



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 418 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 21/10/2014 - 126ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1539/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201003609

AUTUANTE: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO – MAT: 06295312

RECORRENTE: ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – TERMO DE INTIMAÇÃO – VÍCIO FORMAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE - NULIDADE. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, sem exame de mérito, tendo em vista a ausência de emissão de Termo de Intimação, pela autoridade fiscal, para o Contribuinte manifestar-se acerca da ocorrência ou não das operações. Tal fato, efetivamente, preteriu o pleno exercício da espontaneidade do Contribuinte fiscalizado, acarretando, por conseguinte, o impedimento do Fiscal Autuante. Recurso Voluntário conhecido e provido, por voto de desempate da Presidência, no sentido de reformar a decisão de Procedência, proferida em 1ª instância, para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual. Decisão amparada no art. 83 da Lei nº 15.614/14.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de *“CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO”*, no período de novembro de 2009.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 131 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere o art. 123, inciso II, alínea “A” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.02359, Termo de Intimação nº 2010.02306, Cópia do Livro Registro de Entradas, Registro de Apuração de ICMS, Cópias das Notas Fiscais, Quadro Demonstrativo, GIM(Conta Corrente), Termo de Arrecadação, Relação de Notas Fiscais do Termo de Arrecadação, Termo de Disponibilização de Livros e Documentos, Cópias de Notas Fiscais, AR referente ao envio do Auto de Infração, todos acostados às fls. 76.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, peticiona ao autos requerendo a juntada de Procuração “Ad-Judicia”, às fls. 86.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 88/93, decide pela Procedência da Ação Fiscal, por entender caracterizada a infração, vez que *“a Empresa creditou-se indevidamente de ICMS, em virtude de operação acobertada por Documento Fiscal Inidôneo (fls. 63 a 69), relativo ao período de 11/2009”*.

AR de Intimação, às fls. 95.

Inconformada com a decisão monocrática, a Autuada, interpõe Recurso Voluntário, às 100/109, alegando em síntese: (i) Nulidade por violação ao Princípio da Espontaneidade em razão da ausência de Termo de Notificação, haja vista que o Termo de Intimação lavrado não caracteriza a existência de ação fiscal; (ii) No mérito, a Improcedência da autuação face a boa-fé da Contribuinte e da idoneidade dos documentos fiscais. Requer, ao final, a intimação para sustentação oral de sua tese de Recurso.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer de nº 136/2014, às fls. 113/116, apresenta o seu entendimento, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de Procedência, proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 117.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de "CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO", no período de novembro de 2009.

Nas informações complementares, esclarece o Fiscal Autuante que:

Com base na documentação apresentada, pela Contadora Antônia Euzânia de Castro Alves, verificamos que a mesma adquiriu no período acima, mercadorias através de documentos fiscais fraudados, conforme consultas realizadas no sistema SID – PAIDF, desta Secretaria, implicando em falta de recolhimento do ICMS, conforme cópias anexas.

Verificamos ainda, que os Selos Fiscais apostos nos documentos não foram autorizados para o fornecedor, conforme consultas nos Sistemas da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. Os mencionados selos pertencem a outros contribuintes em situação regular com o Fisco Estadual, conforme quadro demonstrativo em anexo.

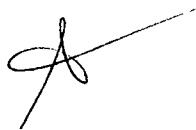
Diante de tais fatos, referidas notas fiscais registradas no Livro Registro de Entradas da autuada, são inidôneas nos termos do caput do artigo 131 e inciso II do Decreto nº 24.569/97, fazendo prova apenas a favor do fisco, posto que não se referem a uma efetiva operação de circulação de mercadorias.

Aduz, ainda, que:

O procedimento descrito acima caracteriza a utilização de crédito fiscal indevido com o objetivo de não recolher o ICMS nas operações de saída. A empresa havida como emitente, suposta fornecedora, não realizou efetivamente atos negociais; contrariando o que estabelece o artigo 60, I do Decreto nº 24.569/97.

Em princípio, antes de adentrar ao mérito da lide, faz-se mister analisar-se questão preliminar inerente ao procedimento administrativo fiscal realizado.

No caso em tela, da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se que a Ordem de Serviço nº 2010.02359, às fls. 06, tem por objeto "EXECUTAR DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA, MOTIVO: ANTECIPAÇÃO DE REGISTRO OU APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO". O Termo de Intimação nº 2010.02306, às fls. 07, intima a Contribuinte "A APRESENTAR: LIVROS FISCAIS: REG. ENTRADAS, SAÍDAS, APURAÇÃO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, SAÍDA, REFERENTE AO PERÍODO ACIMA MENCIONADO. LIVROS CONTÁBEIS: DIÁRIO, RAZÃO E CAIXA".



In casu consoante se observa, em momento algum, o Agente do Fisco intimou a Empresa Autuada a comprovar a ocorrência ou não das operações em questão, muito menos, a efetuar o estorno do crédito fiscal de ICMS oriundo de tais operações.

Ressalte-se, o procedimento fiscalizatório iniciou-se com a emissão do “Termo de Intimação”, instituído pela Instrução Normativa nº 33/97, cuja norma em seu art. 2º, dispõe:

Art. 2º. *A lavratura do termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para feito de uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória.*

Nesse ponto, há de observar-se, o disposto no art. 825, do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

Art. 825. *É dispensável a lavratura do Termo de Início e de Conclusão de fiscalização nos casos:*

(...)

XI – antecipação do registro ou aproveitamento indevido de crédito.

No caso *sub examen*, insta consignar, por se tratar de Diligência Fiscal Específica, é aplicável para esse tipo de ação fiscal o Contribuinte usufruir do direito à espontaneidade.

Analisando os dispositivos legais, supratranscritos, infere-se com clareza que o objetivo do legislador ao editar a norma contida na IN nº 33/97, foi oportunizar o Contribuinte fiscalizado a sanar, espontaneamente, no prazo previsto no “Termo de Intimação”, a irregularidade detectada. A meu ver, esta foi a intenção da Administração Tributária.

Note-se, a espontaneidade é um benefício legítimo e não poderá ser descartado de modo discricionário pela Autoridade Fiscal.

Na espécie, é perceptível o prejuízo causado à Contribuinte Autuada, na medida em que a autuação poderia ter sido evitada.

No caso em apreço, extraio o entendimento, de que nula é a presente ação fiscal, desde o seu nascedouro. Com efeito, tal falha, efetivamente, preteriu o pleno exercício do direito à espontaneidade do Contribuinte fiscalizado, acarretando, por conseguinte, o impedimento do Agente Autuante.

Nesse sentido, dispõe o artigo 83 da Lei nº 15.614/14, in verbis:

Art. 32. *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais*



*constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de
ofício pela autoridade julgadora. (g.n.)*

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de Procedência, proferida em 1ª instância, para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** da ação fiscal.

É o voto.

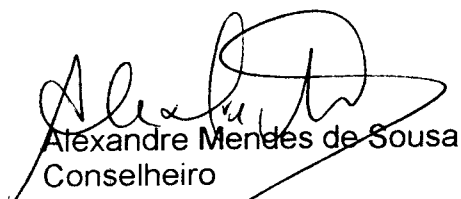


DECISÃO

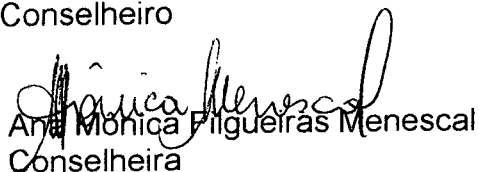
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ALFAELETRO COMUNICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA.**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolvem **DAR-LHE PROVIMENTO**, para, **POR VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA**, para acatar a preliminar de **NULIDADE** proposta pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente: proposição de nulidade tendo em vista que, na hipótese dos autos, deveria ter sido oportunizado à parte manifestar-se sobre a ocorrência ou não da operação. Votaram favoravelmente à nulidade proposta pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente os Conselheiros: José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres e André Arrais de Aquino. Contrários à nulidade manifestaram-se os Conselheiros: Marcus Aurélio Bindá de Queiroz, Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal e Alexandre Mendes de Sousa, que se manifestaram contrários à nulidade suscitada e em conformidade com a decisão proferida pela 1ª Instância, ainda conforme entendimento oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de maio de 2015.


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

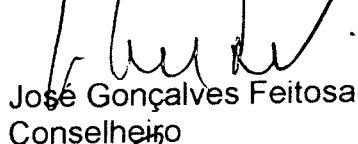
Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

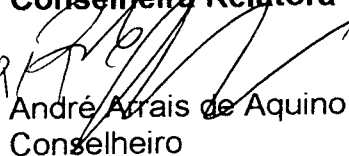
Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

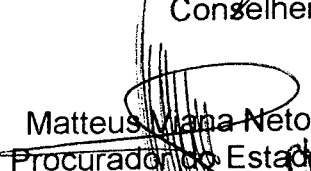
Francisca Maria de Sousa
Presidente


Anneline Magalhães Torres,
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


André Arrais de Aquino
Conselheiro


Matheus Maria Neto
Procurador do Estado

Conte em:
18/05/15