



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº. 63 /2011

201ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 01/12/2010

PROCESSO Nº. 1/1513/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200801359-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

AUTUANTE: FRANCISCO WELLINGTON GOMES MORERIA E OUTRO

RELATORA ORIGINARIA: Conselheira SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

RELATOR DESIG: Conselheiro Sebastião Almeida Araújo

EMENTA: ICMS – DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE AS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, OU ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO - 1. O contribuinte apresentou relatórios das operações em formato diverso do estabelecido no convênio ICMS 57/1995. Recurso Voluntário e Oficial conhecidos por unanimidade de votos. Com relação as preliminares de nulidades suscitadas:

1. Extinção processual por decadência dos créditos tributários .Afastada por voto de desempate da Presidência,
2. Falha na intimação do autuado. Afastada por unanimidade,
3. Preterição ao direito de defesa, por falta de provas para fundamentar a acusação. Acatada por voto de desempate da Presidência.

Negado provimento ao Recurso Oficial e dado provimento ao Recurso Voluntário no sentido de declarar **Nula** a ação fiscal com esteio no artigo 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por **deixar o usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a**



Handwritten signature



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SEFAZ arquivos magnéticos referentes as operações com mercadorias ou prestações de serviços, ou entrega-lo em padrão diferente da legislação, no período de janeiro/2003 a outubro/2007 *O contribuinte apresentou relatórios das operações em formato diverso do estabelecido no convênio 57/1995.* O ilícito fiscal supramencionado originou-se da ordem de serviço nº 2007.30973.

O início do procedimento fiscal foi realizado em 13/11/07 através do termo de início de fiscalização nº 2007.26758, consoante fls.09/10, ocasião em que fora intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) os arquivos magnéticos necessários ao desenvolvimento de fiscalização.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2200801359-0, informações complementares às fls. 03/07, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.01974, guias nacionais de informações e apurações as fls. 12/125, relatório da GIA-ST, termo de juntada de recebimento do auto de infração, cópia de AR e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE AS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, OU ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. O CONTRIBUINTE APRESENTOU RELATÓRIO DAS OPERAÇÕES EM FORMATO DIVERSO DO ESTABELECIDO NO CONVÊNIO 57/1995.”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “i”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 2% do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000(cinco mil)UFIRCES. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

MULTA	R\$ 1.657.969,07
-------	------------------

A contribuinte tomou ciência da peça exordial por via postal em 12/02/2008 consoante termo de juntada e cópia do AR acostados aos autos às fls. 128/9.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O termo de revelia foi lavrado em 25/03/2008, entretanto, a empresa contribuinte protocolou defesa no dia 03/03/2008, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 132/150, e acosta documentos as fls. 151/168.

A julgadora singular após análise minuciosa dos autos expendeu decidiu pela **PARCIAL PROCEDENCIA**, em virtude do reenquadramento da penalidade aplicada ao exercício de 2003 visto que a Lei 13.418/04 somente passou a vigi em 2004.

MULTA

R\$ 1.579.900,39

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 06/07/09 consoante termo de juntada d AR às fls. 180, nos termos do art. 34 §3º do Decreto 25.468/99.

O julgador singular procede a intimação da autuada por via postal em nome de João Carlos Paes Mendonça e publica no diário oficial do Estado no dia 17/07/2009 em nome da própria autuada.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 249/09, opina pelo conhecimento do recurso oficial, nega provimento no sentido de confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDENCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 185/188.

Por ocasião do julgamento na instância superior no colegiado da 2ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, em 19/11/09 na 134ª Sessão Extraordinária, restou deliberado, pela Presidência, deferir o **pedido de vista** solicitado pela Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar.

Em 25/11/2009, a Autuada, solicita ser intimada para fazer sustentação oral, por ocasião das próximas sessões de julgamentos e em 18/12/2009 protocoliza recurso voluntário, no qual alega os seguintes questionamentos:





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

1. Equívoco na intimação do sujeito passivo, visto que a intimação foi endereçada para o ex-sócio da empresa, o Sr. João Carlos Paes Mendonça.
2. Extinção de parte do crédito tributário por força do artigo 156, V e VII, c/c 150, V do CTN – Janeiro/2003,
3. Nulidade por preterição ao direito de defesa por falta de indicação precisa da infração e ausência de provas.
4. Improcedência da autuação.

Em 05/11/2010 o processo retorna a sessão para novo julgamento. O representante da parte argüi preliminarmente a extinção do processo em razão da decadência de parte do crédito tributários. Por ter havido empate na votação, a Presidência, na forma regimental, reteve o processo, a fim de proferir voto de desempate no prazo que lhe é conferido.

Em 01/12/2010 o processo retorna a sessão para novo julgamento, onde é lido o voto de desempate, proferido pela Presidência. Dando prosseguimento o processo é relatado, discutido e julgado.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial e voluntário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e BOMPDREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200801359, na dicção da legislação processual vigente. Os recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **deixar o usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivos magnéticos referentes as operações com mercadorias ou prestações de serviços, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação**, no que concerne ao período de janeiro/2003 a outubro/2007.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., atuada em razão de deixar de entregar a SEFAZ os arquivos magnéticos em padrão diversos dos recomendados pela legislação, refuta afirmando:

1. DAS PRELIMINARES:

1. Equívoco na intimação do sujeito passivo, ocasionando cerceamento do direito de defesa, visto que a intimação foi endereçada para o ex-sócio da empresa – “Assim, a Recorrente não pode ser punida por erro na intimação, pois a intimação foi dirigida a terceiro estranho a Recorrente. Portanto, jamais na Esfera Administrativa pode decretar a revelia, pois a Recorrente não foi intimada pessoalmente ou através de seu representante legal do julgamento proferido pela instância Administrativa.”

Embora a intimação da decisão de 1º Instância tenha sido encaminhada para o endereço de um ex-sócio da Recorrente, entretanto, não houve cerceamento de defesa da parte, visto que lhe foi oportunizado o conhecimento de seu recurso voluntário, mesmo protocolizado intempestivo. Ressalte-se ainda, que durante todas as sessões de julgamento o representante legal da parte gozou de plena liberdade para se manifestar por ocasião de suas sustentações orais. Por estas razões, não acatamos a presente preliminar de nulidade

2. Extinção de parte do crédito tributário relativo ao mês de Janeiro/2003 – A parte alega que os créditos tributários relativo a mês de Janeiro de 2003 foram atingidos pela instituto da **decadência**, haja vista que o auto de infração combatido foi lavrado após transcorrer 5(cinco) anos do fato gerador da obrigação tributária, por força do artigo 156, V e VII, c/c 150, V do CTN. Referida nulidade foi afastada por voto de desempate da Presidência, conforme manifestação as fls. 253/256. Na visão deste relator, assiste razões a Recorrente. O CTN no capítulo II seção II estabelece as três modalidades de lançamentos, citadas a seguir:

- Artigo 147 - Lançamento com base em declaração do sujeito passivo ou de terceiros,
- Artigo 148 – Lançamento de ofício por arbitramento - Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Artigo 149 - Lançamento de ofício – Lançamento revisional nas condições em que a lei assim admita.

O parágrafo Único deste artigo estabelece que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

- Artigo 150 - Lançamento por homologação. Lançamento apurado pelo próprio sujeito passivo e que posteriormente a autoridade administrativa o homologa.

O § 4º assim estabelece: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5(cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Prosseguindo na análise do CTN e chegando no Artigo 156 verificamos as hipóteses em que o crédito tributário se extingue. No inciso V encontramos a hipótese da **extinção por decadência**. No inciso VII encontramos a hipótese por **“Pagamento antecipado e homologação** nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1º e 4º”.

Na Seção IV do CTN encontramos outras modalidades de extinção do crédito tributário. No artigo 173, encontramos mais duas condições. No inciso I estabelece o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e o II na data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Diante da legislação acima exposta, este relator entende que o lançamento aqui combatido se enquadra dentre aqueles classificados como **lançamento por homologação** e por este motivo a fazenda teria um prazo de 5(cinco) anos, a contar do fato gerador para fazer sua homologação.

3. **Nulidade por preterição ao direito de defesa por falta de indicação precisa, ausência de provas, liquidez e certeza da infração** – A Recorrente arguiu ante a denuncia genérica e lacônica constante no auto de infração, por não



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

indicar os relatórios que não atendem ao convênio 57/95 e ainda contradições nas informações complementares.

Entendemos da mesma forma como a Recorrente entendeu e mais o artigo 33, XI do Decreto 25.468/99 estabelece as condições necessárias que devem conter no Auto de Infração e no processo administrativo tributário. In verbis

Artigo 33, XI – *descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das condições em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.*

Apesar do Fiscal ter constado nas informações complementares ao auto de infração diversas procedimentos incompatíveis adotados pela Recorrente, com relação ao envio dos arquivos eletrônicos, entretanto ele deixou de acosta-los nos autos de forma a consubstanciar sua acusação e atender ao que preceitua o comando legal acima citado. O que custaria para ele, acostar pelo menos as primeiras e últimas folhas dos citados arquivos. Segundo um jargão muito utilizado em nosso meio, “*acusar sem provar é a mesma coisa que não acusar*”.

Durante a votação desta preliminar houve, empate da votação. Ocorrendo esta condições, o artigo 59 da Lei 12.732/97 define o voto de desempate caberá ao Presidente da Câmara. No presente caso ele acatou a preliminar de nulidade.

Do Voto.

Ex positis, voto pelo conhecimento dos recursos interpostos para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e declarar **nula** a ação fiscal e em desacordo com o Representante da Douta Procuradoria do Estado.

É o voto.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORTESTE LTDA..

Conforme consta dos registros da 185ª Sessão Ordinária, realizada em 05 de novembro de 2010, foi apreciada, naquela data, a preliminar a seguir transcrita: “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário. **Quanto a preliminar de extinção pela decadência suscitada pela parte, relativamente à parte do crédito tributário reclamado**, sob o argumento de que “o crédito tributário do período de janeiro de 2003 está extinto em virtude da homologação tácita, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN, eis que decorrido o prazo previsto no § 4º, do art. 150, do mesmo diploma legal e do art. 819 do Decreto nº 24.569/97, com redação anterior ao Decreto nº 27.792/2005, ou seja, 05 (cinco) anos do fato gerador” - **Verificado empate na votação**, o Sr. Presidente, na forma do art. 37, parágrafo 4º do Decreto nº 25.711/99, reteve o processo, a fim de proferir voto de desempate no prazo que lhe é conferido. Foram contrários à extinção os Conselheiros Silvana Carvalho Lima Petelinkar, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Aderbalina Fernandes Scipião e Francisco José de Oliveira Silva. Votaram pela extinção os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque. **Retornando à pauta** nesta sessão, o Dr. Alexandre Mendes de Sousa fez a leitura do voto de desempate, constante dos autos e aqui resumido: “O parágrafo único do art. 173 do CTN deixa claro que o prazo definitivo para a constituição do crédito tributário extingue-se após cinco anos,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

*contados a partir da notificação do sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. Não há qualquer outra exigência quanto à profundidade ou alcance da medida; basta que seja indispensável ao lançamento, e o termo inicial da ação fiscal o é independente da natureza dessa ação. Assim, a constituição do crédito deve observar a regra do art. 173, parágrafo único, do CTN, e os fatos dos períodos assinalados no Auto de Infração contar-se-ão da data do termo de notificação. (...) Vale ressaltar que o termo de notificação foi dado ao contribuinte em 13.11.2007, data em que passa a contar o prazo decadencial. (...) Em face do exposto, concluo o presente voto de desempate afastando a preliminar de extinção pela decadência.” **Ressalte-se** que na 185ª Sessão Ordinária, também foi votada a preliminar de nulidade constante do Recurso Voluntário, a seguir descrita, que deixou de constar da citada Ata e que ora registramos, para surtir todos os efeitos da decisão adotada: **Preliminar de Nulidade em razão de equívoco da intimação da decisão singular, pois foi dirigida a terceiro, estranho ao quadro societário ou representante legal da empresa – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a empresa apresentou suas alegações em Recurso Voluntário, que embora intempestivo, foi acatado por esta Câmara. Dando seqüência à análise do processo, o advogado da parte suscitou preliminar de nulidade por preterição do direito de defesa por ausência de provas, liquidez e certeza da infração ante a denuncia genérica e lacônica constante no Auto de Infração, por não indicar os relatórios que não atendem ao Convênio 57/95, além do descompasso com as Informações Complementares** - Por voto de desempate do Presidente, a 2ª Câmara de Julgamento resolve acatar a preliminar acima referida, dando provimento aos recursos interpostos, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **nulo** o processo,*

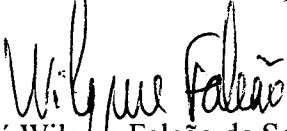


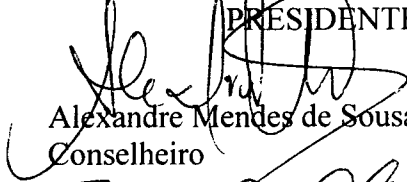
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

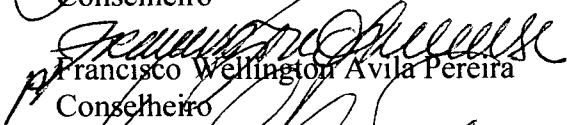
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, que ficou designado para lavrar a Resolução**, e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão, para concordar com a nulidade do processo no que se refere a falta de clareza. Foram votos vencidos os Conselheiros Silvana Carvalho Lima Petelinkar, relatora originária, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Alexandre Mendes de Sousa e Francisco Wellington Ávila Pereira. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque. Os demais aspectos suscitados pelo advogado da parte não foram apreciados em razão da declaração de nulidade do processo.

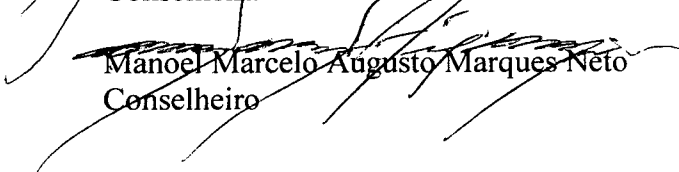
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de 01 de 2011.

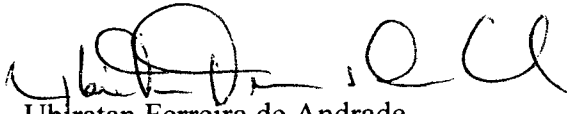

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

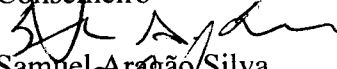

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro Relator