



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO nº 59 /2017

09ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 16.02.2017.

PROCESSO Nº 1/4052/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201315373-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S/A.

CONSELHEIRO DESIGNADO: PEDRO JORGE MEDEIROS.

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 1. O Contribuinte foi acusado de adquirir mercadorias passivas de apuração normal, sem a devida documentação fiscal, no decorrer de 2008, no montante de R\$ 1.682.774,52. 2. A julgadora singular decidiu pela NULIDADE do auto de infração por entender que existem muitas inconsistências no levantamento fiscal, impossibilitando a certeza de que o crédito tributário é efetivamente devido; decisão ratificada pela Assessoria Processual Tributária. 3. Auto de infração julgado NULO, por maioria de votos, tendo em vista as falhas encontradas no levantamento fiscal, configurando a sua correção mediante perícia em um novo levantamento fiscal. Nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVES: ICMS, AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL, FALHA NO LEVANTAMENTO, IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO PERICIAL, NULIDADE.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

Trata-se, segundo o que se extrai do relato do auto e infração, de “AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS, CONSTATA-SE QUE A EMPRESA PAUTADA ADQUIRIU MERCADORIAS PASSIVAS DE APURAÇÃO NORMAL, SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO DECORRER DE 2008, NO MONTANTE DE R\$ 1.682.774,52. ANEXAM-SE, OPORTUNAMENTE, INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ÀS ANÁLISES QUE SE FIZEREM NECESSÁRIAS.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente fiscal aponta como penalidade a inserta no artigo 123, III, “a”, da lei 12.670/96.

A julgadora singular decidiu pela NULIDADE do lançamento por entender que existem muitas inconsistências no levantamento fiscal, impossibilitando a certeza de que o crédito tributário é efetivamente devido.

A Assessoria Processual Tributária opinou pela MANUTENÇÃO da decisão Anulatória de primeira instância, acolhendo os fundamentos da julgadora singular.

O processo vem à análise desta Colenda 2ª Câmara por REEXAME NECESSÁRIO.

É o relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

VOTO DO RELATOR

Entendemos de forma clara a nulidade declarada pela julgadora de 1ª Instância. Conforme se verifica no quadro totalizador do levantamento quantitativo, o agente acusador apurou separadamente, por regime de tributação, as omissões de compras e vendas de mercadorias sujeitas ao regime normal de recolhimento e a substituição tributária, gerando ao final da ação fiscal quatro autos de infração: dois por omissão de entradas, e dois por omissão de saídas.

Ocorre que várias mercadorias sujeitas ao regime de S.T (CD, DVD, box DVD, pilha, etc.), bem como as de regime normal de tributação (bermudas, biquínis, mochilas, etc.) figuram em ambos os levantamentos como se estivessem sujeitas, ao mesmo tempo, aos dois regimes de tributação. Citadas falhas implicariam, caso se decidisse por encaminhar referido processo a uma perícia, em um refazimento do levantamento fiscal com mais de 46.000 produtos, item por item, para que a nova separação, para a sua correção, fosse realizada apropriadamente. Este procedimento, contudo, seria irregular, posto não ser da competência deste Contencioso refazer autuações.

Desta forma, a falha no levantamento fiscal impossibilita a análise de mérito e o exercício da ampla defesa do contribuinte, nos termos do art. 33 do Decreto n. 25.468/99.

Art. 33 O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

No caso em discussão a nulidade processual advém do que dispõe o art. 53, parágrafo terceiro do já citado Decreto 25.468/99, in verbis:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

Parágrafo terceiro. Considera-se ocorrida a preterição ao direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Além das já citadas falhas, vê-se no levantamento fiscal que mercadorias com imunidade tributária, como livros e revistas, foram consideradas como se tributadas fossem pelo regime de substituição tributária, sendo cobrado, inclusive, o ICMS no auto de infração que anurou omissão de entradas.

Pelos motivos expostos, não há como sustentar a acusação fiscal, razão pela qual entendo pela sua Nulidade, mantendo a decisão proferida em instância singular.

É o voto


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. e **RECORRIDO**: LOJAS AMERICANAS S/A. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do REEXAME NECESSARIO e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Pedro Jorge

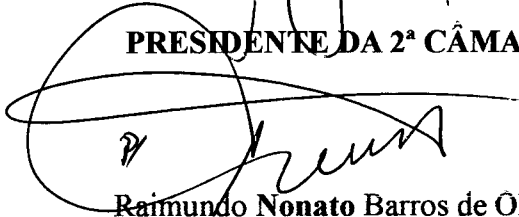


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Medeiros, que ficou designado para lavrar a Resolução, e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os Conselheiros Raimundo Nonato Barros de Oliveira, relator originário, e Mônica Maria Castelo, por entenderem que o levantamento fiscal é válido e que constam dos autos os documentos que serviram de base à autuação, sendo possível a apuração das inconsistências através da realização de perícia. Esteve presente para apresentar contrarrazões, a representante legal da recorrente, Dra. Scarlet Ohanna de Lima Hanzen. SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 13 de 03 de 2017.



Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

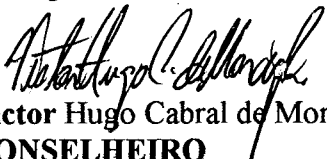

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: 21 de 03 2016


Raimundo Nonato Barros de Oliveira
CONSELHEIRO


~~Agatha Loust Borges Maceio~~
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Tomás Antônio Albuquerque de Paula Pessoa
Filho
CONSELHEIRO


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO