



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 483/13

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

43ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM: 26/04/2013

PROCESSO Nº 1/0023/2009 AI: 1/2008.15336-4

RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. OPERAÇÃO DESACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL. 2005. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, II, a, da Lei n.º 12.670/96. COMPROVAÇÃO DAS OPERAÇÕES NAS DIF'S DO REMETENTE E DO AUTUADO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE DE VOTOS. DECISÃO EM DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA.** teria lançado crédito indevido de ICMS, uma vez que decorrente de operação não acobertada pela primeira via do documento fiscal, restando assim relatada a infração:

"LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL. NO EXERCÍCIO DE 2005, A EMPRESA APROVEITOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$ 10.630,25, DEIXANDO DE RECOLHER O IMPOSTO NO VALOR DO CRÉDITO LANÇADO SEM A APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS SOLICITADAS ATRAVÉS DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO E TERMO DE INTIMAÇÃO.."

A empresa, devidamente intimada apresentou Impugnação alegando em síntese que:

- a) O Relato da infração, constante no auto de infração, diverge das informações complementares correspondentes ao auto de infração. Enquanto o AI diz que houve crédito indevido em virtude de operação desacoberta da 1.^a via dos documentos fiscais, as informações complementares dizem que houve crédito indevido em razão das notas fiscais terem sido lançadas em mês anterior ao devido;
- b) A soma das notas fiscais mencionadas nas informações complementares não corresponde ao valor da base de cálculo pretendido no auto de infração; e
- c) A empresa tem as primeiras vias das 2 (duas) notas fiscais mencionadas nas informações complementares (10457 e 10462).

O auto de infração foi julgado procedente em 1.^a Instância Administrativa, sendo mantida a autuação em seus exatos termos, simplesmente alegando que o contribuinte não teria apresentado a 1.^a via das notas fiscais n.º 10349, 10814 e 2130 lançadas no livro registro de entrada.

Inconformado o contribuinte apresenta Recurso Voluntário alegando em síntese que:

- a) Existe divergência entre o que consta no relato do auto de infração, a respectiva informação complementar e os pressupostos utilizados pela autoridade julgadora;

- b) A informação complementar remetida a recorrente, como relacionada ao presente auto de infração, diz que teria ocorrido um aproveitamento antecipado de créditos de ICMS constantes nas notas fiscais n.º 104567 e 10462, o que não corresponderia ao inserido no relato do auto de infração;
- c) Ausência de comprovação da infração imputada à recorrente; e
- d) Legitimidade do direito ao crédito em razão do princípio da não cumulatividade.

A Consultoria Tributária, em seu parecer, diz expressamente que *"Realmente, constato ao analisar o documento as fls. 4 dos autos com o anexado pela recorrente às fls. 28 dos autos a existência de equívoco por parte do agente do fisco no momento de complementar a informação relativo ao auto de infração em comento; observa-se que na redação "Complementando o auto de infração" consta o n.º 2008.15341 ao invés de 2008.15336"*.

Em que pese tal manifestação expressa, a douta Consultora entendeu que tal equívoco não teria acarretado prejuízo a parte e opinou por conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento para que se mantenha a procedência do auto de infração proferida em 1.ª instância.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de crédito indevido, uma vez que o contribuinte teria lançado créditos de operações não amparadas pela primeira via dos documentos fiscais.

Tal infração, contudo, não está descrita de forma clara e precisa, conforme determina o art. 33, inciso XI, do Decreto 25.468/1999, causando cerceamento ao direito de defesa do Autuado.

Esse fato pode ser facilmente constatado através de simples análise da Impugnação e do Recurso Voluntário apresentados que não tratam diretamente da matéria objeto da infração. A infração somente tornou-se clara após a

manifestação do parecer da consultoria que demonstrou de forma detalhada o equívoco da fiscalização.

Em que pese tais argumentos, em discussão realizada na sessão de julgamento, o Conselheiro Manuel Marcelo Marques Neto, trouxe a baila extratos da DIEF do contribuinte remetente e do contribuinte autuado, constando as comprovações da ocorrência das operações de saída e entrada das notas fiscais n.º 10439, n.º 10814 e n.º 2130.

Sendo assim, restou devidamente afastada a infração prevista no art 65, VIII, do Decreto 24.569/97, que assim dispõe:

“Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipótese:

[...]

VIII – quando a operação ou prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do Contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo. [...].”

Ora, tal dispositivo visa apenas resguardar o Estado de creditamentos fictícios. Uma vez devidamente comprovada a ocorrência da operação, ainda que não seja através da apresentação da 1.ª via do documentos fiscal, não há que se falar em creditamento indevido. Tanto é assim que referido dispositivo prevê expressamente que comprovado o registro da operação de saída do contribuinte remetente não há que se falar em infração.

Esse inclusive foi o entendimento da Douta Procuradoria Geral do Estado que modificou o seu parecer em sessão, reduzido a termo nos autos do processo, entendendo que *“A Análise das informações prestadas pelo contribuinte (emitente e destinatário) à SEFAZ através da DIEF, comprovam que as operações, objeto da autuação, foram realizadas. Esse fato afasta a acusação de crédito indevido. Por tais razões a PGE retifica entendimento de fls. 63 para a improcedência da ação fiscal”*.



Se não bastassem tais informações para afastar a infração de que se cuida, vale ressaltar ainda que o contribuinte autuado, após entender do que, de fato, se tratava a infração, em razão do parecer da Consultoria, demonstrando toda a sua boa-fé, conseguiu localizar o livro registro de saída do remetente das mercadorias com os registros das notas fiscais n.º 2130 e 010814. Disse inclusive eu somente não havia localizado o registro da nota fiscal n.º 10439 em razão do exíguo prazo que teve.

Dessa forma, não há como prosperar a autuação fiscal.

Em que pese o argumento quanto a nulidade do processo, por cerceamento ao direito de defesa, o presente processo urge por ser julgado IMPROCEDENTE, nos termos que dispõe o art. 53, §11, do Decreto n.º 24.569/97:

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. [...].

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado IMPROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão pela PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa, conforme o parecer da PGE, modificado em sessão.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ALBUQUERQUE AMORIM COMERCIAL LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, tendo em vista a escrituração das Notas Fiscais, objeto da autuação na DIEF dos remetentes e destinatários. Nos termos do voto do relator, e em consonância com a



manifestação oral, em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, reduzido a termos nos autos. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. Carlos César Sousa Cintra, acompanhado pelo Sr. Antonio Wanderlei Gondim de Freitas, contador da empresa.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 05 de 08 de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Edilson Isaias de Jesus Junior
Conselheiro

Marcus Aurelio Binda de Queiroz
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Mênescal
Conselheiro

Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator