



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 025/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

29ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 19/05/2021

PROCESSO Nº. 1/2402/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201627257

RECORRENTE: JOSÉ ABRAHAO OTOCH & CIA LTDA EPP

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: 1. ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO. 2.

Agente fiscal autuou o contribuinte por aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação. Notas fiscais de aquisição de mercadorias canceladas pelo emitente conforme lançamento no livro de registro de entradas (SPED FISCAL). **2.** Decidido, por unanimidade de votos, a **PROCEDÊNCIA da acusação fiscal**, tendo em vista caracterização da infração. **3. Preliminar de nulidade rejeitada.** Decisão amparada no artigo 131, *caput* do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, II “a” da Lei 12.670/96.

Palavra-chave: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO – CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato:
“CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. AO VERIFICARMOS OS DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA E OS REGISTROS EFETUADOS PELO CONTRIBUINTE NO SPED, CONSTATAMOS QUE HOUVE LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO. MAIORES DETALHES NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o no art. 123, inciso II, “a” da Lei nº 12.670/96, e alterações.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração;
- Relação de notas fiscais de entrada canceladas pelo emitente e escrituradas;
- Termos de Início e de conclusão;
- outros documentos

Contrariamente ao teor do auto de infração, a empresa apresentou impugnação, na qual pugnou preliminarmente pela nulidade da ação fiscal sob a alegativa de que a fiscalização foi toda realizada fora do estabelecimento da autuada e que as divergências apontadas pela fiscalização teriam sido sanadas se o fiscal tivesse oferecido tempo suficiente para que a autuada apresentasse os elementos probatórios das alegações. Requereu a declaração do cerceamento ao direito de defesa, em analogia ao art. 108, I do CTN e ao que determina o Decreto 70.235/72. No mérito, a empresa requereu a improcedência da acusação, referendando a inconsistência dos relatórios apresentados pela fiscalização; nisto informou que o agente teria levado em consideração apenas relatórios expedidos pelo laboratório fiscal que demonstraram NFs supostamente canceladas pelo emitente na sua escrituração fiscal, sendo que todas foram devidamente seladas pelo posto fiscal, feito as apurações devidas e pago os impostos. Em breve resumo.

O julgamento monocrático, sob o nº 1778/2018, entendeu pela Procedência da acusação fiscal, sob o argumento de que a autuada creditou-se indevidamente de ICMS, vez que em desacordo com a legislação, tendo em vista a constatação de notas fiscais de entradas canceladas pelo emitente e escrituradas com aproveitamento de crédito, conforme relação anexa às fls. 16 dos autos. Inicialmente, a julgadora apresenta um breve relato dos fatos a fim de subsidiar o afastamento da preliminar de nulidade suscitada pela impugnante, onde, asseverou que a fiscalização foi realizada por autoridade competente e não impedida, foi concluída no prazo legal, observou aos pressupostos processuais. Ainda, ressaltou que não é aplicável a analogia ao Decreto 70.235/72, pois este regulamenta o processo administrativo fiscal da União, ao passo que o Estado do Ceará possui regramentos específicos e neste sentido não há qualquer vedação legal de que a lavratura do Auto de infração seja realizada fora do estabelecimento da empresa contribuinte. Destacou que foi emitido Termo de Intimação (2016.19872) para oportunizar ao fiscalizado a apresentação dos documentos pertinentes. Desta feita, afastou as questões preliminares. Quanto ao mérito, entendeu como caracterizada a acusação fiscal nos termos do art. 51 da Lei 12.670/96 combinada com o art. 131 do Decreto 24.569/97 que trata da inidoneidade dos documentos fiscais. Em breve resumo.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Irresignada, a empresa apresentou recurso referendando todos os argumentos já apresentados em sede de impugnação, com destaque para o fato de as notas fiscais terem sido seladas pelo posto fiscal, mesmo após os documentos fiscais terem sido cancelados pelo emitente. Argumenta que se o posto fiscal não tomou esse conhecimento, a fiscalização não pode penalizar a recorrente por escriturar as referidas notas. Repisou as preliminares e os argumentos de mérito.

Por intermédio do Parecer de nº 201/2020 a Assessoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento. Preliminarmente, afastou as nulidades suscitadas sob o fundamento de que todos os procedimentos adotados pela fiscalização para a lavratura do auto de infração encontram-se em consonância com as previsões da Instrução Normativa nº 49/2011 que dispõe acerca dos procedimentos a serem adotados pelas auditorias fiscais; ademais, repisou as pontuações do julgamento singular acerca da aplicação por analogia do Decreto federal apontado pela recorrente e concluiu pelo afastamento das questões. No mérito, destacou que a Lei 12.670/96 condiciona o direito ao crédito à idoneidade da documentação, destacando que no momento do cancelamento dos documentos pelo emitente, cancelada também restará a operação de saída acobertada pelo documento fiscal. Em continuação, frisou que o fato de os documentos conterem os selos fiscais de trânsito não comprova que a operação se efetivou; ressaltando que caso a empresa tenha se sentido lesada na relação negocial deve buscar meios reparatórios cabíveis.

É o breve relatório.

DO VOTO

Trata-se de recurso ordinário interposto por **JOSÉ ABRAHAO OTOCH & CIA LTDA EPP** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A questão preliminar que antecede as matérias de mérito apresentadas pela empresa autuada diz respeito à possível falha na fiscalização quanto à não disponibilização de tempo necessário para a apresentação de documentos por parte da empresa



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

fiscalizada, assim como, pela lavratura do auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte. Ainda, em sede de recurso, a empresa apresentou pedido de improcedência da acusação fiscal sob o argumento de inconsistência da fundamentação fiscal e por desconhecimento dos fatos ensejadores da inidoneidade dos documentos fiscais. Vejamos.

Preliminarmente, insta consignar que os argumentos de defesa, já contraditados pela instância singular, não se subsumem ao cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, isto porque consta das informações complementares que a autuação buscou por diferentes meios a intimação do fiscalizado; tendo o contribuinte inclusive solicitado prorrogação do prazo para entrega da documentação (fls. 4). Nisto, importa destacar que por cerceamento ao direito de defesa se entende quando a defesa, ao final vencida, comprovar que teve obstruída pela Administração a sua possibilidade processual de fazer a prova às acusações, o que não se vislumbra no conjunto probatório dos autos. Já no tocante à alegação de nulidade da autuação sob o argumento de que o auto de infração não poderia ter sido lavrado fora do estabelecimento fiscalizado, com base no Decreto 70.235/72, também não merece prosperar uma vez que a legislação do Estado do Ceará não apresenta qualquer vedação legal para que a lavratura do Auto de infração seja realizada fora do estabelecimento da empresa contribuinte.

2. DO MÉRITO

A vistas disso, é importante de início destacar que as questões particulares não podem ser opostas contra a Fazenda Pública, de maneira que não obstante as notas fiscais possam ter sido seladas após o cancelamento por parte do emitente, é clarividente que os documentos fiscais não são idôneas para acobertar um creditamento de imposto legítimo. Disto se subtrai o entendimento de que, embora a empresa atuada possa demonstrar patente boa-fé, esta deve buscar os meios cabíveis para reparar os danos que por ventura tenha sofrido na relação contratual mantida com a empresa emitente.

A constatação acima se fundamenta no fato de que a legislação do ICMS expressamente assegura o direito ao crédito do imposto por meio da sistemática de compensação (entradas e saídas), ou seja, o crédito do imposto somente mostrar-se-á legal caso seja comprovada a efetivação das operações de entradas das mercadorias no estabelecimento do contribuinte, vide o que dispõe a Lei 12.670/96:

Seção II
Do crédito do ICMS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 49. Para a compensação a que se refere o Artigo 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu consumo ou ao Ativo Permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Todavia, sob esse prisma e em análise às provas apresentadas pelo recorrente e pormenorizadas em sede de recurso, vê-se que não assiste razão para a improcedência da autuação. Esta é a conclusão da análise do conjunto probatório.

Neste sentido, tem-se demonstrada a caracterização da acusação fiscal expressa na conduta de “crédito indevido do imposto” e é como tem se manifestado este Contencioso quando, ao verificar a falta de consistência das documentações fiscais que acobertam o creditamento do imposto declara a PROCEDÊNCIA do auto de infração, vejamos:

RESOLUÇÃO 128/2020 – 1ª CÂMARA - ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. LANÇAMENTO DE CRÉDITO DE NOTAS FISCAIS NÃO LOCALIZADAS. 1. Escrituração de crédito advindo de notas fiscais não localizadas. Ausência de registro da chave de acesso ou de apresentação do documento fiscal original, quando solicitado. 2. Auto de infração lavrado por violação aos arts. 51, caput, e 53, V, da Lei 12.670/961 c/c arts. 57, 62 e 672, II, “b” do Regulamento do ICMS. Aplicação da penalidade tipificada no art. 123, inciso II, “a”, da Lei 12.670/96. 3. Julgamento de primeira instância com rejeição das questões preliminares e procedência da ação fiscal. 4. Clareza na indicação do número do ato administrativo designatório, restando preenchida exigência do art. 821, I, do RICMS. 5. Regularidade das intimações endereçadas à sede da empresa e recebida por preposto, na forma do art. 78, caput e parágrafo único, da Lei 15.614/17. 6. Auto de infração regularmente instruído, com informações claras e escoreita identificação da materialidade da infração, seja no CD ROM ou na planilha analítica colacionada aos autos. 7. Constatada a regularidade da autuação, nega-se provimento ao recurso ordinário para, rejeitando-se as questões preliminares e de mérito



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

suscitadas, manter o julgamento de PROCEDÊNCIA da ação fiscal consignado em primeira instância, nos termos do parecer da assessoria processual tributária acolhido pela Procuradoria do Estado do Ceará

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária.

PRINCIPAL	R\$ 14.256,13
Multa (100%)	R\$ 14.256,13
Total	R\$ 28.512,26

É o VOTO.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **JOSÉ ABRAHAO OTOCH & CIA LTDA EPP** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: **1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada por prejuízo ao contraditório, sob a alegação de que a autuada requereu a dilatação de prazo para responder as intimações feitas pela Fiscalização, lhe sendo negado tal pedido** - Afastada por unanimidade de votos, considerando que não existe previsão legal que conceda a empresa fiscalizada oportunidade de conferência das divergências encontradas na ação fiscal, sendo ato de mera discricionariedade do agente fiscal acatar ou não esse pedido. **2. Quanto a preliminar de nulidade suscitada em razão da fiscalização ter ocorrido em local estranho ao estabelecimento que estava sendo fiscalizado, ferindo o art. 108,1, do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/1972** - Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que não cabe falar em aplicação por analogia do Decreto nº 70.235/1972, tendo em vista que a legislação estadual, em especial a Lei nº 15.614/2014, tem disposição específica sobre o tema, que não traz nenhuma vedação a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento da empresa fiscalizada. **3. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente Dra Michel Bezerra Fernandes. Também presente a Dra. Kelly Roberta.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 01 de 2022

FRANCISCO JOSE DE
OLIVEIRA SILVA:29355966334

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Assinado de forma digital por FRANCISCO
JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2021.12.09 13:43:45 -03'00'

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2022.01.03 21:54:42
-03'00'

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora