



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 136 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
85ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/08/2014
PROCESSO Nº 1/2954/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201207563
RECORRENTE: COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: JOÃO RONALDO FROTA AGUIAR
MATRÍCULA: 104.301-1-9
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS PELA NÃO APRESENTAÇÃO DAS PRIMEIRAS VIAS DOS DOCUMENTOS FISCAIS. Afastados o pedido de nulidade por ausência de provas e o pedido de decadência do crédito tributário. Infração de natureza objetiva. Não sendo apresentadas as primeiras vias dos documentos fiscais à fiscalização e, tampouco, em sede de defesa, fica plenamente caracterizada a infração ao artigo 65, Inciso VIII, do Decreto nº 24.569/97. Retificação dos cálculos elaborados pela fiscalização em virtude de equívoco no somatório dos créditos tributários indevidamente aproveitados pelo contribuinte. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, por unanimidade de votos. Modificada a decisão de procedência proferida em 1ª Instância em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

"LANCAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERACAO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL. O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DO ICMS DE JAN A DEZ/2005, ESCRITURANDO NO LIVRO REGISTRO ENTRADA, SEM APRESENTAR PRIMEIRAS VIAS (ORIGINAIS) DAS NOTAS FISCAIS ENTRADAS DISCRIMINADAS NAS PLANILHAS ANEXAS. VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES EM ANEXO COM INFORMACOES DETALHADAS EM ANEXO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 220.551,83
Multa	R\$ 220.551,83
Total a Pagar	R\$ 441.103,66

O autuante indicou como dispositivo legal infringido o artigo 65, inciso VIII do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a", da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas informações complementares, constante às fls. 03 a 06 dos autos, o agente fiscal especificou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2012.16221 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2012.16999 (fls. 08); Termo de Intimação nº 2012.17010 (fls. 09); Aviso de Recebimento do Mandado de Ação, Termo de Início e Termo de Notificação (fls. 10); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.18230 (fls. 11); Cópia do Livro Registro de Entradas (fls. 12 a 42); Cópia do Livro Registro de Apuração (fls. 43 a 69); Cópia do Processo Administrativo referente ao Auto de Infração (fls. 70 a 118); Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2012.07809 (fls. 119); e Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 121).

O contribuinte, regularmente cientificado e após pedido de prorrogação do prazo de defesa (fls. 124), apresentou sua manifestação contra o lançamento do crédito tributário (fls. 127 a 138).

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face da comprovação do ilícito tributário por



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

ausência da apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais (fls. 139 a 146).

O contribuinte, irresignado com a decisão singular e após pedido de prorrogação, apresenta o Recurso Voluntário para se insurgir contra a lavratura do Auto de Infração e a exigência tributária em exame (fls. 155 a 167).

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 140/2014 (fls. 173 a 177) opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência proferida em primeira instância administrativa. Parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

O procedimento administrativo fiscal em comento versa sobre o suposto aproveitamento indevido de créditos decorrente da não apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais, infração detectada somente mediante a análise direta dos documentos fiscais e as informações prestadas nos sistemas corporativos da SEFAZ.

Inicialmente, com relação a preliminar de nulidade processual suscitada em sede de recurso, tendo por fundamento a ausência de provas, é de se afastar o pleito, considerando que a autoridade administrativa demonstrou a existência de valores creditados indevidamente através das cópias dos Livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, bem como, individualizou em planilha própria os valores aproveitados irregularmente.

Com relação ao pedido de reconhecimento da decadência para fins de extinção processual sob escopo do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN, não há como prosperar, segundo entendimento majoritário, adotando-se o fundamento de que se aplica, ao caso vertente, o disposto no art. 173, inciso II do CTN, que estabelece o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário, o qual se extingue, no caso vertente, após 05 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Tendo sido declarada a nulidade anterior, sob escopo da incompetência do agente que determinou a ação fiscal, incorreu, tal nulidade, sem exame de mérito, em clássico vício formal, que remete ao disposto no art. 173, II do CTN que, para instauração de novo procedimento de fiscalização, coaduna-se com o art. 149 do CTN, ensejando, destarte, tratar-se de lançamento de ofício, pelo qual o contribuinte não teve a iniciativa do ato de lançar, omissis na ação de lançar o tributo, o que se distingue do lançamento por homologação, posto que nesta modalidade, é o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contribuinte que pratica o ato relacionado ao lançamento, sujeitando-o a confirmação expressa ou tácita do Fisco).

O caso em epígrafe, portanto, fora aquele em que o lançamento ocorrera sob a iniciativa do Fisco (portanto, de Ofício) mediante a lavratura de auto de infração e este mesmo lançamento fora declarado nulo, por vício formal, por decisão administrativa em que o mérito da constituição do crédito tributário sequer fora discutido, incorrendo na possibilidade de a Fazenda Pública constituir, noutra oportunidade, o crédito tributário, no prazo de cinco anos, a partir da data da decisão administrativa que o anulara anteriormente.

Cotejando-se a data em que ocorreu a anulação do lançamento anterior, por vício formal, em 22/03/2011, o termo final do prazo decadencial é 22/03/2016 e a lavratura ocorreu em 10/07/2012 com ciência em 11/07/2012. Data vênua, não caracteriza premiação ao Fisco o direito ao lançamento, haja vista que não se trata de repetição de ação fiscal, a teor do que dispõe o § 4º do art. 819 do RICMS, que assinala textualmente:

“§ 4.º Não caracteriza repetição de fiscalização as ações fiscais desenvolvidas visando constituir créditos tributários lançados por intermédio de autos de infração julgados nulos, sem análise de mérito, por vício formal.”

No caso que se examina, nem se cogita da existência de uma primeira ação fiscal, posto que fora julgada nula e, em assim considerando, não se repete aquilo que nunca existiu. Adiciona-se a estes fundamentos, os manifestados no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Com relação ao **pedido de realização de perícia**, para que seja elaborado demonstrativo com base de cálculo, alíquota e o tributo incidente e o adequado valor de ICMS creditado, na planilha de fls. 89 a 90, a 2ª Câmara de Julgamento, deliberou pelo indeferimento, considerando que os cálculos necessários a correção das planilhas não ensejam a necessidade de dispor por Laudo Pericial, aplicando-se fundamentos usuais de aritmética, com supressão de subtotais, adição de novos valores, aplicando-se a alíquota correspondente ao que fora transposto a título de imposto, o que, a rigor, constituirá a nova base de cálculo.

Quanto ao mérito, a questão posta à análise não merece maiores digressões, haja vista que a matéria disciplinada pela legislação atribui um dever objetivo.

No caso em tela, uma vez constatados os lançamentos de créditos sem apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais que embasaram



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

o lançamento, fica caracterizada a infração, nos termos do Artigo 65, Inciso VIII, do RICMS, abaixo 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.”

Ao perscrutarmos o texto legal citado, resta clara a exigência legal de que os registros de créditos do ICMS devem ser, obrigatoriamente, lastreados da indicação de sua origem, através da primeira via das notas fiscais de entrada, salvo se houver a comprovação do registro da operação ou da prestação no livro de Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram.

Por não haver sido comprovado nenhuma das situações acima, não restou outra escolha ao agente do fisco, senão realizar o lançamento de ofício.

No entanto, merece ser reformada a decisão singular de primeira instância, posto que, o autuante em duas ocasiões (meses de julho e dezembro) atribui como valor do ICMS creditado o montante do somatório das próprias Notas Fiscais, ou seja, um montante diferente do valor dos créditos aproveitados considerando cada documento fiscal de forma isolada. Vejamos o teor da planilha equivocada da fiscalização (grifos não são os do original):

DATA ESCRITURAÇÃO	VR. TOT. NF	ICMS CREDITADO
11.07.2005	3.895,53	662,24
19/07/2005	25.525,76	4.339,38
25/07/2005	14.941,15	2.540,00
TOTAL JUL/2005	44.362,44	44.362,44
01.12.2005	26.227,07	4.458,60
03.12.2005	14.321,05	2.434,58
03.12.2005	23.682,47	4.027,72

↓
9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

17.12.2005	3.326,88	565,57
TOTAL DEZ/2005	67.557,47	67.557,47

Constatado o equívoco na planilha da fiscalização ao realizar o somatório dos créditos indevidamente aproveitados na apuração do imposto a recolher, não resta outra alternativa a não ser promover a retificação da conta e apurar o montante exato do crédito tributário a ser exigido no presente Auto de Infração. Nestes termos, o valor do ICMS a recolher pelo contribuinte perfaz o valor de R\$ 118.093,55 (cento e dezoito mil, noventa e três reais e cinquenta e cinco centavos) com aplicação de multa de igual valor.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para dar-lhe parcial provimento, **para declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal**, modificando a decisão de procedência proferida em 1ª Instância Administrativa e em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária e do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 118.093,55
Multa	R\$ 118.093,55
Total a Pagar	R\$ 236.187,10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA** e recorrida **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. **1.** Com relação a **Preliminar de Nulidade Processual** suscitada em sede de recurso, tendo por fundamento a ausência de provas - Afastada, por unanimidade de votos, sob os mesmos fundamentos contidos no *Parecer da Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da *Procuradoria Geral do Estado*. **2.** Com relação a **Preliminar de Mérito, fundada no instituto da Decadência para fins de extinção processual** sob escopo do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN: – Afastada por maioria de votos, adotando-se o fundamento de que se aplica, ao caso vertente, o disposto no art. 173, inciso II do CTN, que estabelece o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário, o qual se extingue, no caso vertente, após 05 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado e, em tendo sido declarada a nulidade anterior, sob escopo da incompetência do agente que determinou a ação fiscal, incorreu, tal nulidade, sem exame de mérito, em clássico vício formal, que remete ao disposto no art. 173, II do CTN que, para instauração de novo procedimento de fiscalização, coaduna-se com o art. 149 do CTN, ensejando, destarte, tratar-se de lançamento de ofício, pelo qual o contribuinte não teve a iniciativa do ato de lançar, omissa na ação de lançar o tributo, o que se distingue do lançamento por homologação, posto que nesta modalidade, é o contribuinte que pratica o ato relacionado ao lançamento, sujeitando-o a confirmação expressa ou tácita do Fisco). O caso em epígrafe, portanto, fora aquele em que o lançamento ocorrera sob a iniciativa do Fisco (portanto, de Ofício) mediante a lavratura de auto de infração e este mesmo lançamento fora declarado nulo, por vício formal, por decisão administrativa em que o mérito da constituição do crédito tributário sequer fora discutido, incorrendo na possibilidade de a Fazenda Pública constituir, noutra oportunidade, o crédito tributário, no prazo de cinco anos, a partir da data da decisão administrativa que o anulara anteriormente. Cotejando-se a data em que ocorreu a anulação do lançamento anterior, por vício formal, em 22/03/2011, o termo final do prazo decadencial é 22/03/2016 e a lavratura



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ocorreu em 10/07/2012 com ciência em 11/07/2012. Data vênua, não caracteriza premiação ao Fisco o direito ao lançamento, haja vista que não se trata de repetição de ação fiscal, a teor do que dispõe o § 4º do art. 819 do RICMS, que assinala textualmente: "Não caracteriza repetição de fiscalização as ações fiscais desenvolvidas visando constituir créditos tributários lançados por intermédio de autos de infração julgados nulos, sem análise de mérito, por vício formal" posto que, a repetição de fiscalização é instituto específico, pelo qual o Secretário da Fazenda ou quem deste receber delegação poderá determinar a repetição de ação fiscal em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário, averiguando a existência de residual de crédito tributário não detectado na primeira ação fiscal. No caso que se examina, nem se cogita da existência de uma primeira ação fiscal, posto que fora julgada nula e, em assim considerando, não se repete aquilo que nunca existiu. Adiciona-se a estes fundamentos, os manifestados no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Gera do Estado. Foi voto vencido, favorável à extinção, o do Conselheiro Samuel Aragão Silva. **3. PERÍCIA:** Com relação ao **pedido de realização de perícia**, para que seja elaborado demonstrativo com base de cálculo, alíquota e o tributo incidente e o adequado valor de ICMS creditado, na planilha de fls. 89 a 90 – **Indeferido** por unanimidade de votos, considerando que os cálculos necessários a correção das planilhas não ensejam a necessidade de dispor por Laudo Pericial, aplicando-se fundamentos usuais de aritmética, com supressão de subtotais, adição de novos valores, aplicando-se a alíquota correspondente ao que fora transposto a título de imposto, o que, a rigor, constituía a base de cálculo, resultando, deste aspecto, a correção das inconsistências de dados na planilha, em sessão, elaborada pelo Conselheiro Relator, que informou resultar em reduzir o crédito tributário lançado ao valor de R\$ 118.093,55 (cento e dezoito mil, noventa e três reais e cinquenta e cinco centavos). **4. No mérito:** A 2ª Câmara de Julgamento do CRT resolve, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso interposto, para reformar a decisão singular e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, considerando a correção de inconsistência de dados constantes das planilhas de fls. 89 a 90, conforme os cálculos realizados em sessão e aprovados por unanimidade, que resultaram no valor total de ICMS de R\$ 118.093,55 (Cento e dezoito mil, noventa e três reais e cinquenta e cinco centavos), nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a presença do Dr. Carlos César Sousa Cintra que sustentou oralmente o recurso interposto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 06 de fevereiro de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO