



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

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS**

**RESOLUÇÃO Nº 279/2013**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**163ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 03/09/2013**

**PROCESSO Nº 1/4292/2011 AI: 1/2011.13183-4**

**RECORRENTE: PODIUM COMERCIAL DE CAMINHÕES E MÁQUINAS PESADAS LTDA.**

**RECORRIDA: CEJUL**

**CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO**

**CONSELHEIRO RELATOR DESIGNADO: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS**

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO, REFERENTE AO PERÍODO DE 2011 EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DAS 1.ªS VIAS DOS DOCUMENTOS FISCAIS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO EM RAZÃO DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO RESTOU DEMONSTRADO A INFRAÇÃO AO ART. 65, VIII, DO RICMS OU SEJA A OCORRÊNCIA DE OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO DESACOBERTADAS PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL. PRESUNÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI E POR ISSO NÃO ADMITIDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DO PARECER DA PROCURADORIA MANIFESTADO EM SESSÃO.**

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **PODIUM COMERCIAL DE CAMINHÕES E MÁQUINAS PESADAS LTDA.** teria omitido receitas, restando assim relatada a infração:

*“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL. CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU AS PRIMEIRAS VIAS ORIGINAIS DAS NOTAS FISCAIS SOLICITADAS ATRAVÉS DA INTIMAÇÃO 2011.29879 LANÇADAS NO REGISTRO DE ENTRADAS COM DESTAQUE DE ICMS, CUJA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PREVE VEDAÇÃO DO CRÉDITO QUANDO A OPERAÇÃO NÃO ESTIVER ACOBERTADA DA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL”.*

A empresa, devidamente intimada, apresentou Impugnação, alegando o seguinte:

- a) A ação fiscal decorreu de ato designatório que determinou a realização de diligência específica, de forma que seria necessária a intimação do contribuinte para que o mesmo pudesse espontaneamente sanar a irregularidade detectada – o que não ocorreu – razão da nulidade do auto de infração;
- b) Todas as intimações expedidas para a impugnante foram recebidas por pessoas que não detinham a competência para tal – assim, não houve conduta deliberada de não apresentar a documentação solicitada, ou seja, as 1.<sup>as</sup> vias não foram apresentadas por desconhecimento da impugnante;
- c) A impugnante somente tomou conhecimento da necessidade de apresentar as 1.<sup>as</sup> vias em 28.11.2011, por meio de comunicação realizada pela Comissão Processante instaurada na CEXAT Aquiraz – todas as 1.<sup>as</sup> vias originais estão na posse da referida Comissão, conforme atesta o recibo anexo; e
- d) Além disso, antes de ter o autuante efetuado a acusação, deveria ter o mesmo averiguado os livro registro de saídas de todos os emitentes dos documentos fiscais, em consonância ao art. 65, inc. VIII, do RICMS/CE, de forma a comprovar que as mesmas não estavam ali escrituradas.

Em primeira instância o julgador singular requereu a realização de diligencia no sentido de que se averiguasse junto ao CEXAT Aquiraz se as 1.<sup>as</sup> vias das notas fiscais objeto da autuação foram efetivamente apresentadas ao fisco.



De acordo com o laudo pericial, o Cexat Aquiraz recebeu e encaminhou ao Núcleo Setorial Automotivo a documentação em questão, conforme protocolo de recebimento do Núcleo, datado de 07.12.2011. Ainda de acordo com o laudo pericial, o Núcleo Setorial Automotivo devolveu a documentação da empresa ao contribuinte em 03.10.2012.

O julgador de primeira instância, analisando os autos, entendeu por afastar as nulidades suscitadas e, no mérito, manter a autuação, entendendo que as notas fiscais estão com o contribuinte que, mesmo intimado pela perícia, não apresentou, o que, por si só seria suficiente para lavratura da infração de crédito indevido por ausência da primeira via das notas fiscais.

Inconformado com a decisão proferida, o Autuado apresenta recurso voluntário alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Nulidade do lançamento efetuado por meio do Auto de Infração ante a inobservância, por parte do agente fiscal, dos princípios do devido processo legal, pelo desatendimento a espontaneidade do contribuinte e falta de busca pela verdade material;
- b) preliminar de nulidade por vício na intimação, que foi assinada por pessoa diversa do quadro societário da empresa; e
- c) A improcedência do auto de infração ante a não comprovação, por parte do agente autuante, do creditamento indevido do ICMS.

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de conhecer do recurso voluntário para negar provimento, mantendo, portanto, a decisão de procedência do auto de infração proferida pela 1ª Instância Administrativa.

É o relatório.

#### VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de crédito indevido, referente ao período de 2011, sob a alegativa de que o contribuinte não teria apresentado as 1.ªs vias dos documentos fiscais que geraram o crédito de ICMS escriturado.

Como dispositivo infringido o agente fiscal considerou o art. 65, VIII, do RICMS, que assim dispõe:

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”. [...].

Antes de analisar o mérito da questão, contudo, se faz necessário analisar as 2 nulidades suscitada pela parte.

Primeiro, quanto a alegativa de nulidade por falta de garantia da espontaneidade, entendo que tal pretensão deve ser afastada, uma vez que a legislação não traz essa previsão expressa.

De todo modo, é importante ressaltar que o termo de intimação n.º 2011.29879 concedeu um prazo de 5 dias para que a Recorrente apresentasse as notas fiscais de entrada relacionadas, o que não foi atendido.

Além disso, é importante que seja destacado que a apresentação das 1.ªs vias dos documentos fiscais a qualquer momento do processo é fator suficiente para afastar a infração.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade por violação a espontaneidade.

Quanto a nulidade pelo fato de as intimações terem sido recebidas por pessoa diversa do quadro societário da empresa, a mesma também não tem qualquer fundamento.

Isso porque o termo de intimação n.º 2011.24888 foi recebido por diretor da empresa. Os termos de intimação n.º 2011.27130 e n.º 2011.29879, por sua vez, foram recebidos por pessoa no endereço da empresa que está cadastrado nos sistemas da empresa

Ressalte-se inclusive que o termo de intimação n.º 2011.29879 foi recebido pela mesma pessoa (Maria Neirivar) que recebeu o ar de intimação do autos de infração que foram devidamente impugnados.

Assim, além de não haver previsão de que as intimações devam ser recebidas diretamente pelos sócios da empresa, também restou demonstrado que o fim das intimações foram atingidos, uma vez que recebido por funcionários da empresa.



Quanto ao mérito, todavia, não pode prevalecer a autação.

Ao contrário do que entendeu os ilustre julgador singular e consultor tributário, a falta de entrega dos documentos fiscais solicitados, por si só, jamais pode configurar a infração ao art. 65, inciso VIII, do RICMS.

A ausência de atendimento aos termos fiscais de solicitação de documentos, em razão do princípio da legalidade, somente podem ser enquadrados como embaraço a fiscalização ou qualquer outra infração prevista em lei que tenha como conduta específica a falta de apresentação de documentos a fiscalização.

Ao considerar configurada a infração ao disposto no art. 65, VIII, ou seja a escrituração de crédito fiscal decorrente de operação desacobertada da primeira via do documento fiscal, estaríamos admitindo uma presunção não prevista em lei.

O simples fato de o contribuinte não haver entregado as primeiras vias dos documentos fiscais não fazem prova da ocorrência de operações de entrada desacobertada das primeiras vias dos documentos fiscais.

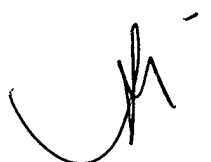
Entendo que tem relevância o fato de a perícia ter constatado que, de fato, o contribuinte apresentou as notas fiscais solicitadas pelo Cexat Aquiraz e o mesmo encaminhou ao Núcleo Setorial Automotivo a documentação em questão.

Além disso, o agente fiscal, em caso de dúvida, poderia ter verificado junto aos emitentes das notas fiscais a escrituração das operações no livro registro de saída, conforme prevê o próprio art. 65, VIII, do RICMS.

O que não se pode admitir é uma infração com base em presunção não prevista em lei.

Não restam dúvidas, portanto, de que não está comprovada a infração pretendida pela fiscalização.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado NULO, por insuficiência de provas, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão de PROCEDENCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer da D. PGE proferido em sessão.



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, e recorrida **PODIUM COMERCIAL DE CAMINHÕES E MÁQUINAS PESADAS LTDA.**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para afastar as preliminares de nulidade: 1. nulidade do lançamento ante a inobservância do princípio do devido processo legal pelo desatendimento à espontaneidade "ex vi" Termo de Intimação, ao presente caso; 2. preliminar de nulidade por vício na intimação, que foi assinada por pessoa diversa do quadro societário da empresa. Preliminares afastadas com base no parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Por maioria de votos, acata a preliminar de **NULIDADE** sugerida oralmente em Sessão pelo douto Procurador do Estado, por inexistência de elementos probatórios aptos a assegurar a acusação fiscal. Vencido o voto do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que se manifestou contrário à nulidade por entender que o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar as primeiras vias das notas fiscais ou comprovar as operações realizadas junto aos fornecedores. Designado para lavrar a respectiva resolução o Conselheiro André Arraes de Aquino Martins, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Também ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar.


SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 02 de 12 de 2013.

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Ana Mônica Figueiras Menezes  
Conselheiro

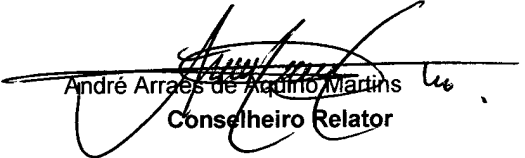
  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado

  
Sandra Arraes Rocha  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro Relator