



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 438 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

79ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/07/2008

PROCESSO Nº 1/3655/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200620533-3

RECORRENTE: ECOMED COMERCIAL MÉDICA ODONTOLÓGICA LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro José Sidney Valente Lima

RELATOR DESIGNADO: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA, POR DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS, SEM A APRESENTAÇÃO DA NECESSÁRIA DECLARAÇÃO EXPEDIDA PELO COMPRADOR. Autuação **IMPROCEDENTE**. Em que pese tê-lo feito apenas por ocasião da protocolização de sua impugnação, a empresa autuada apresentou as declarações de devolução de mercadorias exigidas pelo art. 673, do Dec. 24.569/97, afastando, assim, a materialidade da infração fiscal imputada no Auto de Infração em epígrafe.

RELATÓRIO

A lide fiscal emergida através do auto de infração refere-se a *crédito indevido* proveniente da emissão de notas fiscais de entrada, relativas a devoluções de vendas de mercadoria, em desacordo com a legislação do ICMS. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.03909, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2002 a 31/12/2004, junto à empresa *Ecomed Comercial Médica Odontológica Ltda.*, que exerce atividade de comércio atacadista de produtos



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

trabalhos não foram concluídos dentro do prazo legal. Os auditores aduziram que a contribuinte entregou parte da documentação solicitada, ensejando a emissão de novo termo de intimação nº. 2006.19337, onde, requisitaram a documentação faltante relacionada no termo retro e transcrita às informações supra narradas. Em resposta a esta solicitação, a contribuinte apresentou somente os arquivos magnéticos contendo as operações de entradas e saídas de mercadorias e os inventários inicial e final de cada exercício, inicialmente incompletos, e neste azo, apresentados divergentes dos documentos fiscais da empresa, conforme demonstrativo que anexaram aos autos, ademais, entregaram ainda, os recibos de pagamento como forma de quitação das operações adquiridas a diversos fornecedores estabelecidos nesta capital. Destacaram a lavratura o auto nº 2006.19875-0 com arrimo no art. 815 do RICMS, porquanto a contribuinte estava dificultando a ação fiscal e, em seguida emitiram o termo de intimação nº. 2006.21784 solicitando a documentação remanescente e requerendo que os recibos exibidos fossem devidamente autenticados em cartório e tivessem suas respectivas assinaturas reconhecidas. Passados 8 (oito) dias da ciência do referido termo de intimação, a contribuinte requereu a dilatação de 5 (cinco) dias para entregar os recibos retroaduzidos autenticados, sem ao menos mencionar os demais documentos solicitados, que não foram entregues até então. Em virtude do prazo exíguo para conclusão dos trabalhos, o pedido de dilatação do prazo foi negado. Destacaram que a contribuinte é inscrita no Cadastro Geral da Fazenda no CNAE Principal como comércio atacadista de produtos farmacêuticos e também é usuária de processamento eletrônico de documentos, destarte está obrigada a enviar todas as informações fiscais por meio eletrônico. Arrazoaram que, em virtude dos arquivos magnéticos divergentes não foi possível fazer o levantamento de estoque, assim como, não foi possível realizar uma análise minudente na contabilidade, devido à ausência dos extratos bancários das diversas contas bancárias da empresa, igualmente ausência dos comprovantes de pagamentos do período fiscalizado e do IRPJ/2002; como se vê, apenas restou aos agentes fiscais à análise fiscal. Do exame das documentações disponibilizadas, os agentes fazendários enumeraram às fls. 08/09



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

algumas irregularidades detectadas, entre elas que as notas fiscais de entrada ínsitas as operações de devolução de vendas foram emitidas sem observância ao texto legal do art. 673 do RICMS, ou seja, desacompanhadas da declaração expedida pelo comprador, contendo: I - a discriminação da mercadoria devolvida; o motivo da devolução; II - o número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal. Desta feita, sendo constatada a utilização indevida de créditos fiscais, deu motivo ao presente auto.

Os agentes fiscais sugeriram como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 33.355,32
Multa	R\$ 33.355,32
TOTAL	RS 66.710,64

A empresa tomou ciência do auto de infração por via postal, em 28/08/06, consoante termo de juntada às fls. 104, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

Foi lavrado termo de revelia em 28/09/06. Ocorre que a requerente acostou pedido de dilatação de prazo, protocolado em 04/09/04, que por sua vez, foi deferido, motivo pelo qual tornou o presente termo de revelia sem efeito.

A contribuinte, decorrido novo prazo, apresentou defesa tempestiva de fls. 110/120, instruída com documentos de fls. 121/533, onde, asseverou o descumprimento do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

texto legal inserto nos artigos 822, §4º, §6º e art. 828, caput e parágrafos do RICMS pelos representantes do Fisco Estadual, caracterizando cerceamento do direito de defesa, uma vez que encerrado o procedimento fiscal, não foi disponibilizado ao contribuinte, a documentação que estava em poder do Fisco, nem mesmo o mero aviso de disponibilização aceito pela legislação, em afronta direta ao amplo direito de defesa garantido pela Carta Magna. Noticiou que desde o início da fiscalização, em janeiro/06, sempre se mostrou diligente frente às providências solicitadas, nunca sonegou informações, se mostrando totalmente disponível para dirimir dúvidas e prestar esclarecimentos. No entanto, todo o procedimento fiscalizatório foi marcado por episódios que prejudicaram a relação fisco-contribuinte, consubstanciando em 07 (sete) autos de infrações lavrados de forma truculenta e autoritária, como se autuar, fosse o objetivo maior do feito fiscal. Dentre os episódios citados, elencou: solicitações repetidas dos mesmos documentos, restando de forma hialina a ausência de conferência dos documentos pela auditoria; descumprimento dos acordos verbais (prazo e conteúdo) pactuados entre auditoria e contribuinte; autuação por embaraço à fiscalização referente a documentos que não foram solicitados anteriormente; não prorrogação do prazo da fiscalização, mesmo tendo solicitado documentação poucos dias antes, enfim, o que era avençado verbalmente não fora cumprido. Perquiriu ainda, se esse tipo de comportamento traduz a busca da justiça fiscal; se esta é a maneira mais adequada e justa de agir com a parte hipossuficiente, ou mesmo, se é dessa forma que o Fisco cumpre suas obrigações? Ressaltou que a última intimação tinha prazo final em 22/08, enquanto que o prazo final da ação fiscal seria 28/08, nesse entendimento, caso a contribuinte tivesse entregue toda a documentação, como iriam os agentes fiscais analisarem em tão curto prazo, se não pedissem uma prorrogação de prazo? Citou o envio de anexos à impugnação, contendo as declarações de devolução de mercadoria emitidas pelos próprios destinatários, em sua maioria, órgãos públicos. Outrossim, justificou que as referidas declarações não haviam sido entregues antes, pelo simples fato de não terem sido solicitadas, ressaltando mais, que a própria legislação exige que as



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

declarações suso mencionadas acompanhem as mercadorias em sua devolução, o que foi fielmente cumprido pela autuada. Neste esteio, por consectário lógico, concluiu que a referida autuação é equivocada, já que a contribuinte agiu todo o tempo em consonância com as exigências fazendárias, no sentido de continuar zelando e contribuindo para o desenvolvimento econômico, justo e ascendente de seu Estado. Por todos os motivos aqui expostos, requereu a **nulidade relativa** do presente auto, em virtude da desobediência das formalidades legais e cerceamento ao direito de defesa da contribuinte e, em não sendo acatada, insta pela **improcedência** do feito fiscal, por entender de forma cristalina que os abusos e irregularidades cometidas não podem subsistir frente ao ordenamento jurídico vigente e o bom senso da autoridade julgadora.

O julgador monocrático depreendeu que o contribuinte deixou de observar as disposições legais, referentes às devoluções efetuadas por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal, contidas no art. 673 do RICMS; consoante relatam os autuantes na peça proeminal. Os auditores fazendários alegaram que não foram expedidas as declarações pelos compradores antes da emissão da nota de entrada, por este motivo, lavraram o auto, motivo pelo qual, o julgador singular entendeu que os agentes fiscais agiram mediante atividade plenamente vinculada, observando aos preceitos legais pertinentes a matéria. Refutou os argumentos defensórios insitos ao cerceamento de defesa, por entender que não foi praticado nenhum ato que viesse a causar prejuízo à contribuinte, mesmo porque, no bojo da impugnação ficou clarividente o pleno conhecimento da autuada acerca da increpação fiscal, garantindo-lhe o direito de manifestação nos autos, em total harmonia com o disposto no art. 53, §5º do Decreto 25.468/99. No que tange às declarações acostadas pela ora impugnada, após análise minuciosa o julgador inferiu que as mesmas não atendem de forma plena aos requisitos legais, posto que não contêm a discriminação das mercadorias devolvidas e os respectivos motivos das devoluções.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Nessa esteira, afirmou não existirem dúvidas quanto à ilegitimidade dos créditos lançados, conquanto as notas fiscais de entradas infringiram a norma vigente, nos termos do art. 874 do Decreto 24.569/97. Por fim, referendou a penalidade aplicada pelo auditor fazendário, em todos os seus termos e, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários.

A impugnante foi notificada pelos correios, em 06/08/07 às fls. 541, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal, bem como, do prazo para recolhimento do tributo ou interposição de recurso voluntário em face do Conselho de Recursos Tributários, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A suplicante ciente da decisão prolatada em 1ª instância acostou aos fólios processuais, pedido de dilatação de prazo, protocolado em 28/08/07, que por sua vez, foi deferido, sendo determinado novo prazo para apresentação de recurso voluntário.

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente às fls. 546/558, onde, ratificou todos os argumentos manifestados na impugnação, acrescentando que os documentos fiscais usados pela recorrente para acobertar as operações de aquisição em tela são absolutamente idôneos, conforme se depreende do art. 51 da Lei 12.670/96. Neste diapasão, refutou a fundamentação da decisão singular quando se refere à capitulação retro, uma vez que em nenhum momento a contribuinte foi enquadrada na infração de nota fiscal inidônea, até porque a escrituração foi feita de forma correta e não está sendo questionada nesta contenda. Por tais fatos, não sendo o documento fiscal inidôneo, deduziu-se que inexistia proibição para a utilização do



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ICMS nele destacado. Ademais, ponderou que as mercadorias sobreditas tiveram seu imposto recolhido, quando da saída para os órgãos públicos mencionados, destarte os créditos inerentes foram corretamente utilizados pela impugnante. Neste esteio, reiterou os pedidos, de nulidade relativa ou a improcedência, formulados na impugnação.

A Consultoria Tributária por intermédio do parecer 648/07, após breve relato dos fatos, ressaltou que o Processo Administrativo Tributário condicionou a declaração de nulidade à existência de lesividade, nessa linha de raciocínio, no caso em liça não vislumbrou vício insanável que resulte em nulidade absoluta, em plena observância ao disposto no § 4º do art. 32 da lei 12.732/97. Em sendo assim, rejeitou as nulidades argüidas pela recorrente, fundamentando seu convencimento no princípio da instrumentalidade das formas. No tocante à violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, esclareceu que o referido princípio foi observado no momento em que ocorreu a abertura de prazos e entrega de documentos apensos aos autos. No que concerne a não devolução da documentação pelo agente do fisco, tal alegativa não tem amparo legal, visto que após o término da fiscalização a recorrente toma ciência da finalização dos trabalhos fiscais e fica desde então aberto o prazo para recolher o crédito ou apresentar defesa; o que foi feito. A ciência da ação fiscal ocorreu de forma válida e legal, dessumindo-se daí, o enquadramento da situação no § 5º do art. 822 do RICMS. Dessarte, entendeu que a acusação em apreço não merece maiores questionamentos, em razão de ter restado clarividente a infração tributária. Discorreu sobre as declarações apensadas às fls. 121/162, argumentando que não provam a devolução das mercadorias, pois é hialino, que foram produzidas pela mesma caligrafia, apesar de advirem de prefeituras diversas. Neste diapasão, concluiu que não se pode acatar os argumentos recursais expendidos pela contribuinte, haja vista se encontram destituídos de elementos que possam invalidar o feito fiscal. Ao final, opinou pelo conhecimento



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado que, em sessão, alterou mediante despacho (fl. 268 – verso), o parecer da consultoria tributaria dantes acatado, se manifestou pela improcedência da autuação. É o relatório.

VOTO DO RELATOR

De uma análise perfunctória dos fólhos, evidencia-se que a autuação em epígrafe é decorrente o aproveitamento de crédito decorrente de notas fiscais de entrada, emitidas pela autuada para oficializar a devolução de mercadorias efetuadas por pessoas jurídicas desobrigadas da emissão de documentos fiscais, especialmente órgãos públicos municipais, cujas declarações de devolução não teriam sido apresentadas, conforme determina o art. 673, do Dec. 24.569/97, *in verbis*:

Art. 673. Será permitido, também, o aproveitamento de 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:

De fato, as referidas declarações não foram apresentadas ao fisco por ocasião da fiscalização, sendo juntadas nos autos somente com a apresentação da impugnação. Todavia, não se pode deixar de considerar o argumento do contribuinte, quando afirma de que tais declarações nunca foram requisitadas pelo agente do fisco, até porque, tal assertiva pode ser facilmente verificada nas intimações que compõem os autos.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ora, a finalidade da exigência das indigitadas declarações não é outra senão certificar a ocorrência da efetiva devolução das mercadorias objeto das notas fiscais de entrada emitidas pelo contribuinte, evitando, assim, eventuais fraudes. Destarte, verificando a falta das declarações, o agente do fisco deveria tê-las requisitado, oportunizando ao contribuinte provar a regularidade das referidas operações e a conseqüente regularidade dos créditos aproveitados, e não supor, *a priori*, a inexistência das mesmas, malferindo, assim, o direito ao contraditório e ampla defesa do autuado.

Impende ressaltar que, por ocasião das discussões, a referida nulidade foi suscitada pelo Conselheiro João Fontenelle e reconhecida pelos demais Conselheiros, que, todavia, deixaram de declará-la por entender que a apresentação das referidas declarações, ainda que no momento da impugnação, seria suficiente para alicerçar a improcedência da autuação, que teria preferência em relação à declaração de nulidade, face ao disposto no art. 53, § 11, do Dec. 25.468/99, que assim dispõe:

Art. 53. 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.

(...)

§ 11 Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Outrossim, o Relator originário, Conselheiro José Sidney Valente Lima, observou que as declarações apresentadas pelo contribuinte não atendiam plenamente a legislação em vigor, tendo em vista a falta de discriminação das mercadorias devolvidas,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ressaltando, ainda, a semelhança das grafias nos documentos em apreço, motivo pelo qual sugeriu a realização de diligência junto aos compradores, para confirmação das operações. Providência que foi afastada pelos demais Conselheiros, face à existência de outros elementos, tais como carimbos e assinaturas, que apontariam à verossimilhança das declarações em apreço.

Destarte, restou demonstrado que o contribuinte apresentou as declarações de devolução exarada pelos compradores, comprovando a contento a realização das operações de devolução das mercadorias objeto das notas fiscais de entrada, sendo legítimo o aproveitamento dos créditos nelas destacados.

VOTO

Ex positis, voto no sentido de afastar a nulidade suscitada pelo Conselheiro João Fontenelle, afastar a conversão do processo em diligência sugerida pelo Conselheiro José Sidney Valente Lima, para conhecer do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para julgar IMPROCEDENTE a autuação, nos termo do Parecer do douto procurador do Estado, alterado em Sessão mediante despacho.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ECOMED COMERCIAL MÉDICA ODONTOLÓGICA 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 por maioria de votos rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e o pedido de perícia suscitado pelo conselheiro José Sidney Valente Lima. No mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, reformando a decisão




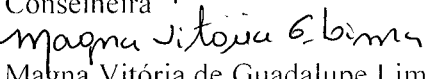
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

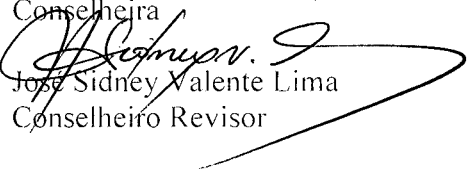
condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator designado para lavrar a respectiva resolução, Dr. Vito Simon de Moraes e do parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho contido nos autos. Foi voto vencido na apuração da preliminar o do conselheiro João Fontenelle que votou favoravelmente à nulidade. Vencido no pedido de perícia o conselheiro propositor José Sidney Valente Lima, que, no mérito, se manifestou pela procedência da autuação. Presente, para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente, Dr. Júlio Brizzi Neto.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 10 de 2008.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

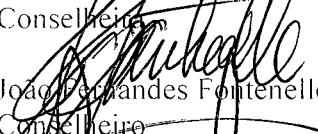

Maria Eméide Silva e Souza
Conselheira

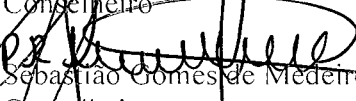

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira



José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Sebastião Gomes de Medeiros Neto
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Mateus Magalhães Neto
PROCURADOR DO ESTADO