



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 084 /2018

Sessão: 021ª Sessão Ordinária de 23 de Abril de 2018

Processo Nº 1/0108//2015

Auto de Infração Nº: 1/201414851

Recorrente: LOJAS AMERICANAS S/A - 063652420

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. CONTRIBUINTE REALIZOU CRÉDITO INDEVIDO EM OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 2. DECISÃO SINGULAR DE PROCEDÊNCIA 3. ARGUMENTOS TRAZIDOS DE DECADÊNCIA E REQUERIMENTO DE PERÍCIA NÃO ANALISADOS PELA AUTORIDADE JULGADORA MONOCRÁTICA. 4. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NOS TERMOS DOS ARTS. 46, 50, 83, 97 E 117 DA LEI 15.614/14 C/C ARTS. 11 E 489, § 1º, IV DA LEI 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). 5 RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA PROFERIR NOVO JULGAMENTO, CONFORME VOTO DO RELATOR, MANIFESTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

PALAVRA CHAVE: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

CREDITO INDEVIDO DECORRENTE DA ENTRADA DE MERCADORIAS ISENTAS, NAO TRIBUTADAS OU EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA. O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE, NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2009 O VALOR DE R\$ 320.814,58, PROVENIENTES DE ENTRADAS DE PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DEMONSTRAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXADA A ESSE AUTO DE INFRAÇÃO.

A infração apontada ocorrida no período de 01/09 a 12/09 com imposto e multa, respectivamente, imputados no valor de R\$ 320.814,58. Artigos infringidos art. 65 VI; 435, II, B e § 7, II; 464 e 468 do Dec 24.569/97; Dec. 25.332/98 e Dec. 25.442/99 com penalidade fixada nos termos do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96. Período fiscalizado 01 a 12/2009.

Nas informações complementares a autoridade fiscal consigna que a empresa fiscalizada pertence ao CNAE (Cadastro Nacional de Atividade Econômica) 4711302 - Comércio Varejista de Mercadorias em Geral, com predominância de produtos alimentícios, cujo enquadramento a obriga ao recolhimento, por ocasião da entrada de mercadorias no seu estabelecimento, pelo regime de substituição tributária de acordo com o especificado no Decreto nº 29.560/2008. Aduz, ainda, que foram detectados aproveitamentos indevidos de crédito de ICMS, no período de 2009, referentes a entradas de 28.534 (vinte e oito mil quinhentos e trinta e quatro) itens de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme informações constantes da Declaração das Informações Econômicas Fiscais - DIEF's de 2009.

O contribuinte autuado interpõe tempestivamente impugnação ao feito fiscal em que resumidamente consigna:

- a) Necessidade de exclusão dos sócios por ilegitimidade passiva;
- b) A responsabilização prevista no art. 135, III do CTN (Código Tributário Nacional) pressupõe que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente ou tolerado a prática de ato abusivo e ilegal quando em posição de influir para a sua não ocorrência, não havendo no Auto de Infração Impugnado, qualquer fundamentação legal que se permita fazer a vinculação dos sócios às infringências apontadas pelo Fisco, nem, tampouco, indícios de que tenham influenciado para tanto;
- c) Cita decisões do Tribunal de Justiça do Ceará e do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba nesse sentido;
- d) Decadência do crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do CTN.
- e) O lançamento fiscal para constituir o crédito tributário somente ocorreu em 04.12.2014, ou seja, mais de 05 (cinco) anos entre o lançamento fiscal e os fatos geradores referentes aos meses de janeiro a outubro de 2014.

Pelo exposto, conclui-se que a autuação fiscal foi atingida pela decadência, em razão do transcurso integral do prazo de 5 (cinco) anos, previsto pelo artigo 150, § 4º, do CTN, sem que o Fisco cearense exercitasse o seu direito de constituir crédito tributário decorrente de suposto recolhimento a menor de ICMS;

- f) Cita decisões nesse sentido: AgRg nos EREsp n°. 1199262 / MG do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Resolução n°.773/2013 - Processo n°.1/1140/2008, 2ª Câmara de Julgamento do Contencioso Administrativo do Estado do Ceará (CONAT)
- g) Após análise do quadro demonstrativo acostado ao AI pela Autoridade Autuante, a Impugnante verificou que, de fato, se apropriou do crédito ora glosado, relativo a aquisições de mercadorias sujeitas à sistemática da Substituição Tributária.
- h) Que se por um lado a Impugnante cometeu um erro que culminou na apropriação do crédito ora glosado, há de se ressaltar que tal conduta não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, pois ao promover a saída das referidas mercadorias, efetuou o destaque do imposto nos seus documentos fiscais;
- i) Que o procedimento adotado pela ora Impugnante, de forma alguma, invalida o direito ao aproveitamento do crédito do imposto por ocasião da entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em respeito ao princípio da não cumulatividade;
- j) Que durante o período autuado por um equívoco do sistema da recorrente as mercadorias comercializadas foram tratadas como se submetidas ao regime normal de tributação (débito x crédito), procedendo a emissão do cupom fiscal com o devido destaque do ICMS incidente na operação o qual foi calculado com base no preço de venda a consumidor final;
- k) Ao efetuar a glosa do crédito apropriado, estará o Fisco não só maculando a aplicação do princípio da não-cumulatividade, como também, exigindo o recolhimento do imposto em duplicidade, na medida em que todo o ICMS já foi recolhido pela Impugnante, por Substituição Tributária;
- l) Como forma de comprovar perante ao julgador de 1ª Instância de que houve o destaque do ICMS na ocasião em que as mercadorias foram vendidas, mister acostar aos autos cópia dos Cupons Fiscais emitidos à época das operações. Contudo, tem-se que tais documentos se referem a operações ocorridas há 05 (cinco) anos, assim, em obediência ao princípio da verdade material, protesta a Impugnante pela juntada posterior dos referidos documentos;
- m) Com base na documentação, protesta a Impugnante, desde já pela remessa dos autos à Célula de Perícias e Diligências;
- n) Ao final, requer sejam os sócios excluídos do lançamento. Subsidiariamente pugna pela extinção do crédito tributário em razão da decadência (janeiro a dezembro de 2009) e no mérito pela improcedência do auto de infração.

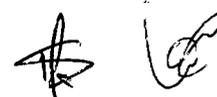
Em julgamento singular se decidiu pela procedência do feito fiscal, nos termos da acusação fiscal, aduzindo quanto á exclusão dos sócios do polo passivo, em que os sócios citados do referido processo são aqueles cadastrados no sistema de cadastro da SEFAZ não se podendo realizar qualquer modificação no momento já constituído o

processo administrativo tributário. No mérito, deduz que o auto de infração em questão, contém todos os elementos indispensáveis à perfeita acusação imputada julgando-o procedente com esteio nos art. 65 inciso VI, art. 435, inciso II, "b" do Decreto nº24.569/97.

Irresignado com a decisão monocrática, o ora atuado interpõe recurso ordinário tempestivo, em que resumidamente reafirma as alegações postas na impugnação:

- a) Reafirmando a decadência parcial do período de janeiro a 08 de dezembro de 2009 nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
- b) Dupla tributação e enriquecimento ilícito do Estado;
- c) Requer a reforma da decisão singular e renovando os pedidos nos termos da impugnação.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência do feito fiscal, delineando inicialmente quanto à exclusão dos sócios do polo passivo que nesta fase do processo, o que está em julgamento é se a pessoa jurídica LOJAS AMERICANAS AS, contribuinte de ICMS cometeu ou não o ilícito praticado na inicial, e somente após a existência do crédito consolidado, posteriormente, na fase de execução é que vai ser apreciada a responsabilidade dos sócios ou representantes, no tocante a responderem pelas dívidas contraídas pela empresa. Pertinente à decadência, deduz pela aplicação da regra do art. 173, I do CTN. No mérito disciplina que de acordo com a disposição contida no Dec. nº 24.569/97, é vedado o creditamento de ICMS quando a mercadoria for recebida para comercialização e posteriormente a sua saída ocorra sem débito do imposto (Art.65, inc.VI) e isto fica bem consubstanciado na substituição tributária, instituto jurídico que objetiva concentrar a arrecadação dos tributos em poucas pessoas em determinadas situações, que de outro modo seria pulverizada por centenas de contribuintes. Afirma que a Lei 14.237/08 determina o regime de substituição tributária nas operações realizadas por contribuinte varejista, como no caso da recorrente, e em decorrência do imposto já ter sido cobrado até a última operação não gera créditos ao adquirente das mercadorias nas operações subsequentes, excluindo os casos expressamente previstos na Lei. Aduz, ainda, que não poderia prosperar o argumento de que a apropriação do crédito de ICMS na entrada dos produtos não haveria causado qualquer prejuízo ao Erário, razão de a posterior revenda dos referidos bens ao consumidor final ter sido realizado com débito do imposto dando como exemplo a mercadoria: "Colchão Veludo Camping Casal Intex 78257687589" (fls. 78)., afirmando que o expediente utilizado pela atuada não encontra guarida na legislação estadual bem como os ditos "cupons fiscais" não estão elencados como documentos fiscais emitidos por meio do Equipamento de Cupom Fiscal - ECF (Dec.29.907/2009), considerando que esse tipo de documento interno do contribuinte não está elencado na legislação do ICMS como forma de controle do fisco estadual, logo não serviria de garantia da ocorrência do citado equívoco, porquanto, não poderia ficar ao alvedrio do contribuinte e ao arripio da lei esse "ajuste" pretendido pela atuada. Discorre, ademais, que o § 1º do art. 446 determina que as notas fiscais que acobertarem as saídas internas subsequentes às operações com substituição tributária serão emitidas sem destaque do imposto. Ao final, opina pela procedência da autuação.



O Parecer da Assessoria Tributária quedou-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Conforme se depreende da acusação fiscal, a presente autuação resultou de conduta ilícita do contribuinte razão de constatação de crédito indevido provenientes de operações de entrada de mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária no período de janeiro a dezembro de 2009 no valor de R\$ 320.814,58, conforme a peça acusatória inicial.

Consoante impugnação ao feito fiscal, em grau preliminar o impugnante traz argumentações de Decadência nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional em que aduz que o lançamento fiscal para constituir o crédito tributário ocorrera em 04.12.2014, mais de 05 (cinco) anos entre o lançamento fiscal e os fatos geradores referentes aos meses de janeiro a outubro de 2014, concluindo-se que a autuação fiscal foi atingida pela decadência, em razão do transcurso integral do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no retrocitado artigo do CTN, sem que o Fisco cearense exercitasse o seu direito de constituir crédito tributário decorrente de suposto recolhimento a menor de ICMS. Também em sua peça defensiva, para além do pedido de improcedência do auto de infração, consigna pedido de perícia no intuito de atestar que teria ocorrido o destaque do ICMS quando das vendas das mercadorias objeto das operações que deram ensejo aos créditos escriturais.

Da análise do conteúdo da decisão exarada em primeira instância, percebe-se que a autoridade julgadora monocrática passou ao largo de tais argumentos trazidos pela parte em sua peça defensiva tornando-se imperioso, antes de se adentrar no mérito ou mesmo a análise das preliminares em si mesmas, tecer exame sobre as questões de natureza processual com esteio na Lei 15.614/2014 (norma processual de caráter administrativo-tributário) e de forma supletiva em face da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

De início, devemos trazer os dispositivos legais os quais trazem contornos jurídicos para detida análise das argumentações propostas pela recorrente.

Da Lei 15.614/14 colhemos os seguintes dispositivos legais:

Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material. (GN)



Art. 50. Os votos proferidos pelos Conselheiros e as decisões prolatadas devem ser fundamentadas, de forma clara e precisa. (GN)

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (GN)

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia...(GN)

Art. 117. Aplicam-se, supletivamente aos processos administrativo-tributários as normas do Código de Processo Civil, excetuando-se as modalidades recursais neste previstas e as regras que lhe são pertinentes. (GN)

Do Código de Processo Civil obtemos.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. (GN)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(GN)

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (GN)

Nessa linha de ideias, tais dispositivos encontram amparo no Art. 5, LV da Carta Ápice de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
(GN)

Pelo aparato legal posto, é bem de ver que as decisões, sejam judiciais ou administrativas, devam ser suficientemente fundamentadas. Sem o devido exame dos argumentos jurídicos e fáticos expostos pelas partes na decisão prolatada, torna-se a deliberação juridicamente inválida. Todavia, diga-se, não há obrigatoriedade de a

autoridade julgadora enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, sob pena de suas razões de decidir se transformarem em mero rebate de argumentos postos, desde que a exposição de seu raciocínio jurídico evidenciada na decisão prolatada afaste, mesmo que de forma indireta, as principais argumentações trazidas que poderiam modificar seu entendimento na análise do caso concreto.

Nesse sentido, nos parece que a decisão singular, quanto à preliminar de decadência, e, ademais, ao pedido de perícia, não obedeceu a tais comandos legais dado que da leitura de seu conteúdo não expõe raciocínio jurídico de análise e afastamento daquelas questões aventadas pela parte recorrente, a despeito de terem ou não procedência tais argumentações. Em verdade, a decisão se tornou insuficientemente fundamentada atraindo a invalidade jurídica daquele ato administrativo-decisório violando os princípios do contraditório e da ampla defesa, como ainda nos termos da regra fixada no art. 83 da Lei 15.614/14. Nesse ínterim, entendo pelo retorno dos autos à instância singular para novo julgamento, tendo em vista que a julgadora singular deixou de analisar e/ou fundamentar em face de não acatamento dos argumentos relativos à decadência e sobre pedido de perícia consubstanciados na peça impugnatória.

É como voto.

7
 

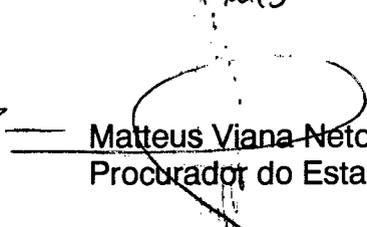
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: LOJAS AMERICANAS S/A – 063652420 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve preliminarmente, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do julgamento singular em virtude da ausência de apreciação da questão preliminar de extinção parcial em razão de decadência, com base no §4º do art. 150 do CTN, arguido pela recorrente, determinando-se o RETORNO DOS AUTOS à 1ª INSTÂNCIA, para que seja apreciada e fundamentada a arguição da parte, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso a representante legal da autuada, Dra. Catherine Velasco Liberal

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 14 de ~~outubro~~ ^{março} de 2018.


Manoel Marcelo Augusto Marques
Presidente


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Sousa
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro