



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 010/07

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO PLENÁRIA DE 28/02/2007

PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/1612/1999 AI: 1/199905206

RECORRENTE: CONSTRUCENTER S/A

RECORRIDO: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

◦ **EMENTA:** ICMS - OMISSÃO DE COMPRAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE (SLE) - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA.

1 - Presentes decisões colegiadas divergentes quanto à declaração de nulidade do julgamento singular em virtude de alegada irregularidade de intimação.

3 - Na hipótese, restou configurada a regularidade da Intimação por Edital para apresentação de documentos fiscais com vistas à realização de Perícia antes do julgamento monocrático;

4 - Dano alegado pela recorrente foi sanado antes do Julgamento de 2ª Instância restando garantido à mesma o exercício da ampla defesa e do contraditório através da realização da Perícia.

5 - Recurso Especial conhecido e desprovido.

2 - Afastada a nulidade suscitada

6 - Confirmada decisão recorrida proferida pela 2ª Câmara do CRT.

7 - Decisão em consonância com manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata a acusação de:

"Aquisição de mercadorias sem documentos fiscais - Omissão de Compras. Após levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, nos livros e documentos fiscais da empresa supra, constatamos omissão de compras de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 1.560.163,14 (base de cálculo com agregado de 35%) relativa ao período acima mencionado. Vide Informação Complementar"

Como dispositivos infringidos foram apontados os arts. 113 do Decreto 21.219/91 e 559 e 560, I do Decreto 24.569/97. Como penalidade cabível foi aplicada a inserta no art. 767, III, "a" do Decreto 21.219/91.

O ICMS totalizou R\$ 265.227,74 e a multa aplicada perfaz o valor de R\$ 624.065,26.

A atuada impugnou o lançamento tributário (fls. 2174 a 2180) argüindo equívocos no levantamento de estoque, tais como, não inclusão de notas fiscais de entradas, notas fiscais computadas em duplicidade e inclusão de notas fiscais alheias a mesma. Solicita Perícia e a improcedência.

A julgadora singular, antes de se manifestar quanto ao processo e acatando as razões de defesa, solicitou uma perícia a qual não foi realizada pelas razões expostas em Despacho da Célula de Perícia e Diligência (fl. 2195), cujo teor transcrevo:

"Tendo em vista que o contribuinte atuado teve sua inscrição no Cadastro Geral da Fazenda - CGF - baixada de ofício, efetivamos a intimação mediante edital e decorrido o prazo legal sem que nos fossem apresentados quaisquer documentos, ficamos impossibilitados de atender ao pedido de perícia formulado pela autoridade julgadora, sendo assim devolvemos o presente processo para que siga seu trâmite legal."

Em instância singular o feito fiscal foi julgado procedente. A penalidade aplicada na inicial foi adequada à Lei 12.670/96 com a alteração conferida pela Lei 13.418/03 (30% sobre o valor da operação)

Ainda irresignado, o autuado interpôs recurso voluntário, ocasião em que solicitou a declaração da nulidade do julgamento singular defendendo que o mesmo foi proferido sem que tenha havido sua regular intimação para apresentar os documentos fiscais com vistas à realização da perícia.

Entendeu que referida intimação jamais poderia ter sido por edital uma vez que não se encontrava em lugar incerto e não sabido além de que não foram previamente levadas a efeito as modalidades de intimação por funcionário (pessoal) e por carta.

Em virtude dos argumentos trazidos pela recorrente o Consultor Tributário solicitou Perícia nos termos elaborados pela julgadora singular, ocasião em que foram realizados alguns dos ajustes solicitados pela recorrente que culminaram em nova base de cálculo do imposto. Desse modo, o Parecer da Consultoria Tributária opinou pela parcial procedência do feito fiscal. O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer mencionado por concordar com seus fundamentos fáticos e legais.

Em sessão de julgamento realizada em 17/03/2006 a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastou a preliminar de nulidade do julgamento por considerar que a intimação por edital foi realizada de forma regular e que com a realização da Perícia a solicitação da recorrente restou sanada. No mérito, decidiu pela parcial procedência de acordo com o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

A recorrente interpôs Recurso Especial, aduzindo que o Contencioso Administrativo Tributário, apreciando matéria da mesma natureza, decidiu contrariamente à Resolução recorrida conforme assentado nas Resoluções de nº. 379/2000 e 241/2003.

Reiterou a tese de que a decisão recorrida deve ser reformada decretando-se a nulidade do julgamento singular com o conseqüente retorno do processo à Instância a quo, para o proferimento de nova decisão.

O despacho exarado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários opina pelo DEFERIMENTO do Recurso Especial (fls. 2285 a 2289) tomando como paradigma de divergência apenas a Resolução nº. 379/2000, por ter preenchido os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 45 da Lei 12.732/97.

É O RELATÓRIO



VOTO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra decisão da 2ª Câmara do CRT que afastou a nulidade do julgamento singular e decidiu ser parcialmente procedente a autuação fiscal por omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

A recorrente, trazendo Resolução divergente da recorrida, volta a defender que seja declarada a nulidade do julgamento monocrático por entender que restou configurada a preterição de garantias processuais constitucionais, especificamente, seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Afirma que a nulidade se constata pelo fato de não ter sido regularmente intimada para entregar documentação a fim de que fosse realizada Perícia antes de mencionada decisão singular.

Entende que o perito escolheu a via editalícia para a intimação quando deveria tê-la feito de modo pessoal ou por carta assegurando que não se encontrava em local incerto e não sabido.

Notadamente, infere-se que o objetivo último da recorrente quando argui essa questão preliminar de mérito é que seja reparado o dano por ela suportado que foi a não realização da Perícia (exercício da ampla defesa e do contraditório) antes do julgamento de 1ª Instância. Ou seja, a intenção é que, uma vez anulado o julgamento singular, seja-lhe novamente solicitada a documentação fiscal (desta feita, por via pessoal ou carta) a fim de que seja realizada a Perícia requerida, procedimento através do qual buscou comprovar equívocos do levantamento fiscal.

Ocorre que mencionada providência já foi adotada antes mesmo do julgamento de 2ª Instância, ocasião em que a Perícia foi levada à termo tendo inclusive a recorrente a oportunidade de se manifestar quanto ao Laudo Pericial.

Portanto, compreendo que o prejuízo alegado já foi sanado restando atendido o interesse final da recorrente: o exercício da ampla defesa e do contraditório através da realização da Perícia.

Somo a isso uma questão prévia que para mim elide de modo cabal a pretensão da recorrente, qual seja, a regularidade ou não da intimação por Edital para o caso em questão.

Tomando como incontroverso o fato de que a recorrente à época da referida intimação encontrava-se baixada de ofício no Cadastro Geral da Fazenda, alinho-me com o entendimento expressado pela Conselheira Francisca Marta de Sousa que em seu voto constante na Resolução recorrida (fl. 2262) assim se posicionou:

“Consoante o enquadramento da empresa no status “baixada de ofício”, motivado pelo não funcionamento no local indicado como seu domicílio fiscal e não enquadrando-se em nenhuma das ressalvas elencadas no art. 25 da IN 33/93, para todos os efeitos legais encontrava-se o contribuinte em local incerto e não sabido. Assim, dúvidas não paira de que a modalidade de intimação editalícia aplicar-se-á indiscutivelmente para o caso em questão, conforme soa a já mencionada Lei 12.732/97”

Desse modo, diferente do que nos traz a recorrente compreendo que a intimação foi realizada de maneira regular, o que por si só é bastante para espantar a nulidade suscitada.

Esse entendimento também foi adotado por unanimidade de votos pela 2ª Câmara de Julgamento, o qual, pelo que expus concluo que não merece reforma.

Dito isto, VOTO no sentido de que se conheça o Recurso Especial, negando-lhe provimento, a fim de afastar a nulidade suscitada e manter a decisão parcialmente condenatória proferida em 2ª Instância de acordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado

É COM VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo.....R\$ 307.327,33

ICMS.....R\$ 52.245,64

Multa.....R\$ 92.198,20

Total.....R\$ 144.443,84



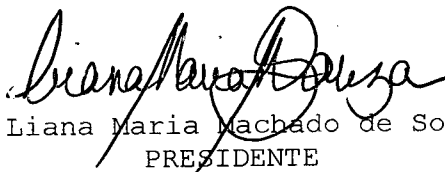
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CONSTRUCENTER S/A e recorrido 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS.

O Conselho Pleno resolve conhecer do Recurso Especial interposto, admitido pela Presidência com base nos Arts. 7º, XII e 47 da Lei 12.732/97, para por voto de desempate da Presidência, devidamente fundamentado, negar-lhe provimento para afastando a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 2ª Câmara, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A presidência fundamentou seu voto de desempate, argumentando que, não obstante a intimação inicial para a realização de Perícia haver se dado por edital, a qual se findou por não ser realizada naquele momento, posteriormente, tal situação restou completamente sanada e convalidada, uma vez que a Consultoria Tributária requereu que fosse atendida a Perícia formulada pelo julgador singular, a qual redundou em benefício parcial ao contribuinte com a exclusão de notas fiscais computadas em duplicidade e a incorporações cabíveis, de forma a corrigir distorções, apurando-se assim, nova base de cálculo para a Omissão de Entradas detectada. Quanto à alegativa de cerceamento do direito de defesa, enfatizou a Presidenta não vislumbrar como declara-la, já que o próprio Laudo Pericial foi apresentado ao contribuinte oportunizando-lhe manifestar-se sobre o mesmo, o que não foi feito pela parte. Acrescentou ainda a Presidência em seu voto de desempate que, analisando o mérito, restou confirmada a infração cometida, com o adequado carreamento das provas aos autos, manifestando-se portanto, pela manutenção da decisão parcial condenatória de 2ª instância, haja vista a correção da base de cálculo apurada pela Perícia. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, Vanessa Albuquerque Valente, Gerardo Angelim de Albuquerque, Fernanda Rocha Alves do Nascimento, Frederico Hosanan Pinto de Castro, Ildebrando Holanda Junior e Marcelo Reis dos Santos Filho, que se manifestaram favoravelmente à nulidade.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 27 de abril de 2007.

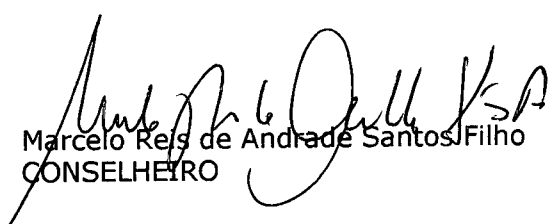



Liana Maria Machado de Souza
PRESIDENTE

Ana Maria Martins Timbó Holanda
1ª VICE-PRESIDENTE

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO

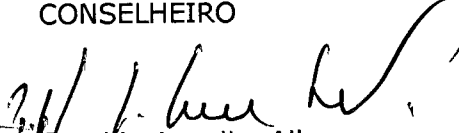

Edileine Vieira de Alexandria
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dalcilina Bruno Soares
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

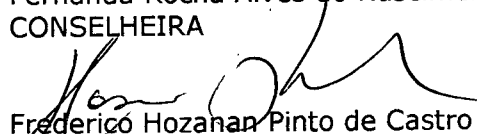

Magna Vitória G.L. Martins
CONSELHEIRA


Geraldo Angelim Albuquerque
CONSELHEIRO


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Maria Eliene de Silva e Souza
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO