



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 182 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
83ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/06/10
PROCESSO Nº.: 1/3193/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200804893-5
RECORRENTE: VIPMED COMERCIAL LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: João Batista Alves Correia
MATRÍCULA: 035638-1-2
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISORA: Conselheira Ana Maria Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – 1. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – 2. A contribuinte não observou os procedimentos previstos na legislação para emissão dos documentos fiscais nas devoluções de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por maioria de votos, em razão da modificação da penalidade sugerida pelo autuante para a inserta no art. 123, VIII, alínea “d” da Lei 12.670/96. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. Reformada a decisão de 1ª instância, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao art. 673 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, VIII, alínea “d” da Lei 12.670/96 do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *emissão irregular de notas fiscais de entrada*, segundo afirmação do autuante de que a emissão das mesmas não atendeu as exigências do art. 673 RICMS/CE, especialmente no que tange ao motivo da devolução das mercadorias, constatando a inidoneidade das notas, com base de cálculo no montante de R\$ 34.000,08, referente ao exercício de 2005. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *auditoria fiscal ampla* junto à empresa *Vipmed Comercial Ltda.*, inscrita no

01/10

1/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CNAE como *comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano*, que fica estabelecida no município de Barbalha/CE. Auto de infração lavrado em 24/04/08, com fulcro no art. 18 da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/02/08 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200804893-5; informações complementares às fls. 03; ordem de serviço nº. 2008.03892 às fls. 04; termo de início de fiscalização nº. 2008.03382 às fls. 05; termo de conclusão nº. 2008.09694 às fls. 06; tabela das notas fiscais inidôneas às fls. 07; notas fiscais de saída às fls. 08/44; tela de *Consulta ao Auto de Infração* às fls. 45; termo de juntada às fls. 46; cópia de AR às fls. 47 e termo de revelia às fls. 48. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NAS DEVOLUÇÕES DE MERCADORIA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS, POIS NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DO ART. 673 RICMS/CE, ESPECIALMENTE O MOTIVO DA DEVOLUÇÃO.” (*sic*).

Às informações complementares às fls. 03, o agente elucidou que através da análise das notas fiscais emitidas em devolução de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurou-se a irregularidade na emissão dos referidos documentos, em descumprimento o disposto no art. 673 do Decreto 24.569/97. O autuante especificou os procedimentos que não foram devidamente observados pela contribuinte, explicando que a contribuinte não emitiu a declaração para acompanhar a mercadoria, devendo nela constar a discriminação desta, os motivos da devolução, o número e a data de emissão da nota fiscal originária.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 10% (*dez por cento*) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 34.000,08
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 3.400,00
TOTAL	R\$ 3.400,00

A ciência do auto de infração foi realizada em 09/06/08 por via postal, consoante se depreende da cópia do AR e termo de juntada às fls.30/31, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (*vinte*) dias defesa contra suas infrações identificadas.

A autuada, regularmente ciente da lavratura do auto de infração, não recolheu aos cofres fazendários o valor devido e não ofertou impugnação, destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa pela revelia, conforme fls. 32 dos autos.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, explanou, inicialmente, acerca da regularidade formal da ação fiscal, referendando cada requisito necessário à validade do processo tributário. Colacionou o art. 673 do Decreto 24.569/97, enquadrando a realidade factual à expressa legislação citada. Ademais, discorreu sucintamente acerca da necessidade de emissão da nota fiscal na forma prevista na legislação, para aclarar que através da análise das notas fiscais acostadas aos autos depreende-se a violação ao artigo supracitado. Concluiu, assim, que restou caracterizada a infração tributária, declarando a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e determinando a intimação da autuada para pagar, no prazo de 20 (*vinte*) dias, o valor apontado na inicial, mais os devidos acréscimos legais, ou querendo, em igual tempo, recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi intimada da decisão de **PROCEDÊNCIA** da instância singular, pelo *Edital de Intimação nº. 143/09* de fls. 18 tendo em vista a baixa da empresa. Em sendo assim, a comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* foi enviada por via postal, para o sócio da empresa, *Sr. Marchet de Sá Barreto Callou*, conforme AR às fls. 41 e termo de juntada acostado aos autos às fls.42.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 43/45, com documento às fls. 46, tecendo algumas considerações acerca do julgamento monocrático, de modo a destacar a revelia por parte da empresa contribuinte e a maneira como se realizou a intimação desta. Em seguida, colacionou os artigos 215 e 219 do CPC, para asseverar que não houve citação válida, uma vez que a empresa não recebeu o auto de infração, ocorrendo a inobservância do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Por fim, requereu a **NULIDADE** do feito fiscal, tendo em vista o desrespeito ao princípio supracitado. Propugnou ainda que novo auto de infração seja enviado para o responsável legal pelo seu recebimento.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 53/10, onde ratificou o entendimento da instância monocrática, acatando o feito fiscal. Após descrever os fatos ocorridos, asseverou que a contribuinte em seu recurso não contestou o mérito da acusação fiscal, tendo tão-somente argumentado a respeito da preterição ao contraditório a ampla defesa. Nesse diapasão, entendeu não merecer prosperar a nulidade arguida, explicando que o art. 46, I e II e seu §6º do RICMS prevê a possibilidade de intimação por carta, com aviso de recebimento, razão pela qual considerou válida a intimação relativa ao auto de infração. Na seara meritória, explanou que está clarividente que a contribuinte emitiu de forma irregular as notas fiscais de entrada em devolução, não tendo especificado os motivos da devolução, os tipos de mercadorias devolvidas, os números e a data de emissão do referido documento. Dessa maneira, constatou a infringência ao art. 673 do RICMS/CE, opinando pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls.51/52.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **VIPMED COMERCIAL LTDA.**, em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**, através do qual, a recorrente, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular, concernente ao

 4/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

auto de infração sob o nº. 1/200804893-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuado por *emissão irregular de notas fiscais de entrada*, segundo afirmação do autuante de que a emissão das mesmas não atendeu as exigências do art. 673 RICMS/CE, especialmente no que tange ao motivo da devolução das mercadorias, constatando a inidoneidade das notas, com base de cálculo no montante de R\$ 34.000,08, referente ao exercício de 2005.

1. Da Nulidade

Primeiramente, cumpre afastar a nulidade suscitada pela recorrente, acerca da citação, segundo o argumento de que os artigos 215 e 219 do CPC foram inobservados, ensejando a violação ao *Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa*.

Neste diapasão, faz-se necessário citar o art. 46, II do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente;

II - por carta, com aviso de recebimento

III - por edital

(...)

§ 3º Quando feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recebimento, ou pela declaração de recusa firmada por servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

(...)

§ 6º A intimação por carta poderá ser realizada sem necessidade da observância da forma indicada no inciso I deste artigo.

  5/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Depreende-se do artigo supracitado que a intimação pode ser feita por carta, com o seu respectivo Aviso de Recebimento – AR, portanto, não é obrigatória a intimação pessoal, podendo o Fisco se valer de outros meios legalmente previstos no Decreto 25.468/99, que regula os procedimentos do *Processo Administrativo Tributário Estadual*.

Vale salientar que a contribuinte fora devidamente cientificada quando da lavratura do auto de infração por via postal, como se percebe às fls. 30/31. Já a ciência da decisão de 1ª Instância ocorrera por edital de intimação, que teve sua publicação comunicada à empresa, conforme análise das fls. 38/39-41/42.

Não obstante a ocorrência de intimações por meios distintos, isto é, por carta e por edital, observa-se que os respectivos AR's foram assinados pela mesma pessoa, ou seja, *Sr. Isaac F. Sampaio*. Desse modo, a finalidade fora alcançada, com a devida ciência dos atos processuais, fato este que se corrobora quando da apresentação do recurso pela autuada.

Dessa maneira, o ato atingiu sua finalidade, não merecendo ser declarada qualquer nulidade, consoante o que preceitua o *Princípio da Instrumentalidade das Formas*, juntamente com o *Princípio da Economia Processual*. Destarte, a forma não pode ser considerada um fim em si mesma, ou um obstáculo insuperável, pois o processo é apenas um meio para se conseguir solucionar um conflito de interesse.


Afastada a preliminar de nulidade, cabe agora adentrar ao exame do mérito da questão.

2. Do Mérito

Inicialmente, mister faz-se discorrer acerca dos procedimentos de emissão de notas fiscais nas operações de devolução de mercadorias, para um melhor deslinde da demanda em apreço.

Cumprе salientar que a autuada utilizou-se do correto modelo de nota fiscal para a operação em tela, consoante o art. 180, §3º, do Decreto 24.569/97, *in litteris*:

Art. 180. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, sempre que em seu

 6/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

estabelecimento entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente:

(...)

§ 3º A Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, será também emitida por contribuinte, em operação interna, no caso de retorno de mercadoria ou bem não entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, quando houver, e data da emissão do documento originário. (grifos acrescidos)

Contudo, é sabido que, por ocasião da devolução de mercadorias, a empresa deverá emitir nota fiscal para acompanhar os produtos, com a indicação do número, da data de emissão e do valor da operação constantes no documento originário, bem como do imposto relativo às quantidades devolvidas.

Na referida nota fiscal deverá constar a natureza da operação, ou seja, “Devolução de Mercadorias”, com a indicação do CFOP comerciante 5.202. Além disso, é necessário escriturar tal operação descrita no livro de Registro de Saídas, como se depreende do art. 673, I, II e III do Decreto 24.569/97:

Art. 673. Será permitido, também, o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal, devendo a mercadoria ser acompanhada de declaração expedida pelo comprador, contendo:

I - a discriminação da mercadoria devolvida;

II - o motivo da devolução;

III - o número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal.

§ 1º No ato da entrada da mercadoria deve o vendedor emitir a nota fiscal em entrada, que, além de obedecer, no seu preenchimento, a todas as normas regulamentares pertinentes, deverá conter as indicação do número, data da emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida.

Dessa maneira, com a análise das notas que acobertavam a operação, anexadas às fls. 08/28, percebe-se que o procedimento formal exigido pela legislação não fora observado, tendo em vista que a autuada apenas indicou a operação e citou corretamente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

o CFOP, não tendo cumprindo os outros procedimentos necessários para o alcance da finalidade da obrigação acessória.

No entanto, observa-se que a penalidade sugerida pelo agente fiscal não se relaciona com a infração em tela, visto que se trata de sanção para infrações que decorrem de operações sujeitas ao regime de *Substituição Tributária*, como se vê abaixo:

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Neste azo, carece ser reenquadrada a penalidade aplicada pelo atuante para aquela prevista no art. 123, VIII, alínea "d" da mesma lei, uma vez que se trata de multa para procedimentos formais inobservados, quando não existe penalidade específica.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

VIII - outras faltas:

(...)

d) faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces;

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, afastando a nulidade suscitada pela recorrente, para dar-lhe parcial provimento, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, tendo em vista a alteração da penalidade aplicada, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

mg



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 34.000,08
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (Ufirces)	R\$ 200 Ufirces
TOTAL	RS 200 Ufirces

É o VOTO.

 9/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

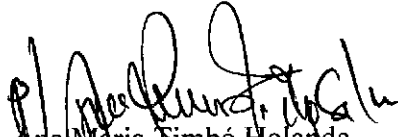
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

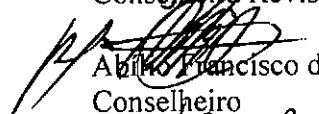
DECISÃO

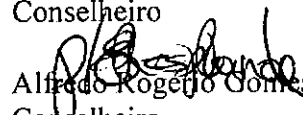
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **VIPMED COMERCIAL LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, por maioria de votos dar-lhe provimento em parte, no mérito, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, em razão da modificação da penalidade para a inserta no art. 123, VIII “D” da Lei 12.670/96, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido a conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, que se manifestou pela confirmação total da decisão singular.

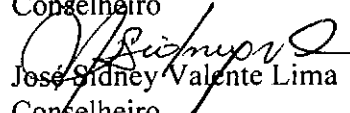
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 27 de 2010.


Dulcineia Perreira Gomes
PRESIDENTA

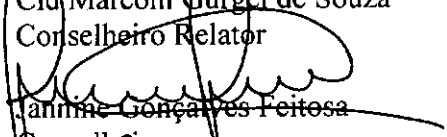

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira Revisora

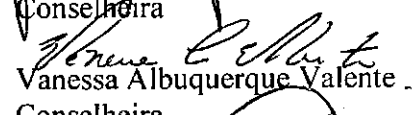

Afrânio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO