



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 492 / 2006
1ª CÂMARA
SESSÃO DE: 23 / 08 / 2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2975/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200407131
RECORRENTE: COMERCIAL F. J. DE ESTIVAS E CERAIS – CGF: 06.900.645-8
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: EMENTA: ICMS – Crédito indevido originário de não apresentação das 1ªs vias de notas fiscais. Nulidade argüida pela recorrente por vício contido na intimação não acatada em face da “teoria da aparência”. Estando caracterizada a infração ao art. 65, VIII do Dec. 24.569/97 fica a infratora sujeita a penalidade inserta no art. 123, II, “a”, da Lei 12.670/96. Por unanimidade de votos, foi confirmada a decisão de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário não provido.

RELATÓRIO

Acusa a inicial que a empresa autuada creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 5.277,73 (cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e setenta e três centavos), decorrente da não apresentação da 1ªs vias de notas fiscais que foram escrituradas no seu livro Registro de Entradas de Mercadorias, do exercício de 2003.

Foi considerado infringido o art. 65 inc. VIII do Dec. 24.569/97 e sugerida a penalidade do art. 123 inc. II “a”, da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial o Auditor Fiscal elaborou rol da notas fiscais que deixaram de ser apresentadas, e anexou, além da ordem de serviço, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Na defesa apresentada, inicialmente a autuada alega que a notificação do auto de infração foi recebida por pessoa estranha a empresa. Além de que, foram lavrados oito autos de infrações sendo emitido apenas um termo de conclusão de fiscalização enquanto que a lei exige que para cada auto de infração deve corresponder um termo de conclusão de fiscalização. Aduz que é ilegítimo o arbitramento de multa baseado somente na ausência da primeira via de nota fiscal, porquanto o lançamento é válido em todas as vias. Argumenta ainda a inconstitucionalidade da multa. Em seguida, apresenta uma reflexão sobre o excesso de tributos.

O julgador monocrático entendeu estar caracterizada a infração e decidiu pela procedência da autuação.

Foi interposto recurso voluntário no qual a recorrente pleiteia a nulidade do julgamento monocrático tendo em vista que a notificação respectiva não se fez acompanhar de cópia da decisão, fato que teria prejudicado o seu direito de defesa, além do mais a pessoa que recebeu o A.R. não é o autuado e nem mesmo o fiador. Argüi a inconstitucionalidade da multa aplicada e no mérito, assevera que a exigência do crédito do ICMS é devida somente após a ocorrência do fato gerador, venda da mercadoria, fato que não foi constatado na autuação.

A Procuradoria Geral do Estado opinou pela Procedência da ação fiscal.



VOTO DA RELATORA

O crédito indevido reclamado na inicial foi decorrente da não apresentação das 1^{as} vias de notas fiscais as quais foram escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias da atuada.

Contra a decisão condenatória de 1^a Instância, a atuada apresentou o recurso voluntário sob análise, no qual pleiteia a nulidade do julgamento monocrático tendo em vista que a notificação respectiva não se fez acompanhar de cópia da decisão. Fato que teria prejudicado o seu direito de defesa. Além do mais, a pessoa que recebeu o A.R. não é o atuado e nem mesmo o fiador. Argüi a inconstitucionalidade da multa aplicada e no mérito, assevera que a exigência do crédito do ICMS é devida somente após a ocorrência do fato gerador, venda da mercadoria, fato que não foi constatado nesta autuação.

Sobre os argumentos da recorrente, não se vislumbra, no procedimento adotado para dar ciência do julgamento, comportamento que tenha redundado em prejudicar o direito de defesa da atuada. Tudo foi realizado conforme manda a legislação de regência, § 8º, III, do art. 46 do Dec. 25.468/99, segundo o qual a intimação válida deverá conter o resultado do julgamento contendo, quando for o caso, a exigência tributária e o recurso cabível. Fato facilmente comprovado às fls. 49 dos autos. Na intimação, constam todas as informações necessárias para, sendo do interesse da atuada, comparecer ao Conat e adquirir cópia do julgamento. Portanto não há razão para se acatar dita nulidade.

Como também não há nulidade no fato da intimação haver sido recebida por pessoa diferente do atuado e do fiador. Sobre o assunto, a doutrina e a jurisprudência têm adotado a "teoria da aparência" para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem se apresenta como representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em juízo, conforme decisão RESP 65484/SP, (1995/0022451-8), que foi citada pela consultoria tributária em sua manifestação, a qual foi adotada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Com efeito, a intimação foi enviada através do serviço postal, endereçada a empresa e lá, alguém se apresentou como apta a receber a documentação, e sem apor ressalvas deu seu ciente. Entende-se válida essa intimação conforme a teoria da aparência acima citada.

Relativamente a inconstitucionalidade da multa aplicada, este é um argumento a ser discutido no judiciário, porquanto este Órgão de Julgamento não tem competência para julgar matéria deste jaez.



No que diz respeito ao mérito, a simples alegação de que “a exigência do crédito do ICMS é devida somente após a ocorrência do fato gerador, venda de mercadoria”, só deixa transparecer a total ausência de argumentos da recorrente, diante do que dispõe a legislação sobre o assunto, art. 65 inciso VIII do Dec. 24.569/97 a seguir transcrito:

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

*...
VIII – quando a operação ou a 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.”*

Nessa situação, a recorrente deixou de apresentar as primeiras vias das notas fiscais, e também não trouxe aos autos o livro registro de saídas dos remetentes das notas fiscais, portanto, não conseguiu descaracterizar a acusação, havendo de ser confirmada a infração ao art. 65 inc. VIII do Dec. 24.569/97, sujeitando a infratora a penalidade inserta no art. 123 inciso II “a”, da Lei 12.670/96.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento e desprovemento do recurso voluntário, para não se acatar a nulidade, e quanto ao mérito, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....R\$	5.277,73
MULTAR\$	5.277,73
TOTALR\$	10.555,46



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMERCIAL F. J. DE ESTIVAS E CERAIS e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, também por decisão unânime, resolvem confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de novembro de 2.006.

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA

Dulcimeire Pereira Gomes
Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

Frederico Hosanan Pinto de Castro
Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Maryana Costa Canamary
Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA

Helena Lucia Bandeira Farias
Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Magna Vitória de Guadalupe Lima
Magna Vitória de Guadalupe Lima
CONSELHEIRA

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Matteus Lima Neto
Matteus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO