



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 162/2022

36ª (TRIGÉSIMA QUARTA) SESSÃO ORDINÁRIA, DE 26 DE SETEMBRO DE 2022.

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/6548/2017 A.I.: 1/ 201718515

AUTUADA : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRENTE: CEJUL (REEXAME NECESSÁRIO)

CONSELEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA

EMENTA: ICMS – AUSÊNCIA DE ENTRADA 1. Acusação de falta de selagem em NF de entrada 2. Auto de infração julgado EXTINTO em Primeira Instância. 3. Reforma da decisão do julgador singular para reconhecer NULIDADE do julgamento de 1ª instância nos termos do artigo Art. 83 da lei 15.614/2014. 5. Aplicando o artigo 85 da Lei 15.614/94 REMESSA DOS AUTOS A 1ª INSTANCIA PARA NOVO JULGAMENTO. PALAVRAS CHAVES: ICMS.AUSENCIA DE SELO. NULIDADE DECISÃO SINGULAR. RETORNO A 1ª PARA NOVO JULGAMENTO.

RELATÓRIO:

ATO DESIGNATORIO: 201703900

DATA DA LAVRATURA 23/10/2017

PERIODO DA INFRAÇÃO: 01/2012 A 12/2012

MULTA: 307.839,18

ARTIGO INFRINGIDO: ART. 153, 155, 157, 159 DO DECRETO 24.569/97.

PENALIDADE. ART. 123, III, M DA LEI 12.670/96, ALTERADO P/ LEI 16.258/2017

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

“No caso em comento, o contribuinte deixou de selar notas fiscais de entrada. No decorrer da fiscalização o contribuinte foi intimado no prazo de 10 dias úteis para apresentar justificativa quanto ao ponto autuado bem como a apresentação de selo fiscal se houvesse. Diante disso, temos que a empresa incorreu em infração à legislação fiscal, sendo cabível a aplicação do seguinte dispositivo legal (Art. 878, III, k):

“k) entregar, remeter, transportar ou receber mercadoria destinada a contribuinte baixado do CGF: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação.”

Não há informações complementares relevantes.

DA IMPUGNAÇÃO

Em sede de defesa argumentou o contribuinte:

Argui a impossibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo do presente auto, atestando que consta somente um quadro com o nome dos referidos corresponsáveis sem qualquer tipo de informação a respeito do porquê de eles terem sido considerados dessa forma.

Quanto a este tópico continua, no sentido que para que tal inclusão pudesse ser realizada, era imprescindível que a Fiscalização explicasse, de forma explícita, os motivos de fato e de direito que possibilitaram a responsabilização dos administradores, nos termos do artigo 135 do CTN, bem como a sumula 430 do STJ.

Aduz que parte da autuação foi alcançada pela decadência com base no artigo 150§4º do CTN, notadamente de janeiro a setembro de 2012, já que Autoridade Fiscal lançou estes valores em 23/10/2017.

Quanto a oposição de selo fiscal utiliza como argumento de defesa o artigo 129 da Lei nº12.670/96:

Art. 129. Não será aplicado selo fiscal de trânsito nos documentos fiscais de pequeno valor econômico, bem como naqueles acobertadores de operações ou prestações de serviços, conforme o disposto em regulamento

Eis em resumo a tese defensiva

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em julgamento de 1ª instância o ilustre julgador de plano aplica a extinção do processo em razão de que a Lei no 16.258 de 09 de Junho de 2017 (que altera a Lei 12.670/96 e outras) deixou de considerar infração para o emitente da nota fiscal, a falta de aposição de selo fiscal nas operações de saídas deste Estado, haja vista que exclui penalidade para o fato; constando na nova redação do artigo 123,III, m da Lei nº12.670/96 a expressão: "*não se aplicando às operações de saídas interestaduais*".

Conclui por fim aplicando o consoante dispõe o artigo 87, inciso I, alínea "e" da Lei no 15.614/14:

"Art. 87. Extingue-se o processo administrativo-tributário:

I - Sem julgamento de mérito:

e) quando não ocorrer à possibilidade jurídica, a legitimidade da parte ou o interesse processual."

Em razão da decisão contrária a fazenda, submete ao reexame necessário nos termos do art.104§1º da Lei nº 15.614/2014.

PARECER DA ASSESSORIA TRIBUTÁRIA

O parecer da célula de assessoria tributária opina no sentido de afastar a decisão de 1ª instância aduzindo que houve equívoco no julgamento que entendeu que a falta de selo seria em operações de saída, quando a autuação trata de selo em operação de entrada de mercadorias.

Conclui seu entendimento pelo conhecimento do REEXAME NECESSÁRIO, provimento, para reformar a decisão de EXTINÇÃO proferida na instância singular para total PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 04/11/2020

Em sessão de julgamento a 1ª câmara após conhecer do reexame necessário converteu o julgamento em diligência para que o agente autuante junto o AR original acerca do presente auto e também solicitar o documento que deu guarida ao CAF que a intimação pro AR ocorreu no dia 23/10/2017.

Em resposta ao primeiro quesito, a célula de perícia informa que verificou a existência do AR original referente a vários autos de infração na pag.16 deste processo datado de 31.10.2017.

No tocante ao segundo questionamento não conseguiu atender a solicitação pois o fiscal e o supervisor estão aposentados.

Em manifestação ao lado, a autuada requer, em vista a impossibilidade de conclusão do laudo pericial, novo encaminhamento a célula de perícia afim de alcançar a verdade material.

É o relatório. Passo ao julgamento

DA FUNDAMENTAÇÃO E DO VOTO

Em análise ao que foi decidido em sede da 28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 04/11/2020 no que pertine ao AR colacionado aos autos, afigurasse-nos que a data constante no mesmo é o marco da ciência do autuado para interposição de sua defesa, havendo que ser considerada tempestiva, não cabendo a esta instância a investigação do porque o CAF constar data diversa, notadamente quando não houve prejuízo ao defendente.

Referido posicionamento foi constatado preliminarmente afim de se dar prosseguimento ou não ao julgamento, posto que se considerássemos de plano a defesa intempestiva havia necessidade de reconhecer a ausência de efetivo litígio nos termos do artigo 61 da Lei nº15.614/2014.

Art. 61. A interposição tempestiva de impugnação ao Auto de Infração instaura a fase litigiosa e suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Referida manifestação coaduna com o zelo e aplicação ao Princípio da eficiência constante no artigo 37 de nossa Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

Superada referida constatação passemos a análise processual e entendimento da câmara que compõe o presente voto.

Conforme consta no parecer da assessoria tributária, relatada de forma resumida em tópico antecedente a decisão de 1ª instância equivocou-se no julgamento que entendeu que a falta de selo seria em operações de **saída**, quando a autuação, **claramente** trata de **selo em operação de entrada de mercadorias**.

Contudo, em tais situações, onde o julgamento de 1ª instância decidiu pela extinção do processo SEM JULGAMENTO DE MÉRITO esta câmara fica impedida de entrar na análise meritória sob pena de haver supressão de instância, qual seja, a situação na qual a câmara analisaria determinada matéria em primeiro lugar, isto é, sem que tenha sido enfrentada no juízo *a quo*, o que configuraria um claro cerceamento ao direito de defesa por face a impugnante.

No caso específico, a causa não se encontra madura para julgamento sem que haja análise de ponto arguidos em sede de defesa pelo julgador singular.

No processo administrativo contencioso, o limite da atuação do julgador tange a interpretação e aplicação da legislação tributária ao caso concreto sob exame, sendo-lhe defeso atuar ao arrepio daquilo que não consta nos autos. É seu mister formar livremente a convicção, desde que com suporte nos fatos e provas produzidas pelas partes, afim de que prevaleça a verdade real.

Igualmente ao processo judicial (art. 492 – NCPC/2015), no processo administrativo contencioso fiscal vigora o princípio da congruência, cujo vetor impõe que a decisão deve condizer e se limitar ao que foi consignado pelas partes (neste caso específico - autuação) em sede dos seus pedidos (aqui: Lançamento)

No caso em comento o julgamento foi, nitidamente contrário aos fatos e provas constantes nos autos, razão pela qual há de se reconhecer a nulidade do julgamento de 1ª instância supedaneado no artigo 83 da Lei nº15.614/2014.

Como o julgamento de 1ª instância julgou pela extinção do Processo Administrativo sem análise de mérito, e, para fins de respeito ao disposto no artigo 85 da Lei nº15.614/2014, há que se remeter o processo para novo julgamento em 1ª instância face a nulidade de sua decisão, vejamos:

Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Não é outro entendimento exarada pelas Câmaras de julgamento em casos análogos:

RESOLUÇÃO 004/2020 – 2ª CÂMARA - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, devido por montadoras de veículos, durante o período de 07/2017 a 12/2017, em decorrência da majoração da alíquota de ICMS de 17% para 18%, em face da Lei nº. 16.177/2016. 2 - Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, foi-lhe imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'C da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 3 - Reconhecimento da NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR, na formado art. 83 da Lei 15.614/2014, tendo em vista que a autoridade julgadora deixou de apreciar argumentos apresentados pela defesa. 4 - **Retorno dos autos à instância a quo para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/2014.** 5 - Recurso Ordinário conhecido e provido. 6 - Decisão à unanimidade de votos, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

(***)

RESOLUÇÃO 010/2020 – 3ª CÂMARA - ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA ENTRADA DE MERCADORIA ISENTA, NÃO TRIBUTADA. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DECLARADA EM 1ª INSTÂNCIA, em face que inexistente “Cerceamento ao Direito a Ampla Defesa e ao Contraditório” sustentado pelo julgador singular. Retorno dos autos à Instância a quo para novo julgamento, **a teor do art. 85 da Lei nº 15.614/2014.** Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotada pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis o voto.

Presentes à Sessão a Presidente em exercício da 1ª Câmara Dr. Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior, Conselheira Ivete Maurício de Lima e a Conselheira Sabrina Andrade Guilhon e dos conselheiros, Conselheiro Relator Hamilton Gonçalves Sobreira e os Conselheiros Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia, Geider de Lima Alcântara, e Pedro Jorge Medeiros. Presente ainda o Sr. Procurador do Estado Dr. Matteus Viana Neto e secretariando os trabalhos da 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/6548/2017. A.I.: 1/201718515; AUTUADA: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO RECORRENTE:CEJUL (REEXAME NECESSÁRIO); CONSELHEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso para dar-lhe provimento, anulando o julgamento de 1ª instância, determinando a descida dos presentes autos para fins de análise do mérito a luz do art.85 da Lei nº15.614/2014 nos termos do voto do conselheiro Relator Hamilton Gonçalves Sobreira, em conformidade com manifestação, em sessão, do douto representante da Procuradoria Geral do Estado e contrário ao parecer da assessoria tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de setembro de 2022.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior

Presidente

Hamilton Gonçalves Sobreira

Conselheiro Designado

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado