIO AUTUADO SEM QUALQUER PREVISÃO LEGAL."

CONSTATAMOS QUE A EMPRESA EMITIU NOTA FISCAL EM ENTRADA DE MERCADORIA EM DEVOLUÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, GERANDO DE CREDITO INDEVIDO DE ICMS NO EXERCÍCIO DE 2007, NO VALOR DE R\$54.976,57, CONFORME PLANILHA ANEXA."

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 60, 438 e 450 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei no 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Anexados os seguintes documentos que serviram de base para autuação:

- Ordem de Serviço nº 2009.27519 (fls. 05);
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.22295 (fls. 06);
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.03623 (fls.07);
- Planilhas de Entradas de Devolução de Pessoa Física sem comprovação (fls.08-27);

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


"De acordo com a Ordem de Serviço nº 2009.27519, emitimos o Termo de Início de Fiscalização nº 2009.22295, junto ao contribuinte **ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS**, CGF: 06321833-0, relativo ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, solicitando livros e documentos fiscais para análise dos controles e constatamos que as operações de devolução de mercadorias encontram-se irregularmente escrituradas, tendo em vista que **a empresa se aproveitou de crédito de ICMS em desacordo ao disposto no art. 673, III, § 1º**, in verbis:

"Art. 673. Será permitido, também, o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal, devendo a mercadoria ser acompanhada de declaração expedida pelo comprador, contendo:

I — a discriminação da mercadoria devolvida;

II — o motivo da devolução;

III - O número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal.

 
2

§ 1º. No ato dá entrada da mercadoria deve o vendedor emitir a nota fiscal em entrada, que, além de obedecer, no seu preenchimento, a todas as normas regulamentares pertinentes, deverá conter a indicação do número, data da emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida. "

Conforme operações de devolução de mercadorias ocorridas, a empresa realizou o procedimento descumprindo a norma legal, conforme valores mensais apresentados na planilha abaixo:".

Os corresponsáveis entram com defesa tempestiva, anexada às fls. 53 a 61, com os seguintes argumentos:

- ✓ DA IMPOSSIBILIDADE DE CORRESPONSABILIZAÇÃO DOS IMPUGNANTES: DA NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NO ART. 135 DO CTN PARA ATRIBUIÇÃO DE CORRESPONSABILIDADE;
- ✓ DO DEVER DE PROVA DA FISCALIZAÇÃO ACERCA DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN PARA FINS DE CORRESPONSABILIDADE DO RECORRENTE;
- ✓ DA IMPOSSIBILIDADE DE CORRESPONSABILIZAÇÃO DO IMPUGNANTE COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 134, VII DO CTN;
- ✓ REQUER AO FINAL A EXCLUSÃO DOS IMPUGNANTES DO POLO PASSIVO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Por sua vez, a empresa protocoliza em 27/4/2010 outra impugnação, fls. 69 a 83, desta feita com os seguintes argumentos:

- ✓ PRELIMINARMENTE – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA DO FATO QUE MOTIVOU A AUTUAÇÃO
 - Que tão somente pela transcrição do Art. 673 do RICMS não é possível identificar com precisão qual dos requisitos, afinal, supostamente deixou de ser observado pelo impugnante;
 - Que a autoridade fiscal entendeu pela falta de qualquer um dos requisitos elencados ou mesmo a falta de todos os requisitos estabelecidos no artigo, prejudicando a ampla defesa do impugnante;

- Que se conclui pela nulidade do auto de infração nos termos do que dispõe o inciso IV do artigo 53 do Decreto 25.468/99;
- ✓ MERITO - DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO NAS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO COM CUPOM FISCAL:
 - Que no caso de emissão de cupom fiscal sem discriminação das mercadorias é que não estará assegurado o crédito pela devolução de mercadorias;
- ✓ SOLICITA PERÍCIA, REQUERENDO A IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.



Ingressa ainda às fls. 1385 a 1386 com EMENDA À IMPUGNAÇÃO arguindo:

- ✓ NULIDADE DA AÇÃO FISCAL E POR CONSEQUÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO, POIS A ORDEM DE SERVIÇO Nº 2009.27519 FORA ASSINADA POR ANTONIO ELIEZER PINHEIRO, SUPOSTO COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SEFAZ-CE.
- ✓ QUE ANTÔNIO ELIEZER PINHEIRO NÃO FOI ATÉ AQUELA DATA NOMEADO PARA O CARGO REFERIDO ATRAVÉS DE PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DO CEARÁ, O QUE O TORNA INCOMPETENTE PARA DESIGNAR SERVIDOR FAZENDÁRIO PARA PROMOVER AÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DO ART.821 DO RICMS/CE.

Encaminhados os autos à Célula de Julgamento de Primeira Instância, o Julgador José Maria Vieira Mota decidiu, conforme despacho às fls. 1388 e 1389, converter o julgamento do mesmo em PERÍCIA, o que o fez no afã do expert responder aos seguintes quesitos:

- ✓ AVERIGUAR SE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM DEVOLUÇÃO CARREADAS AOS AUTOS PELA DEFENDENTE TRAZEM A INDICAÇÃO DOS CUPONS FISCAIS DE VENDAS ORIGINÁRIAS;
- ✓ PROCEDER, QUANDO FOR NECESSÁRIO, O COTEJO ENTRE AS NOTAS FISCAIS E OS CUPONS FISCAIS, VISANDO IDENTIFICAR AS DATAS DE VENDAS E DEVOLUÇÃO, BEM COMO SE AS MERCADORIAS DEVOLVIDAS CONSTAM EM AMBOS DOCUMENTOS FISCAIS, E SE O ICMS DESTACADO NAS VENDAS EQUIVALE AO CRÉDITO DE ICMS NA DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS.

O Laudo Pericial acostado ao processo às fls. 1391 a 1393 conclui que ficou impossibilitada de realizar o trabalho pericial em virtude da não apresentação dos documentos solicitados.

 4 




O julgador monocrático, as fls. 1403 a 1413, julga pela PROCEDÊNCIA da autuação, conforme ementa:

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS. É considerado crédito indevido todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas na legislação estadual, bem como o decorrente da não realização de estorno. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Caracterizada a infração. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE. Decisão fundamentada nos artigos 57, 60, 439, 450, 874, 875 e 877, todos do Decreto 24.569/97. Art. 23 da Lei Complementar Nº 87/96. PENALIDADE: Art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA.

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostado ao processo às fls. 1417 a 1429, 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 INEXISTÊNCIA DA DESCRIÇÃO CLARA DO FATO QUE MOTIVOU A AUTUAÇÃO, FERINDO OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO — SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA;
- ✓ QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO É LEGÍTIMO, DIANTE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIZ EM SEU RECURSO: "DESSE MODO, CONSIDERANDO-SE QUE AS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO OCORRERAM — E O FISCAL JAMAIS DUVIDOU DA OCORRÊNCIA — FATO É QUE O CRÉDITO FISCAL É DIREITO DO CONTRIBUINTE, NÃO PODENDO SER INVALIDADO POR MERAS FORMALIDADES."

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 19/2017, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA do auto de infração, conforme ementa:


 5 

“EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS - NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO. Ação Fiscal julgada Procedente pela 1ª. Instância. Parecer acompanha a decisão condenatória proferida pela Instância Monocrática.”

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS** 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. 2010.01622-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

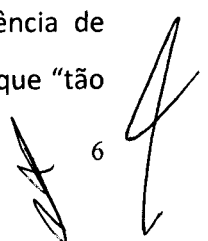
No processo *sub examine*, a recorrente fora autuada por ter se utilizado de CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE NOTA FISCAL DE ENTRADA EMITIDA PELO PRÓPRIO AUTUADO SEM QUALQUER PREVISÃO LEGAL. Nos dizeres do autuante, “A EMPRESA EMITIU NOTA FISCAL EM ENTRADA DE MERCADORIA EM DEVOLUÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, GERANDO CREDITO INDEVIDO DE ICMS NO EXERCÍCIO DE 2007, NO VALOR DE R\$ 54.976,57”.

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 crédito indevido, a partir do fato do contribuinte ter emitido nota fiscal de entrada em devolução de mercadoria em desacordo com a legislação. Para tanto, imputou o autuante ofensa a regra contida no artigo 673, III, §1º do RICMS/CE.

Acontece que no entender do contribuinte referido dispositivo legal contém uma série de requisitos nos quais válido se torna o creditamento nas operações de devolução de mercadorias, pelo que veio em sua defesa suscitando preliminarmente a nulidade da autuação em razão da inexistência de descrição clara e precisa do fato que lhe motivou. Em outras palavras, aduziu o contribuinte que “tão

6



somente pela transcrição do artigo 673 do RICMS não é possível identificar com precisão qual dos requisitos, afinal, supostamente deixou de ser observado”.

Desta maneira, 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 o Julgador de primeira instância formado seu juízo de entendimento sem enfrentar direta e expressamente referido pedido de nulidade. Dizendo de outra forma, o Julgamento recorrido não externou um único motivo para se afastar a preliminar arguida.

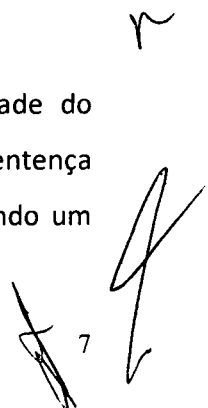
No entender desta Relatoria o Estado-Juiz tem o dever, até em respeito aos princípios constitucionais de garantia ao cidadão, de oferecê-lo os fundamentos suficientes das razões que levaram a inacolher a tese defensiva do acusado, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ora, referido enfrentamento 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 porque do afastamento da pretendida nulidade. 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.

n
7



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 preliminar suscitada pela defesa, relativamente a uma alegada nulidade do auto de infração por falta de clareza e precisão quanto à exata infração que é imputada ao contribuinte, e determinar o **RETORNO dos AUTOS** à Instância originária para novo julgamento.

É o VOTO.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS** 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 do Recurso Ordinário e, por voto de desempate da Presidência, declarar a **NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR**, porquanto a mesma não apreciou questão preliminar suscitada pela defesa, relativamente a uma alegada nulidade do auto de infração por falta de clareza e precisão quanto à exata infração que é imputada ao contribuinte. Consequentemente, se determina o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento. Foram votos vencidos

8



M



os dos Conselheiros José Augusto Teixeira (Relator originário), José Wilame Falcão de Souza e Lúcio Flávio Alves, que votaram por afastar a referida nulidade. Fica designado para elaborar a resolução, o Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Lucas Montenegro Figueiredo e Dr. Diogo Murta Marinho de Castro.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 21 de Agosto de 2017.



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



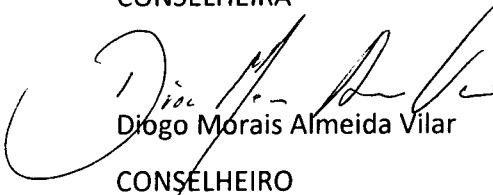
Rodrigo Portela Oliveira

CONSELHEIRO



Alice Gondim Salviano de Macedo

CONSELHEIRA



Diogo Morais Almeida Vilar

CONSELHEIRO