



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0139 /2019

37ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.06.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5673/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.14971-6

CGF.: 06.302.541-8

RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. APROVEITAR CRÉDITO ANTECIPADAMENTE. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR POR NÃO ENFRENTAR A MATÉRIA MOTIVADORA DA INFRAÇÃO. O embasamento legal da decisão singular não tem correlação com a prática adotada pelo contribuinte, ou seja, não se verifica a subsunção do fato à norma, cujo argumento foi alegado em sessão pelo representante da parte. Como esta situação somente foi identificada por ocasião do julgamento em segunda instância, necessário se faz nova manifestação do Julgador Monocrático, em respeito ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Decisão pelo **Retorno do Processo à Instância a quo** para novo julgamento. Decisão com base nos arts. 46 e 83 da Lei nº 15.614/14. Recurso ordinário conhecido e provido. Decisão, por maioria de votos, com **VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE**. Em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Aproveitamento Crédito Antecipado. Subsunção do Fato à Norma. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Retorno Processo a 1ª Instância.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, aproveitou crédito antecipadamente. Após análise da EFD do contribuinte, constatou-se que o mesmo aproveitou crédito do ICMS, no mês de setembro de 2012, cuja origem é uma transferência de crédito ocorrida no mesmo mês do aproveitamento.

Dispositivos infringidos: art. 65, Parágrafo único do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, II, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 15.266,40

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/05); Mandado Ação Fiscal nº 2016.14814 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2017.02980 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.11536 (fls. 08/10); NF-1 Série 1 nº 596 (fls.13); Protocolo de Entrega de AI/Documentos (fls. 17); AR da entrega dos Autos de Infração lavrados (fls. 19).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 22/27 dos autos.

Em Primeira Instância, a Julgadora decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fundamentando sua decisão no artigo 69, § 6º (citado pelo agente fiscal nas Informações Complementares) conforme decisão às fls. 31 a 38 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

1. Equívocos da decisão monocrática: Legitimidade do direito aos créditos de que trata este processo. A recorrente não desatendeu a nenhuma regra jurídica prevista na legislação do ICMS que disciplina a apropriação dos valores de ICMS destacado em NF de transferência de crédito decorrente da existência de saldo credor em uma unidade da qual a impugnante é filial;
2. Inadequação da sanção aplicada pelo autuante. Deveria ser a sanção prevista no art. 123, VIII "d" da Lei nº 12.670/96;
3. Por fim, requer a improcedência da autuação e caso não aceite o pedido se digne a decidir pela parcial procedência do auto de infração por inadequação da sanção indicada pela autoridade fiscal.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 91/2019, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª instância pela procedência da autuação.

No caso em questão deve ser declarada a nulidade do julgamento de 1ª Instância em virtude do não enfrentamento por parte da julgadora singular do motivo da autuação constante no relato do presente AI, pelos motivos que passaremos a expor.

A peça inicial descreve o seguinte relato:

“Aproveitar crédito antecipadamente. Após análise da EFD do contribuinte, constatou-se que o mesmo aproveitou crédito do ICMS, no mês de setembro de 2012, cuja origem é uma transferência de crédito ocorrida no mesmo mês do aproveitamento. Detalhes na informação complementar”.

Nas Informações Complementares, o autuante esclarece que “No dia 30/09/2012 a empresa Albuquerque e Amorim Comercial Ltda, com CGF 06.301.163-8 emitiu a NF1 0596 transferindo crédito de ICMS no montante de R\$ 30.532,79 (trinta mil quinhentos e trinta e dois reais e setenta e nove centavos) para o contribuinte objeto desta auditoria. No mesmo mês, ou seja, em setembro/2012, o autuado informou em sua EFD, o aproveitamento do crédito”.

No entanto, cita como artigo infringido o estabelecido no art. 69, § 6º do Dec. nº 24.569/97, assim expresso:

“Art. 69 - O estabelecimento que tenha realizado operação e prestação de exportação para o exterior, a partir de 16 de setembro de 1996, poderá utilizar o saldo credor acumulado desta data em diante, na proporção que essa saída representar do total das saídas realizadas pelo estabelecimento, para

I - transferir a qualquer outro estabelecimento de sua propriedade, neste Estado, ()

§ 6º - Os créditos tributários de que trata esta Seção deverão ser escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS do destinatário somente a partir do mês subsequente àquele em que forem transferidos”

Urge destacar que o auto de infração deve ser examinado de acordo com as provas constantes do caderno processual.

Assim, às fls. 13 consta a NF nº 596 que comprova que a autuação refere-se à transferência de crédito da empresa do mesmo grupo.

Contudo, os fundamentos da decisão de 1ª Instância foram no sentido de considerar o motivo da acusação disposto na Informação Complementar (art. 69, § 6º Dec. 24.569/97), não enfrentando o motivo da autuação constante no relato (art.59, § 3º RICMS), cujo argumento foi trazido pelo representante da parte em sessão.



Por sua vez o colegiado não poderia decidir a questão no mérito, uma vez que inexistiu exame por parte da julgadora da matéria motivadora da infração, assim, a matéria tem que ser enfrentada na Instância Singular, para que seja observado o duplo grau de jurisdição.

Convém trazer para aplicar ao caso o previsto no art. 46 e 83 da Lei nº 15.614/14, assim formalizados:

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

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.”

Nesse sentido, como a julgadora deixou de enfrentar de forma expressa a matéria motivadora da infração, qual seja, “transferência de crédito da empresa do mesmo grupo”, viola a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o que ocasiona a nulidade da decisão singular.

Dessa forma, entendo que os autos do processo devem retornar à Instância *a quo* para novo julgamento, preservando-se ao contribuinte todas as instâncias administrativas de julgamento. Dessa forma, assegura-se à parte o devido processo legal com a reanálise de seu processo.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para decidir pela nulidade da decisão de 1ª Instância, tendo em vista que não foi analisada a matéria motivadora da infração, determinando o retorno dos autos à instância originária para realização de novo julgamento.

É o voto.

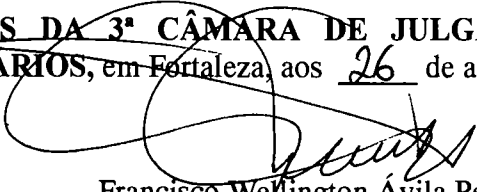
DECISÃO

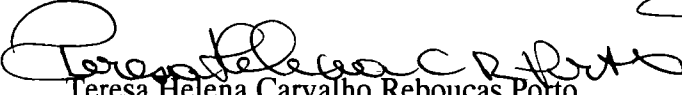
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.



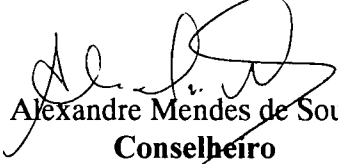
A 3ª Câmara do CRT, por unanimidade de votos, resolve, conhecer do Recurso Ordinário interposto, e em grau de preliminar, resolve, por voto de desempate do Presidente, declarar **NULO O JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Por meio de seu voto de desempate, o Sr. Presidente acolheu a proposição do Cons. Lúcio Flávio Alves, sob o argumento de que o embasamento legal apontado nas informações complementares não tem correlação com a prática adotada pelo contribuinte, ou seja, não se verifica a subsunção do fato à norma. Como esta situação somente foi identificada por ocasião do julgamento em segunda instância, necessário se faz nova manifestação do Julgador Monocrático, em respeito ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Votaram pelo retorno do processo os conselheiros: Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, Alexandre Mendes de Sousa e Lúcio Flávio Alves; votaram por afastar a nulidade referida, os conselheiros: Felipe Augusto Araújo Muniz, Mikael Pinheiro de Oliveira e Ricardo F. Valente Filho. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presentes para a Sustentação Oral os Drs. Carlos César Sousa Cintra e Thiago Pierre Linhares.

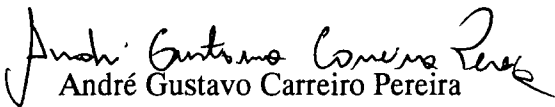
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de agosto de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

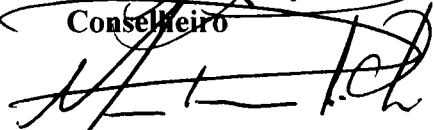

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: ____/____/____


Felipe Augusto Araújo Muniz
Conselheiro


Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro