



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 72 /2019
20ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.04.2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6177/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201716983
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO HOT SAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. ICMS. OMISSÃO DE ENTRADA. A Empresa omitiu entrada de mercadoria verificada pelo sistema de levantamento de estoque de mercadoria. Na operação com comodato existe a previsão de não incidência do ICMS, art. 4º, VIII, c/c parágrafo único, I do Dec. 24.569/97. Julgadora de primeira instância decidiu pela **nulidade** do processo, em razão do método não ser adequado para o caso. Existência nos autos de prova da existência da infração. Decisão, por unanimidade de votos, pelo **retorno do processo** para novo julgamento, segundo o previsto no art. 85 da Lei n. 15.614/14. Reexame necessário conhecido e provido, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Reexame necessário. ICMS. Omissão de compras. Nulidade. Decisão singular. Mérito. Retorno. Novo julgamento.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

" Omissão de entradas de mercadorias, decorrente de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias.

No montante de R\$ 438.987,05 ao período de 01/01/2012 a 31/12/2012, conforme demonstrado em informações complementares, planilhas e totalizador anual do levantamento de mercadorias, anexos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Apontado como violado o artigo 127 do Decreto n. 24.569/97 e aplicada a penalidade inserta no Art. 123, III, "s" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei n. 16.258/2017.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

| | |
|--------------|-------------------|
| ICMS | 74.627,79 |
| Multa | 131.696,12 |
| TOTAL | 206.323,92 |

Nas informações complementares o agente atuante informa que:

[...] Vale ressaltar que as operações de entradas e saídas acobertadas com documentos fiscais, referem-se a operações de comodato, sem incidência do ICMS de acordo com o art. 4º do Dec. 24.569/97.

Nesse caso, a imunidade tributária não se refere ao produto e sim à operação de comodato.

Portanto, a omissão de entrada de mercadorias não pode ser amparada pela imunidade tributária, razão pela estamos calculado o ICMS e multa na operação.

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração de acordo com às fls. 15/25 dos autos.

Na Instância Prima o auto de infração teve Julgamento n. 1057/18 pela nulidade em razão do método adotado pelo atuante para o levantamento da presente acusação, não ser adequado ao caso concreto.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo retorno a CEJUL para novo julgamento.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário em virtude da decisão de 1ª Instância pela nulidade da autuação.

Insta destacar que a acusação fiscal trata de omissão de entradas no valor de R\$ 438.987,05, sendo exigido ICMS de R\$ 74.627,79 e multa de R\$ 1311.696,12, no exercício de 2012.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Destaque que a principal motivação da julgadora singular foi no sentido de que o método adotado pelo autuante não é o adequado para o caso em tela, em razão da operação de comodato tratar de não incidência do ICMS.

No caso em questão não deve ser acatada a nulidade proferida pela julgadora singular, pois não se deve confundir o fato gerador da obrigação principal com o fato gerador da obrigação acessória, conforme o previsto no art. 114 e 115 do CTN.

Ademais, que segundo o previsto no art. 132 do Dec. 24.569/97- RICMS, a nota que acobertar operação com não incidência do ICMS deve trazer tal informação, assim, mesmo inexistindo a tributação na operação deve ser emitida a nota fiscal para o controle do Fisco.

No presente caso, o fato da maioria da operação da empresa ser de comodato conforme podemos verificar no SPED Sistema Público de Escrituração Digital relação por CFOPs exercício 2012, e tendo em vista o prevista no art. 4º, VIII c/c com o parágrafo único, I do Dec. 24.569/97, não o dispensa da emissão das notas fiscais.

Desta forma, com todo respeito, entendo que se comprovada a autuação, a questão deveria ser resolvida no mérito com a aplicação da penalidade específica para o caso e não pronunciar a nulidade como resolveu a julgadora singular.

Insta destacar que o agente autuante cumpriu com seu dever de anexar aos autos as provas da acusação fiscal, portanto, demonstrando a existência de elementos para comprovar a infração cometida pela empresa.

Assim, convém trazer o previsto no art. 85 da Lei n. 15.614/14, prescrevendo que quando a CJ não acolhe 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.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário para dar-lhe provimento no sentido de não acatar a declaração de nulidade e retornar o processo à Instância Singular para novo julgamento.

É como voto.

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo de Recurso nº 1/6177/2017 – Auto de Infração: 1/201716983. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: HOT SAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.** A 3ª Câmara de Julgamento do CRT, resolve por unanimidade de votos,




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento e, em razão de não acolher a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, resolve determinar o **retorno do processo à instância originária** para a realização de novo julgamento, tal como estabelece o artigo 85 da Lei nº 15.614/14. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Ricardo Valente Filho não participou da votação por estar ausente ao relato do processo, conforme art. 42, § 2º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Portaria 145/2017).


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 16 de Maio de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

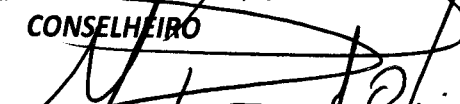

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO