



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 61/2019

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

017ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/04/2019

PROCESSO Nº. 1/4039/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2017.04974-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: IMAR VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS EIRELI ME

AUTUANTE: FRANCISCO LAZARO GUIMARÃES SILVA

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS.

Contribuinte deixou de recolher ICMS nas vendas realizadas através de cartão de crédito/débito durante exercício de 2015. A infração foi detectada pelo confronto das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito x EFD do contribuinte. Após discussão e análise, os membros da 3ª Câmara do CRT decidiram, por unanimidade de votos, afastar a nulidade declarada em Primeira Instância, a fim de que se possa proferir novo julgamento. Entendimento com base no parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pela Douta Procuradoria.

PALAVRAS-CHAVE: ARQUIVO MAGNÉTICO - SPED FISCAL/EFD DIGITAL X CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - RETORNO A 1ª INSTÂNCIA - NOVO JULGAMENTO.

JULGAMENTO Nº:

RELATÓRIO

Trata a acusação de falta de recolhimento de ICMS nas vendas realizadas através de cartão de crédito/débito. Infração constatada através do cotejo entre a Escrituração Fiscal Digital - EFD versus as informações fornecidas pelas operadoras de

cartão de crédito/débito, durante o exercício de 2015, conforme informação complementar. Tal fato, ainda de acordo com o Agente do Fisco, infringiu o inserto nos arts. 73 e 74 do Dec. n. 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no Art. 123, I, "c", da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03. A multa aplicada foi de R\$ 69.335,28.

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório fls. 18, com as seguintes alegações:

- 1 - Que por falha técnica não percebeu que havia sido excluída do Simples Nacional e continuou no Sistema do Simples em 2015 de janeiro a dezembro. Que pagou a DAS em dias e o ICMS está junto;
- 2 - Que é uma empresa pequena;
- 3 - Que o auto de infração está totalmente fora da realidade da empresa;
- 4 - Que os números não sejam analisados friamente.

A julgadora singular após analisar o processo proferiu decisão pela NULIDADE do auto de infração sob o seguinte entendimento: *"toda a ação fiscal deve basear-se em fatos concreto os cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do direito se verifiquem as implicações tributárias. Inobservância a norma de execução nº 3/2011. Lançamento tributário nulo em face da ausência de documentação hábil que comprove efetivamente a ocorrência da ilicitude ao fato jurídico-tributário, preterindo ao contribuinte o direito pleno de defender-se, maculando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurado constitucionalmente, bem como, obstaculizando a convicção do julgador(a) na formação de seu livre convencimento. Ausência de comprovação material incontestável, irretratável irrefutável do ilícito apontado na peça inicial."*

Contribuinte foi devidamente cientificado da decisão singular, fls.36/39, no entanto, não apresentou Recurso Ordinário.

A Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 18/2019, rejeita a preliminar de nulidade, entende que a acusação fiscal é pertinente e que há provas suficientes que caracterizam a acusação. Sugere o retorno dos autos a Primeira Instância para novo julgamento.

O parecer é acatado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme fls. 47 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo em questão foi julgado nulo na Instância Singular, sob o entendimento de que não existe documentação hábil que comprove efetivamente a ilicitude praticada pelo contribuinte. Que tal fato ensejou em preterição ao direito de defesa da empresa autuada, maculando o princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado constitucionalmente.

O Parecer nº 18/2019, às fls.41/46 dos autos, concluiu não haver a nulidade proferida em 1ª Instância. Tal entendimento foi acompanhado pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

Na 17ª Sessão Ordinária, após relatado, discutido e analisado os dados do processo em lide, a 3ª CRT decidiu, por unanimidade de votos, o retorno do processo à Instância Singular para novo julgamento, afastando a nulidade proferida.

Apesar dos argumentos apresentados pela julgadora singular, entendemos que o Processo em questão deva retornar à Instância Singular para novo julgamento, posto que as provas apresentadas pelo fiscal encontram-se apenas ao processo, fls.11, através do CD, cujo montante foi encontrado comparando-se as vendas efetuadas com pagamento por meio de cartão de crédito/débito, informados pelas Administradoras de Cartão de crédito/débito à SEFAZ (TEF), com as informações declaradas na EFD do contribuinte autuado, que por sinal, foram enviadas sem movimento financeiro, cuja defesa alega que houve uma falha técnica, por não proceder o envio.

Quanto a falta de detalhamento dos percentuais relativos as vendas isentas, não tributadas ou sujeitas a substituição tributária e vendas tributadas, conforme previsto no art. 1º § 5º da Norma de Execução nº 03/2011, ressalto que não ocorreu pelo fato do contribuinte apresentar sua SPED/Escrituração Fiscal Digital, zeradas. Isso significa que o agente fiscal não teve como encontrar os percentuais relativos as vendas declaradas na modalidade apresentada para posteriormente aplicar tais percentuais encontrados sobre a diferença constante no presente auto de infração. Esclareço ainda que o seguimento a qual pertence a autuada está sujeita ao regime de recolhimento normal, o que fez com que o agente fiscal fizesse o cálculo do imposto com alíquota de 17%.

Dessa forma, ao contrário do entendimento proferido pela julgadora monocrática, os membros da 2ª CRT entenderam por não acatar a decisão de nulidade declarada pela 1ª Instância, devendo ocorrer o retorno do processo para essa instância, para novo julgamento, na forma do art. 85 da Lei nº 15.614/2014, que dispõe:

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.

De acordo com exposto acima, resolve-se conhecer do reexame necessário, dar-lhe provimento, para afastar a nulidade declarada em primeira instância, decidindo-se pelo RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO


Processo de Recurso Nº 1/4039/2017 - Auto de Infração: 1/201704974. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: IMAR VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS EIRELLI ME. Relator: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para preliminarmente, afastar a nulidade declarada pela 1ª Instância, e ato contínuo, determinar o RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, nos termos do art. 85, da Lei nº 15.614/2014, em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 dias do mês de 5 ano. 2019


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


José Diego Martins Oliveira e Silva
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO