



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO Nº 004 /2019
05ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DE 02.04.2019
PROCESSO Nº: 1/0011/2016 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.18614-8
RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
CGF: 06.364.348-0
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. ICMS. LANÇAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS. O CONTRIBUINTE REGISTROU EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, PRODUTOS NÃO CONDIZENTES COM A CLASSIFICAÇÃO ATIVO PERMANENTE. Indicada infringência ao artigo 60, inciso IX, "b" c/c art. 65, inciso III do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 13.418/2003. 1. Imputação julgada procedente em primeiro grau, ratificada em segunda instância. 2. Recurso extraordinário fundado em cerceamento ao direito de defesa, por ausência de menção ao pedido de perícia na decisão recorrida, Resolução nº 163/2018, da 2ª Câmara de Julgamento, em que traz diversas decisões a título de paradigmas, cuja admissibilidade se deu em face da Resolução nº 31/2011 e da Resolução nº 16/2016. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido. 4. Acatada a decisão paradigma. 5. Anulada a decisão recorrida. 6. Ato contínuo, determinando o retorno à segunda instância para novo julgamento, com vistas ao exame relativo ao pedido de perícia, de acordo com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

Palavras chave: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. CREDITO INDEVIDO. BENS DE USO E CONSUMO. ANULADA A DECISÃO RECORRIDA. RETORNO À 2ª INSTÂNCIA.

RELATÓRIO

Handwritten signatures and initials, including a large signature on the left and smaller initials on the right, with a small number '1' below them.

Versa a acusação fiscal da constatação de crédito indevido proveniente de operações de Entrada de bem ou mercadoria para o Ativo Permanente, cujos produtos referiam-se na verdade a bens de uso e consumo no exercício de 2011.

Foi aplicada a penalidade constante no artigo 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

As formalidades relativas ao lançamento foram cumpridas, conforme Informações Complementares de fls. 03/06 dos autos e demais atos pertinentes ao lançamento.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do auto de infração com esteio nos arts. 58, 59, §§ 1º ao 3º, 65, inciso III, 269, §§ 2º e 4º, todos do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03 c/c artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

O recurso ordinário segue a mesma linha dos argumentos da impugnação, em que requer a nulidade da autuação, por violação ao art. 5º, inciso II da LC 130/2014 e do ônus da prova. Ressalta que a fiscalização não apresentou, juntamente com o auto de infração, provas concludentes da infração, ou seja, de que os créditos constantes da escrita fiscal da recorrente não decorreram da entrada de bens para incorporação ao ativo permanente. E na hipótese remota de ser afastada a nulidade, em atenção ao princípio da verdade material, deve ser considerada pelo Fisco a real natureza e finalidade das mercadorias em questão, cumprindo à fiscalização requerer esclarecimentos adicionais à contribuinte ou, em último caso, determinar a realização de uma *perícia técnica*. E por fim que os juros de mora só podem incidir a partir do vencimento do prazo para pagamento do AI.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 86/2018 (fls. 66 a 71) opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal proferida em 1ª Instância. A douta Procuradoria do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária, conforme fls. 72 dos autos.

Os autos do processo compuseram a pauta de julgamento da 30ª Sessão Ordinária de 19/06/2018, ocasião em que nas preliminares de nulidades suscitadas pela parte e quanto ao argumento de que os juros moratórios incidentes sobre a multa de ofício sejam calculados somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do auto de infração, o colegiado afastou por unanimidade de votos as nulidades, conforme os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária. E no mérito resolvem confirmar a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância, conforme a RESOLUÇÃO nº 163/2018, de lavra da Conselheira Deyse Aguiar Lôbo Rocha.

O contribuinte inconformado com a decisão exarada pela 2ª Câmara de Julgamento interpôs recurso extraordinário, devidamente instruído com as resoluções tidas como paradigmas, conforme fls. 87 a 93 dos autos.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho nº 20/2019, deferiu o Recurso Extraordinário, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45, da Lei nº 12.732/97, conforme fls. 105 a 109 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário em face da decisão plasmada na Resolução nº 163/2018, de lavra da Conselheira Deyse Aguiar Lobo Rocha prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, que julgou PROCEDENTE o auto de infração lavrado sob o fundamento do contribuinte lançar em seu livro “Controle de créditos de ICMS do Ativo Permanente – CIAP”, valores de créditos de ICMS relativos às aquisições acobertadas pelas NFs eletrônicas nº 38220 e 39712, cujos produtos referiam-se a “Kit reparo para válvula e kit de reparo do selo para válvula esfera kf” com CFOP 2551 – compra de bem para o ativo imobilizado, quando trata-se de **bens de uso e consumo**.

O Recurso Extraordinário para ser analisado pelo Conselho Pleno depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do art. 107 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 107. O Recurso Extraordinário será dirigido ao Presidente do CONAT, que decidirá em despacho fundamentado, quanto à sua admissibilidade.

No caso que se cuida, o Recurso Especial interposto pelo contribuinte está devidamente instruído com as Resoluções nºs 31/2011 e 16/2016, ambas do Conselho Pleno, que, por seus fundamentos, contém tratamento diverso ao contido na resolução recorrida.

Na verdade, o Recurso Especial para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no Art. 106 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:



Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas CJs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Extraordinário, posto que se verificou que estão presentes os pressupostos exigidos em lei, conforme despacho fundamentado de fls. 105 a 109 dos autos.


3


Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se a análise do mérito do Recurso Extraordinário.

O objeto, móvel do Recurso Extraordinário, é que a decisão de nº 163/2018 foi omissa em relação à sua solicitação de Perícia técnica para “comprovar a destinação dos bens e sua essencialidade para atividade-fim da empresa” o que, conseqüentemente trouxe um prejuízo à recorrente.

A decisão recorrida, Resolução nº 163/2018, firma entendimento no sentido de confirmar a procedência da pretensão assente na peça vestibular, em cuja ementa se lê:

Ementa: ICMS – 1. CREDITO INDEVIDO. 2. O contribuinte creditou-se indevidamente de valores relativos ao ativo permanente. 3. Recurso Ordinário conhecido e improvido. 4. Decisão proferida em 1ª Instância mantida. 5. Auto de Infração julgado inteiramente PROCEDENTE, por unanimidade de votos, com esteio no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta PGE. 6. Penalidade: Art. 123, inciso II, “a” da Lei nº 12.670/96.

Como se vê, não há na ementa e, ressalte-se, feita a leitura no inteiro teor da resolução dita acima, não se vislumbra menção ao pedido de perícia requerido nos argumentos da peça recursória, nem no relato dos fatos na resolução precitada, assim como no teor da ata da respectiva sessão.

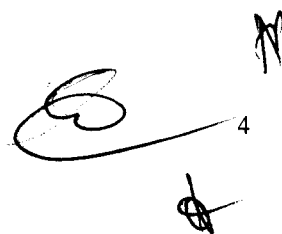
Apesar da recorrente, às fls. 58 dos autos, requerer perícia técnica, a fim de verificar com precisão a real aplicação/destinação das mercadorias em questão, vislumbra a omissão dos nobres julgadores quanto ao pedido da parte de encaminhar os autos à Célula de Perícias, com fins de “comprovar a destinação dos bens e sua essencialidade para a atividade-fim da empresa”.

A realização de perícia é uma medida que visa a esclarecer eventuais dúvidas ou corrigir erros pontuais identificados, que prejudique o deslinde da matéria discutida, com previsão legal baseado no artigo 93 da Lei nº 15.614/2014, assim expresso:

“Art. 92. A realização de perícia e de diligência será requerida pelo sujeito passivo por ocasião de defesa, sustentação oral ou da interposição de recurso”.

Por sua vez, a Seção III do deferimento ou indeferimento do Pedido de Perícia da referida Lei determina que o julgador indeferirá, **de forma fundamentada**, o pedido de realização de perícia, quando: *I – formulado de modo genérico; II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação; III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento; IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos; V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável; VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado.*

Ressalte-se que no âmbito do processo administrativo tributário predomina a verdade real, consoante previsão expressa no artigo 46 da Lei nº 15.614/2014. Vejamos:

 4

*“Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1998, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da **Verdade Material.**” (dn)*

Portanto, a decisão da 2ª Câmara foi omissa ao não apreciar os argumentos do recurso quanto ao pedido de perícia, assim a falta de apreciação de argumentos da defesa em recurso ofende as garantias constitucionais do contribuinte.



Nesse sentido, em que se vislumbra de fundamental importância o exame do aspecto fático requerido e baseado nos fundamentos e normas pertinentes, a egrégia Câmara Superior entendeu como medida de direito anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à Câmara de origem para novo julgamento.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, dando-lhe provimento no sentido de declarar a **NULIDADE** do julgamento proferido pela 2ª Câmara de Julgamento, em razão da não apreciação de matéria suscitada em Recurso Ordinário interposto, determinando o retorno dos autos à Câmara de origem para novo julgamento, conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS** e recorrido **ESTADO DO CEARÁ**.

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, decidindo pela **NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELA CÂMARA RECORRIDA, DETERMINANDO O RETORNO DO PROCESSO PARA NOVO JULGAMENTO, TENDO EM VISTA MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CÂMARA**, conforme decisões paradigmas acostadas aos autos, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em Sessão. Absteve-se de votar o Conselheiro André Rodrigues Parente em razão do que determina o parágrafo único do art. 34 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Portaria nº 145/2017). Ausente, para apresentação de defesa oral, conforme solicitado nos autos, a representante legal da recorrente, Dra. Marisa Sanford Silveira.


5


SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de abril de 2019.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

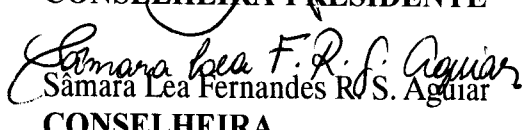

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

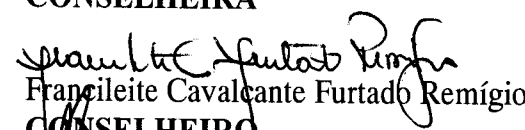

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

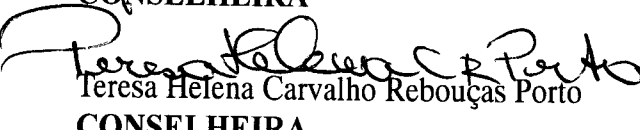

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE


Maria Elzeide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Samara Lea Fernandes R.S. Aguiar
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Ricardo Valenté Filho
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO