

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 122 /2017

13ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19.04.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2940/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201514643

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

CNPJ: 47.508.411/1068-17

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: CAMILA BORGES DUARTE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO, referente a inclusão na apuração do ICMS de créditos de serviços de transportes, material de embalagem e produtos para uso/consumo em desacordo com a legislação. **1** – Ausência de manifestação do julgador de primeira instância quanto aos pontos relevantes suscitados em sede de defesa. **2** – Recurso ordinário conhecido e provido – nulidade da decisão proferida em 1ª Instância para determinar o **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA** para novo julgamento. **3** – Decisão à unanimidade de votos, em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMIERA INSTÂNCIA – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE ALGUNS PONTOS DA DEFESA - RETORNO DOS AUTOS AO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER R\$ 253.641,57, REFERENTE A INCLUSÃO NA APURAÇÃO DO ICMS DE CREDITOS DE SERVIÇOS DE

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

*TRANSPORTES, MATERIAL DE EMBALAGEM E PRODUTOS PARA USO/CONSUMO EM
DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO SENDO REFEITA A APURAÇÃO DO ICMS DO
CONTRIBUINTE (VIDE INF. COMPLEMENTARES)".*

Apontada infringência aos Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	0,00
ICMS	253.641,57
Multa	253.641,57
TOTAL	1.268.207,85

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, argumentando a ilegitimidade passiva dos representantes legais da sociedade; Suscitou ainda a nulidade do procedimento fiscal com base na violação do direito à ampla defesa devido à incerteza do lançamento por não ser informado o fundamento da glosa, a segregação das mercadorias por categoria e os fretes que transportavam de fato mercadorias não sujeitas ao crédito do imposto; Defendeu ainda o direito de crédito de ICMS sobre Embalagens e materiais de consumo sujeitos a substituição tributária; Abordou o erro nos juros moratórios e a multa confiscatória;

Para apoiar sua tese a impugnante invoca dispositivos constitucionais, legais e jurisprudenciais.

Não obstante tais argumentos, o julgador de 1ª Instância julgou PROCEDENTE a acusação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a atuada interpôs recurso perante Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa os argumentos já articulados na impugnação.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento, inclusive, afastando todos os pedidos de nulidade, no sentido de manter a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o relatório.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

02 - VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre o falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Infração constatada através de Ação Fiscal que consistiu na verificação dos documentos relativos ao período de 01/01/2009 a 31/12/2014.

Na peça recursal, a empresa argumenta, dentre outras alegações constantes das fls. 62/88 dos autos, a nulidade da decisão de primeira instância por ausência de fundamentação e consequente cerceamento ao direito de defesa da recorrente, em virtude de a julgadora ter passado ao largo de algumas questões arguidas em sua impugnação, deixando de se manifestar sobre as mesmas: a) ilegitimidade passiva dos representantes legais da recorrente; b) a nulidade do procedimento fiscal, por falta de fundamentação da glosado crédito; c) o auditor fiscal deixou de indicar as categorias das mercadorias, em “uso”, “consumo”, “embalagens”, etc. d) o auditor fiscal deixou de demonstrar se os fretes transportavam, de fato, mercadorias não sujeitas ao crédito do imposto. Diante do exposto, a empresa autuada requer o conhecimento do recurso e que seja provido, sendo julgada totalmente improcedente a ação fiscal e, via de consequência, o auto de infração em comento. Caso não possa julgar o mérito a seu favor, requer que seja declarada a nulidade da decisão recorrida pelos dois fundamentos apresentados.

Após atento exame dos autos, firmo convencimento no sentido de que o recurso ordinário em análise deve prosperar, eis que os argumentos aduzidos pela recorrente demonstram plausibilidade, conforme demonstrado adiante.

Observe-se que, em nenhum momento a decisão de primeira instância abordou a ilegitimidade passiva dos representantes legais da sociedade, conforme suscitado em sede de defesa.

Ao longo da decisão de primeira instância, verifica-se que o julgador restringe-se a afirmar que:

“O presente Auto de Infração foi lavrado com a observância de todas as formalidades legais, onde respeitou-se o contraditório e a ampla defesa. O Relato se mostra de forma clara e precisa quanto à matéria tributável, os dispositivos infringidos e a penalidade sugerida”.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Ademais, afasta a alegação do caráter confiscatório da multa, bem como conclui que, no tocante ao juro de mora, não há dúvidas de que quando se trata de auto de infração decorrente do descumprimento da obrigação principal, o vencimento do débito é de acordo com o estabelecimento na Legislação Tributária com base na data da ocorrência do fato gerador e não com base no prazo para pagamento do auto de infração (ciência). Acrescenta ainda que a análise da matéria é de competência da Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI, unidade responsável pela publicação de atos normativos e controle de informações através dos sistemas corporativos, visto não ter vinculação direta com a relação contenciosa.

Portanto, a partir do julgamento de primeira instância, às fls. 47/58, resta possível inferir que não houve a análise da integralidade dos argumentos suscitados pela recorrente em sede de defesa, o que prejudica seu direito de defesa, uma vez que passou ao largo de questões relevantes ao deslinde da matéria, uma vez que sequer mencionou o argumento da ilegitimidade passiva dos representantes legais da recorrente.

O julgador de primeira instância a fim de garantir ao recorrente o amplo exercício ao direito de defesa deve, em sua análise, esposar seu entendimento de forma clara e precisa, não deixando qualquer lacuna que possa dificultar a compreensão daquele julgamento.

Destarte, não há que se falar em procedência da ação fiscal, porquanto o julgador de primeira instância deixou de apreciar matéria relevante suscitada pela defesa, pelo que devem os autos retornar à primeira instância, ante a nulidade da decisão recorrida. Com efeito, diante da análise do julgamento de primeira instância, resta caracterizada a omissão do julgador quanto à análise de pontos relevantes ao deslinde da matéria.

Assim, entendo que a decisão de primeira instância deve ser declarada nula, uma vez que o julgador singular não apreciou matéria relevante suscitada na defesa, pelo que devem os autos retornar à análise da primeira instância.

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, dando-lhe provimento para declarar a nulidade da decisão recorrida, uma vez que o julgador singular deixou de apreciar matéria relevante suscitada pela defesa e determinar o RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA para novo julgamento.

É como VOTO.

04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2940/2015 – Auto de Infração: 1/201514643. Recorrente: **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**.. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. N

Decisão: “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

*declarar a nulidade da decisão recorrida, entendendo que o julgador singular deixou de apreciar matéria relevante suscitada pela defesa, e determinar o **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA** para novo julgamento. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Manifestaram-se contrariamente à nulidade da decisão recorrida os Conselheiros José Wilame Falcão de Souza e José Augusto Teixeira”.*


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 18 de julho de 2017.

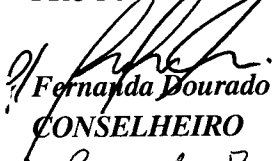

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO