



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N° 128/2020

7ª (SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, DE 04 DE AGOSTO DE 2020.

PROCESSO N° 1/4498/2018; AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/2018.06342-6

RECORRENTE: INAPI INDUSTRIA NORDESTINA DE ACESSORIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. LANÇAMENTO DE CRÉDITO DE NOTAS FISCAIS NÃO LOCALIZADAS.

1. Escrituração de crédito advindo de notas fiscais não localizadas. Ausência de registro da chave de acesso ou de apresentação do documento fiscal original, quando solicitado.

2. Auto de infração lavrado por violação aos arts. 51, caput, e 53, V, da Lei 12.670/96¹ c/c arts. 57, 62 e 672, II, "b" do Regulamento do ICMS. Aplicação da penalidade tipificada no art. 123, inciso II, "a", da Lei 12.670/96.

3. Julgamento de primeira instância com rejeição das questões preliminares e procedência da ação fiscal.

4. Clareza na indicação do número do ato administrativo designatório, restando preenchida exigência do art. 821, I, do RICMS.

5. Regularidade das intimações endereçadas à sede da empresa e recebida por preposto, na forma do art. 78, caput e parágrafo único, da Lei 15.614/17.

6. Auto de infração regularmente instruído, com informações claras e escorreita identificação da materialidade da infração, seja no CD ROM ou na planilha analítica colacionada aos autos.

7. Constatada a regularidade da autuação, nega-se provimento ao recurso ordinário para, rejeitando-se as questões preliminares e de mérito suscitadas, manter o julgamento de PROCEDÊNCIA da ação fiscal consignado em primeira instância, nos termos do parecer da assessoria processual tributária acolhido pela Procuradoria do Estado do Ceará.

Palavras chaves: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – NÃO LOCALIZAÇÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA (DEVOLUÇÃO) ESCRITURADA NA EFD/SPED

¹ Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Art. 53. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele efetuada: [...] V - quando a operação ou a prestação não estiver acobertada pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que a promoveu.

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

*“LANÇAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL.
O CONTRIBUINTE LANÇOU NA EFD/SPED ICMS A CRÉDITO REFERENTE A NFE DE ENTRADA (DEVOLUÇÕES) NÃO LOCALIZADAS, NÃO IDENTIFICADAS. NÃO HÁ RGISTRO DAS CHAVES DE ACESSO DAS NFE DA EFD/SPED. VIDE PLAN E INF. COMPL. COM DETALHES EM ANEXO.”*

Nas informações complementares, esclarece a autoridade fiscal informa ter constatado o seguinte:

“Devoluções de mercadorias com NF-e de entrada – emissão de terceiros, **sem lançamento da chave de acesso na EFD/SPED e sem a apresentação dos DANFE** pelo contribuinte quando solicitado através de TI em anexo, referente a saídas lançadas com valores (valor das mercadorias, valor da BC e valor do ICMS) a menor na **EFD/SPED ou NÃO;** (salientamos que não foi possível identificar as notas fiscais de saída correspondente com as devoluções, para verificação dos valores do ICMS lançados a crédito; pois não localizamos as notas fiscais de entrada mencionada no LIVRO REGISTRO DE ENTRADA/EFD uma vez que as mesmas estavam escrituradas sem a chave de acesso na EFD;”

Especificamente com relação aos achados da fiscalização, esclarece que:

“Analisando os lançamentos realizados na EFD/SPED de 2014 e 2015 pelo contribuinte, constatamos lançamentos de notas fiscais de entrada (devoluções), **sem CHAVES DE ACESSO** (registro obrigatório a partir de abril de 2012), das empresas ODEBRECHT AMBIETAL S/A, TEC HIDRO SERVIÇOS e FLAMAC INC. E CONSTRUÇÕES.”

A fiscalização foi autorizada por meio do Mandado de Ação Fiscal n.º 2018.00668, tendo sido o contribuinte regularmente intimado em seu domicílio (fls. 11/12).

Não tendo conseguido analisar o conteúdo das notas fiscais indicadas em planilha, o agente fiscal intimou o contribuinte, por meio de Termo de Intimação n.º 2018.03319 (fls. 15) expedido em 26/03/2018, para “APRESENTAR O ORIGINAL DO DANFE DE ENTRADA E DE SAÍDA RELACIONADOS NA PLANILHA EM ANEXO”.

Conforme AR acostado às fls. 21, a intimação foi recebida em 04.04.18 pelo Sr. João Veras, sem oposição, no endereço Avenida Parque Oeste, S/N, Galpão I, Parque Industrial I, Maracanaú, CEP 61.939-120, endereço sede da empresa contribuinte. Nada obstante, decorreu o prazo sem que nada tenha sido apresentado.

Em 11/04/2018, expediu-se novo termo de intimação (n.º 2018.04064), reiterando a solicitação anterior, tendo novamente sido recebido no domicílio da empresa, sem oposição, em 13/04/2018, também pelo Sr. João Veras (fl. 25).

Em nova intimação do contribuinte por meio do Termo de Intimação 2018.05298, expedido em 04/05/2018, o mesmo foi intimado para conferir, para fins de eventual retificação, o levantamento constante nas planilhas anexadas, que indicavam um total de R\$ 14.643,88 (quatorze mil, seiscentos e quarenta e três mil e oitenta e oito centavos) a título de ICMS constante em notas fiscais escrituradas sem a respectiva chave de acesso ou apresentação de cópia original. Devidamente intimado (fl. 41), novamente ficou-se em silêncio.

Por constatar a inidoneidade das notas fiscais escrituradas como devolução nas entradas, dada ausência de chave de acesso ou apresentação dos respectivos originais, reconheceu como indevido o aproveitamento de crédito advindo das referidas entradas, invocando a aplicação ao caso dos arts. 51, caput, e 53, V, da Lei 12.670/96.

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Art. 53. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele efetuada:

[...]

V - quando a operação ou a prestação não estiver acobertada pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que a promoveu.

Invoca também o disposto nos arts. 57, 62 e 672, II, “b” do Regulamento do ICMS, este último com o destaque à prova por meio de legítima escrituração contábil:

“Art. 672. Na devolução de mercadorias realizada entre contribuintes do ICMS, será permitido o crédito do ICMS pago relativamente à sua entrada, observados os seguintes procedimentos:

[...]

II - pelo estabelecimento que receber as mercadorias em devolução:

[...]

b) provar, pelos seus registros contábeis e fiscais e demais elementos de sua escrita, a restituição ou crédito de seu valor ou a substituição da mercadoria”

Concluindo pela inidoneidade no aproveitamento do crédito, exigiu-se, por meio deste auto de infração, o valor do imposto recolhido a menor no valor de R\$ 14.643,88 (quatorze mil, seiscentos e quarenta e três mil e oitenta e oito centavos), aplicando-lhe multa de igual valor, na forma do art. 123, inciso II, “a”, da Lei 12.670/96²,

Regularmente intimado, o contribuinte apresentou impugnação, pela qual, sem questionar as matérias de mérito, limitou-se a suscitar as seguintes questões preliminares:

1. Nulidade por suposta omissão quanto ao número do ato administrativo designatório da ação fiscal;
2. Falta de regular intimação da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal, sob o argumento de que não teria sido recebida por seu representante legal.
3. Nulidade do ato administrativo em razão de sua motivação, sob o pretexto de que não seria sido munido de informações pertinentes à

² “Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso: [...] II - com relação ao crédito do ICMS: [...] a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;”

autuação, impugnando ainda a idoneidade das informações contidas no CD que lhe foi entregue.

Em julgamento de primeira instância, as preliminares foram rejeitadas, concluindo-se pela PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

Quanto à suposta omissão do número do ato administrativo designatório, esclareceu-se que a ação fiscal foi autorizada pelo Mandado de Ação Fiscal n.º 2018.00668, cujo número estaria devidamente identificado nos documentos de fls. 11 e 44/45, sendo suficiente à satisfação de tal requisito, invocando ainda os §§6º e 8º do art. 84 da Lei 15.614/2014³.

No que se refere ao argumento de nulidade das intimações, registra ter sido promovida diligência telefônica, pelo qual atestou que o Sr. João Veras, signatário dos AR's de intimação, trabalha na portaria do estabelecimento. Logo, sido direcionada ao domicílio do contribuinte e recepcionada por preposto, legítima é a respectiva intimação, nos termos do art. 78, caput e parágrafo único, da Lei 15.614/17⁴.

Por fim, quanto à inidoneidade das informações colacionadas pelo Fisco ao auto de infração, após registrar terem sido genéricos os argumentos do contribuinte, destacou que o CD apresentado ao contribuinte é munido com informações idôneas obtidas no laboratório fiscal, inclusive a EFD – Escrituração Fiscal Digital, destacando ainda constar no próprio processo às fls. 29/31 planilha analítica com as notas fiscais objeto da atuação, com o seu respectivo valor.

³ Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas. § 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretam a nulidade do ato administrativo, desde que haja elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário. [...] § 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

⁴ Art. 78. A intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário.
Parágrafo único. Considera-se preposto, para fins do disposto no caput, qualquer dirigente ou empregado vinculado ao estabelecimento, ao titular, ao sócio, ao acionista, ao mandatário, ao advogado regularmente constituído, ou à edificação residencial ou ao endereço informado por seu procurador regularmente constituído.

Ratificou, por fim, os fundamentos do auto de infração e a procedência da ação fiscal.

Em face do julgamento de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso ordinário, pelo qual, novamente sem impugnar o mérito da ação fiscal, devolveu à 2ª instância a apreciação das mesmas questões preliminares suscitadas em defesa.

Encaminhado os autos à assessoria processual tributária, esta opinou pela manutenção da decisão de primeiro grau, com a rejeição das questões preliminares e julgamento de PROCEDÊNCIA da ação fiscal. Referido parecer foi acolhido pela Douta Procuradoria do Estado.

Em acréscimo ao que nos autos consta, registra-se que a mesma AÇÃO FISCAL em referência resultou na lavratura de inúmeros outros autos de infração, dentre os quais se elencam os AI 201805951, AI 201806351, AI 2018.04875, AI 2018.07540 e AI 2018.04874, onde foram apresentadas questões preliminares de igual conteúdo à tratada nestes autos, tendo todas sido rejeitadas pela C. 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO por ocasião da 6ª Sessão Virtual Ordinária ocorrida em 03/08/2020.

Processo distribuído à 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, estando apto a escorreito julgamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Constatando-se que a ação fiscal preenche os requisitos formais do art. 41 do Decreto nº 32.885/2018, com descrição precisa e clara da infração e da penalidade aplicada, cumpre analisar as razões recursais, que se limitam à suscitação de questões preliminares, com suscitação de nulidade do auto de infração.

Registra-se, inicialmente, que matérias idênticas foram apreciadas por ocasião dos autos de infração AI 201805951, AI 201806351, AI 2018.04875, AI 2018.07540 e AI 2018.04874, advindos da mesma ação fiscal, tendo todas sido rejeitadas pela C. 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO por ocasião da 6ª Sessão Virtual Ordinária ocorrida em 03/08/2020.

Quanto à arguição de nulidade por suposta ausência de indicação do número do ato administrativo designatório, evidencia-se dos autos que a ação fiscal foi autorizada pelo Mandado de Ação Fiscal n.º 2018.00668, cujo número está devidamente identificado nos documentos de fls. 11 e 44/45, sendo suficiente à satisfação de tal requisito, Logo, preenchido restou o requisito do art. 821, I⁵, do RICMS, evidenciando-se, ademais, ausência de prejuízo à parte, pelo que também se aplicam os §§6º e 8º do art. 84 da Lei 15.614/2014⁶.

Não há que se falar, outrossim, em nulidade do processo decorrente de suposta ilegalidade das diversas intimações direcionadas ao contribuintes. Afinal, foram todas remetidas ao endereço da sede do contribuinte, tendo sido recebido sem oposição pelo preposto Sr. João Veras, signatário dos AR's de intimação, o qual foi identificado como funcionário que trabalha na portaria do estabelecimento. Logo, tendo sido direcionada ao domicílio do contribuinte e recepcionada por preposto, sem oposição, legítima é a respectiva intimação, nos termos do art. 78, caput e parágrafo único, da Lei 15.614/17⁷, que dispõem:

Art. 78. A intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário.

⁵ Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente: I - o número do ato designatório;

⁶ Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas. § 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretam a nulidade do ato administrativo, desde que haja elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário. [...] § 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

⁷ Art. 78. A intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário.

Parágrafo único. Considera-se preposto, para fins do disposto no caput, qualquer dirigente ou empregado vinculado ao estabelecimento, ao titular, ao sócio, ao acionista, ao mandatário, ao advogado regularmente constituído, ou à edificação residencial ou ao endereço informado por seu procurador regularmente constituído.

Parágrafo único. **Considera-se preposto, para fins do disposto no caput, qualquer dirigente ou empregado vinculado ao estabelecimento**, ao titular, ao sócio, ao acionista, ao mandatário, ao advogado regularmente constituído, ou à edificação residencial ou ao endereço informado por seu procurador regularmente constituído.

Ademais, a intimação do auto de infração foi igualmente direcionada ao endereço da empresa e também recebida pelo mesmo funcionário acima indicado, oportunidade em que, cumprida sua finalidade, foi apresentada impugnação ao auto de infração. Tal fato confirma a idoneidade das intimações anteriores, concluídas sob esses mesmos critérios.

Por fim, não prospera a preliminar suscitada por suposta ausência de motivação do auto de infração, sob o fundamento de não ter sido munido com informações suficientes e adequadas.

Verifica-se que, além de terem sido genéricos os argumentos do contribuinte, o CD ROM apresentado ao contribuinte é munido com informações idôneas obtidas no laboratório fiscal, inclusive a EFD – Escrituração Fiscal Digital. Não fosse suficiente, colacionou-se ao próprio processo às fls. 29/31 planilha analítica com as notas fiscais objeto da atuação, com o seu respectivo valor, de modo que não prospera fundamento preliminar.

Conquanto não tenha o contribuinte insurgido-se quanto às questões de mérito da ação fiscal, registra-se inexistir nulidade aparente que viabilize o conhecimento *ex officio* de razões que infirmem as conclusões do Agente Fiscal quanto à materialidade do delito.

De fato, uma vez constatada a inidoneidade das notas fiscais escrituradas como devolução nas entradas, dada ausência de chave de acesso ou apresentação dos respectivos originais, incorreto é aproveitamento de crédito advindo das referidas entradas, sendo aplicado ao caso o disposto nos arts. 51, *caput*, e 53, V, da Lei 12.670/96⁸ c/c arts. 57, 62 e 672, II, “b” do Regulamento do ICMS⁹.

⁸ Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços,

Logo, vota-se pelo desprovimento do recurso ordinário, para manter incólume a decisão de primeira instância, mantendo-se a PROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos do parecer da assessoria processual tributária, acolhido pela Procuradoria do Estado do Ceará.

É o voto.

DECISÃO:

PROCESSO N° 1/4498/2018; AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/2018.06342-6; RECORRENTE: INAPI INDUSTRIA NORDESTINA DE ACESSORIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA.; RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente: 1. Omissão do número do ato administrativo designatório da ação fiscal nos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização; 2. Falta de intimação regular da ação fiscal; 3. Falta de intimação da conclusão da ação fiscal. No mérito, por unanimidade, decide negar provimento ao recurso ordinário, mantendo a decisão proferida em 1ª instância, julgando PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator. Julgamento em consonância com parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 4 de agosto de 2020.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.09.09 16:32:22 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO
AMARAL

Assinado de forma digital por FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autorizado por AR Siscap Ceara, ou=Assinatura Tipo A3, ou=sem bromo, cn=FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
Dados: 2020.09.09 15:24:28 -03'00'

PRESIDENTE

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2020.09.10 10:58:22 -03'00'

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Art. 53. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele efetuada: [...] V - quando a operação ou a prestação não estiver acobertada pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que a promoveu.

⁹ Art. 672. Na devolução de mercadorias realizada entre contribuintes do ICMS, será permitido o crédito do ICMS pago relativamente à sua entrada, observados os seguintes procedimentos: [...] II - pelo estabelecimento que receber as mercadorias em devolução: [...] b) provar, pelos seus registros contábeis e fiscais e demais elementos de sua escrita, a restituição ou crédito de seu valor ou a substituição da mercadoria”