



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

*Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento*

Resolução Nº 133/2012.

7ª Sessão Ordinária de 12 de janeiro de 2012.

Processo de Recurso Nº: 1/3880/2009

Auto de Infração Nº: 1/200910739.

Recorrente: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Emissão de Notas Fiscais de Entrada em operações de devolução de vendas – veículos novos - produção própria, sem a apresentação das declarações dos clientes não obrigados à emissão de documentos fiscais. Preliminar de Nulidade sob o fundamento que a ação fiscal foi reiniciada por ato imotivado, afastada por maioria de votos. Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, sob o entendimento de que há nos autos farta documentação que comprova a legalidade das operações, em que pese à ausência de declaração dos clientes acerca do motivo da devolução da mercadoria adquirida. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**, com fundamento nos artigos: 157 e 158 e o art. Art.674 e parágrafo único do Decreto nº 24.569/97 e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Aponta a peça vestibular, a infração relativa à "*Crédito indevido relativo à emissão de nota fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação pertinente. Contribuinte não apresentou as declarações dos clientes não obrigados à emissão de documento fiscal referentes às devoluções de vendas de produção própria. Vide Informações Complementar em anexo, devidamente explicitado*".

ICMS

R\$ 1.103.905,38

MULTA

R\$ 1.103.905,38

Indica como dispositivos legais infringidos, os artigos: 180, 673, I, II, II, § 1º do Decreto nº 24.569/97; sugerindo como penalidade o Art.123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei 13.418/03.

Compõem o processo os seguintes documentos: Informações Complementares; Portaria do Secretario da Fazenda nº. 0249/2009; Termos de Início de Fiscalização; Termos de Intimação; Termo de Conclusão; cópias do cadastro do contribuinte e sócios; cópias das Notas Fiscais; planilha: DEVOLUÇÃO sem declaração do adquirente; CD com arquivos magnéticos DIEF/GIM – Entradas e Saídas 2004 e 2006 e Recibo devolução de livros e documentos.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração, a empresa autuada apresentou impugnação por intermédio de Representante Legal, alegando a nulidade do auto de infração em face dos atos designatórios que autorizam o reinício da ação fiscal foram imotivados, contrariando o §2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005.

Alega, ainda, que a imputação está baseada exclusivamente na ausência de requisito formal de origem regulamentar, ou seja, o art. 673 do RICMS/CE. Requer, ao final, a realização de trabalho pericial, colocando a disposição do fisco toda a documentação fiscal.

Constam as fls. 148/165 Comunicação Interna (CI) nº 874/2010 da CATRI/NUBET anexando um processo contendo Termo de Arrolamento de Bens oferecidos m garantia ao Auto de Infração em tela.

Em primeira Instância, o Julgador afastou a nulidade argüida e manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, sob o argumento de que o ato infracional não se funda em mera irregularidade formal, mas em razão de que os documentos fiscais não contemplariam as efetivas devoluções das mercadorias, sendo inidôneos na forma do art.131 do RICMS, não cabendo ao fisco o ônus de provar a efetividade das devoluções.

A Recorrente insurgiu-se contra a decisão proferida na Instância Singular, alegando resumidamente:

1 – Em grau preliminar, que o argumento apresentado pelo julgador singular padece de falta de legitimidade e de juridicidade, sendo desse modo inválido para contestar a tese de nulidade defendida pela recorrente;

2 – Que o prazo decadencial que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário não quer dizer que ele possa fazê-lo sem observância às regras procedimentais estabelecidas pela legislação, entre elas as que prescrevem o limite temporal para o desenvolvimento da fiscalização e a necessidade de motivação para que se autorize o reinício de uma ação fiscal;

3 – Que a invalidação do crédito fiscal está baseada exclusivamente na ausência de requisito formal de origem regulamentar, porquanto não respaldado na Lei Complementar de regência do ICMS (LC nº87/96), nem na Lei nº 12.670/96.

4 - Que os autuantes não puseram dúvidas sobre as operações de evolução de mercadorias, nem consideraram inidôneos os documentos que acobertaram as referidas operações, regularmente escriturados nos prazos e forma estabelecidos pela legislação, motivando a glosa dos créditos a elas relativos, violando ao princípio da não-cumulatividade do ICMS;

5 - Que o direito ao crédito relativo às notas fiscais de devolução tornou-se inquestionável em razão da ocorrência das operações subseqüentes de venda dos veículos novos, objeto daquelas devoluções, veículos cuja identificação é facilmente feita por meio dos números dos chassis, dando ao Fisco a segurança da inoocorrência de fraude ou simulação.

6 - Requer, ao final, a nulidade do feito fiscal em causa e no mérito seja julgado improcedente.

Através do Parecer nº. 494/2011 da Consultoria Tributária, com a concordância do d. Procurador do Estado, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de procedência da ação fiscal.

Eis, sucintamente, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que a empresa acima nominada creditou-se indevidamente, através da emissão de nota fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação pertinente. Ou seja, não apresentou as declarações dos clientes não obrigados à emissão de documento fiscal referentes às devoluções de vendas de produção própria, no montante de R\$ 1.103.905,38.

PRELIMINAR DE MÉRITO - NULIDADE.

Dentre as razões recursais que se contrapõem à imputação fiscal, verifica-se a preliminar de mérito sobre a qual a recorrente requereu a nulidade processual com a alegação de que os atos designatórios que autorizam o reinício da ação fiscal foram imotivados, contrariando o §2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 e que o argumento apresentado pelo julgador singular padece de falta de legitimidade e de juridicidade, sendo desse modo inválido para contestar a tese de nulidade defendida pela recorrente.

Com relação a esta matéria o art. 88 §2º da Lei nº 12.670/96 prevê a continuidade da ação fiscal por intermédio de um novo ato designatório quando esgotado o prazo previsto sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos. No presente caso, foi emitida a Portaria nº 249/2009, que ensejou a lavratura do presente auto de infração.

No que se refere à necessidade de motivação para que se autorize o reinício de uma ação fiscal. Pode-se afirmar que a motivação do ato que designa a ação fiscal é inerente à

própria atividade desenvolvida pela Secretaria da Fazenda, sendo destinado ao controle interno da administração tributária, sendo dispensável a motivação expressa do ato que reinicia a ação fiscal. Portanto, referidas nulidades devem ser afastadas, considerando que a ação fiscal, foi designada pela Portaria 249/2009 e assinada pelo Secretário da Fazenda conforme folha 21 dos autos.

EXAME DE MÉRITO.

Cabe, inicialmente, citarmos a legislação que fundamentou o procedimento fiscal pelos agentes autuantes.

O Decreto nº 24.569/97, em seu artigo 62, inciso I, estabelece as condições formais para o direito ao crédito do ICMS nas operações de devolução. *In verbis*:

Art. 62 - Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando a mercadoria, anteriormente onerada pelo imposto, for objeto de:

I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no artigo 673;

Art. 673 - Será permitido, também, o aproveitamento do 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:

I - a discriminação da mercadoria devolvida;

II - o motivo da devolução;

III - o número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal.

§ 1º - No ato da entrada da mercadoria deve o vendedor emitir a nota fiscal em entrada, que, além de obedecer, no seu preenchimento, a todas as normas regulamentares pertinentes, deverá conter a indicação do número, data da emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida.

No presente caso a empresa autuada desenvolve atividade industrial – CNAE 2910701 – Fabricação de automóveis, camionetas e utilitários; sujeitando-se as regras fundadas no artigo 561 do RICMS que estabelece: Nas operações interna e interestadual com veículos novos classificados na NBM/SH indicadas nos Convênios ICMS 132/92 e 51/00, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao **estabelecimento industrial** fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, devida na saída subsequente ou na entrada com destino ao ativo permanente.

Verificando as notas fiscais acostadas ao auto de infração em tela, observa-se que as notas fiscais em entrada (Devolução) foram seladas pelo Núcleo de Execução de Horizonte, cumprindo o que determina os artigos 157 e 158 – Selagem de documentos

fiscais e o art. Art.674 e parágrafo único do Decreto nº 24.569/97, que trata dos casos de mercadoria não entregue ao destinatário.

O recorrente em seus argumentos de defesa requer a realização de perícia, com o objetivo de que seja comprovado que todos os veículos novos devolvidos foram posteriormente revendidos com a tributação integral do ICMS, conforme relatório por nota fiscal de entrada e saída, entregues em sessão e presente nos autos.

Constata-se que as mercadorias objeto de devolução dizem respeito a veículos novos, que são perfeitamente identificados através do número do chassi, possibilitando o controle de todas as operações. Ou seja, a nota fiscal emitida por ocasião da primeira venda, a nota fiscal emitida em devolução e nota fiscal de venda posterior.

Analisando os documentos probantes constantes do auto de infração e demais documentos acostados pela defesa (cópia das notas fiscais de devolução e nota fiscal de venda posterior), verifica-se que os veículos devolvidos foram posteriormente faturados para outros adquirentes.

Da análise das peças apresentadas pela recorrente em sua defesa e posteriormente através dos relatórios e cópias apresentadas, verifica-se que há comprovação das operações realizadas.

Considerando que as mercadorias (veículos novos), foram anteriormente oneradas pelo imposto e que das determinações contidas no art. 673 §1º do RICMS constam nas notas fiscais a discriminação da mercadoria devolvida, o número e data de emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida, ficando ausente apenas a declaração dos clientes acerca do motivo da devolução da mercadoria adquirida.

Entendo que no presente processo o direito ao crédito de ICMS oriundos das operações de devolução por consumidor final, deve ser assegurado; desta forma, decido pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal.

VOTO

Conheço do Recurso Voluntário, afasto a **preliminar de nulidade** suscitada pela parte sob o fundamento que a ação fiscal foi reiniciada por ato motivado pelo agente fiscal, através de controle interno. Providencia esta não extensiva ao contribuinte fiscalizado. No **mérito**, dou provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, sob o entendimento que há nos autos farta documentação que comprova a legalidade das operações, em que pese à ausência de declaração dos clientes acerca do motivo da devolução da mercadoria adquirida.

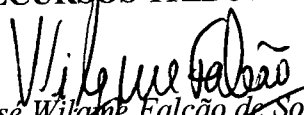
É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Quanto à **preliminar de nulidade** suscitada pela parte sob o fundamento que a ação fiscal foi reiniciada por ato imotivado. Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento que a motivação do reinício de ação fiscal é ato interno pelo qual o agente do Fisco justifica ao seu superior hierárquico porque não concluiu a ação fiscal no prazo inicialmente determinado, providencia esta não extensiva ao contribuinte fiscalizado. Foi voto vencido o Conselheiro Samuel Aragão Silva. No **mérito**, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, sob o entendimento que há nos autos farta documentação que comprova a legalidade das operações, em que pese a ausência de declaração dos clientes acerca do motivo da devolução da mercadoria adquirida. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e Parecer oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente no momento da votação a Conselheira Sandra Arraes Rocha. Presente, para proceder à sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. Ivan Lima Verde Junior. Registre-se que durante a sessão foram anexadas aos autos documentação das operações que deram suporte a autuação, fornecida pelo representante da parte e outros documentos extraídos dos sistemas corporativos da SEFAZ.

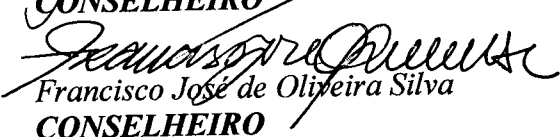
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de março de 2012.


José Wilton Falcão de Souza
PRESIDENTE


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO