



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 233 /2009

SESSÃO DE : 11.03.2009

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/ 4873/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200624644

AUTUANTE : MT. 006944-1-X.

RECORRENTE CORPUS SEGURANÇA ELETRONICA LTDA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

200624644

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO.

1.0 presente lançamento tributário denuncia que a recorrente creditou-se indevidamente dos ICMS constantes nas notas fiscais relacionadas às fls. 3 dos Autos.

2. Ilícito tributário denunciado a partir da conduta omissiva da empresa em não entregar a fiscalização às notas fiscais requisitadas, as quais encontram-se devidamente registradas no "Livro Registro de Entradas de Mercadorias" e constantes da apuração da empresa.

3. Rejeitado o pedido de nulidade suscitado em grau recursal.

4. No mérito restou comprovado a insubsistência da infração denunciada na inicial. Ficou demonstrado a escrituração da NF.3083 no Livro Registro de Saída da empresa emitente. No tocante a outra nota fiscal objeto da autuação comprovado o equívoco ocorrido na escrituração da empresa.

Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por Unanimidade de Votos pela Improcedência do feito fiscal, nos termos do pronunciamento em Sessão proferido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Ⓞ

RELATÓRIO

A peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário traz em seu relato a acusação fiscal a seguir descrita:

“Lançar crédito indevido de ICMS em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. A empresa CORPUS SEGURANÇA ELETRONICA LTDA-06.318.3102, escriturou no livro registro de entradas 01, às fls. 18, em 28.07.2003 a NF 009959, no valor de R\$ 10.950 e às fls. 21, em 01.10.2003, a nota fiscal 003083, de 30.09.2003, todas sem as primeiras vias (ou nenhuma delas), gerando assim aproveitamento de crédito indevido.”

Crédito Tributário:**ICMS:** R\$ 2.026,30

e

MULTA : R\$ 2.026,30.

O agente autuante indicou como dispositivo infringido o artigo 65, VIII do decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade o artigo 123, II, "a", da lei nº 12.670/96, alterada pela nº 13.418/03.

Inicialmente os autos foram devidamente instruídos com a inicial e os documentos enumerados no campo III- "documentos anexos" das informações complementares - fls.3 deste caderno processual.

No relatório complementar ao auto de infração a autoridade lançadora apenas ratifica o feito fiscal.

Às fls. 30/34 dos autos a empresa apresenta seus argumentos de defesa, momento em que roga pela nulidade ou improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância - CEJUL para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular analisando as peças que consubstanciam os autos, após afastar os pedidos de nulidades suscitados, pelos fundamentos expendidos às fls.50/57 decidiu pela Procedência do feito fiscal.

Inconformada com a decisão proferida a empresa apresenta às fls. 76/89 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, momento em que arrazoa as seguintes razões:

- Preliminarmente a nulidade do feito fiscal sob o argumento da incompetência do Supervisor de Núcleo para designar servidor para proceder ação fiscal na qualidade de Orientador de Célula de Auditoria, sem que este esteja munido da devida "Portaria de Nomeação", assim como o fato de designar a si próprio para supervisionar os trabalhos de fiscalização.

- Inexistência da nota fiscal número 9959, no valor de R\$ 10.950,00.

- O direito inconteste ao creditamento do imposto, em virtude da efetiva comprovação da operação.

- Alega ainda que as notas fiscais se encontram devidamente escrituradas nos livros de saídas dos seus fornecedores.

- Transcreve resoluções e doutrinas em favor de sua defesa.

Por fim, requer, a nulidade ou a improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 351/2008, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, afastando as preliminares argüidas e dando-lhe Parcial Provimento, haja vista em relação a nota fiscal 3083 , a devida aplicação do disposto no artigo 65, VIII do decreto número 24.569/97, o qual foi aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Devidamente recepcionado o recurso, os autos sobem para esta Egrégia 2ª Câmara, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme certidão lavrada no verso das fls. 113 deste processo.

Em síntese eis o Relatório.


VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado denuncia que a recorrente no exercício de 2003 lançou em sua escrita fiscal e aproveitou créditos fiscais indevidos de ICMS, pois em desacordo com a legislação vigente, perfazendo um montante de R\$ 2.026,30 (Dois Mil e Vinte e Seis Reais e Trinta Centavos).

Por imprescindível ao presente caso urge ressaltar que a motivação deste lançamento tributário ancorou-se no aproveitamento dos créditos de ICMS oriundos das notas fiscais números 3083 e 9956 relacionadas nas informações complementares, fls.3 dos autos, considerada pela fiscalização sem as primeiras vias, haja vista que a empresa não apresentou tais documentos á fiscalização, de modo que pudesse ser verificado a legitimidade e idoneidade dos créditos então reclamados.

Neste momento recordo por pertinente a temática em debate que os contribuintes do ICMS possuem a obrigatoriedade de conservar toda a documentação fiscal pelo prazo decadencial, nos termos emanados pelo artigo 421 do decreto nº 24.569/97, "In Verbis" :

"Art. 421. Os livros e documentos fiscais e contábeis inclusive gravados em meio magnéticos, que serviram de base a escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário, para serem exibidos ao fisco, quando exigidos."



Pois bem, examinando minuciosamente as razões levantadas no bojo do presente recurso, de logo observo que o recorrente aduziu uma questão prejudicial aos aspectos meritórios, a qual em seu entendimento possui o condão de nulificar o presente feito fiscal, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

E passo à apreciação desta prejudicial meritória.

A recorrente alega a incompetência do Supervisor de Núcleo para designar servidor para proceder ação fiscal na qualidade de Orientador de Célula de Auditoria, sem que este esteja munido da devida "Portaria de Nomeação", assim como o fato de designar a si próprio para supervisionar os trabalhos de fiscalização.

Extrai-se do corporificado no ato designatório nº 2006.30957 que ampara o presente lançamento tributário as seguintes circunstâncias:

1. O Orientador da Célula de Auditoria Fiscal, nos termos da legislação vigente designa o Supervisor "Antônio Geovanni Chagas Cortez", para acompanhar /supervisionar os trabalhos fiscalizatórios referente a Auditoria Fiscal junto a empresa, relativamente ao período de 2003, momento em que designa para a realização desta fiscalização o Auditor "GILBERTO UELITON DUTRA SAMPAIO", Mt.0069441X.

2. Cristalino reluz também do disposto nesta Ordem de Serviço, que a autoridade que foi designada para supervisionar os trabalhos fiscalizatórios coincide com a mesma que assinou



este ato, quando, no entanto os signos de linguagem expressos na parte superior desta Ordem de Serviço indicam expressamente que a mesma foi expedida pelo Orientador de Célula, motivo da nulidade então suscitada pela parte.

Analisando com bem vagar o acima aludido pela parte, pessoalmente entendo que o ato administrativo em tela não primou por um dos seus elementos essenciais, qual seja: a "Forma".

Indubitavelmente ali se expressa que o Orientador de Célula é quem designa, mas de uma apreciação detalhada vê-se a cores vivas que esta designação deu-se na realidade pelo próprio Supervisor de Célula, pois este foi quem concretamente assinou o Ato Designatório acima mencionado.

Todavia, sem muito esforço exsurge da análise deste ato, que efetivamente o Supervisor de Célula não designou o auditor fiscal em nome do Orientador - embora ali indique este fato, mas procedeu esta designação em seu nome próprio, haja vista que legalmente encontra-se também revestido de competência legal para a prática do ato em menção.

Repito, a designação da Ordem de Serviço n° 2006.25157 não foi realizada tendo como pressuposto a substituição do Orientador de Célula pelo seu hierárquico inferior - Supervisor, mas indiscutivelmente este ato realizou-se pelo **Supervisor em seu nome próprio**, pois devidamente dotado de competência plena para



realização desta atribuição, nos termos do preceituado no art. 821 § 5° do decreto 24.569/97, abaixo transcrito:

"Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente":

(.....)

5° Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.

Imprescindível também registrar, que o ato administrativo em questão, embora a meu entender não se encontre primando em toda a sua essência pelo elemento "forma" permite tanto a empresa recorrente, quanto à própria Administração Tributária o controle do mesmo, de modo que não traz a parte nenhum prejuízo no atinente a apresentação de uma defesa válida, tendo o recorrido gozando da aplicabilidade plena dos princípios norteadores do Processo Administrativo Tributário, quais sejam :o contraditório e ampla defesa.

Por oportuno, menciono que com base no princípio do prejuízo, vetor determinante da teoria das nulidades, "não existirá nulidade , sem que haja prejuízo."

Nesta esteira, preleciona inclusive nossa legislação processual, Decreto nº 25.468/99, em seu artigo 53 § 5º, *Ipsis Literris*”:

“Art.53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

..... omissis....

“§ 5º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo as partes” . (grifos nossos).

E por fim trago para ilustrar esse voto os seguintes ensinamentos doutrinários concernentes à forma do ato administrativo, *“Ipsis Literris*”:

Na lição do eminente processualista *“Moacyr Amaral Santos*”:

“... A forma se destina a alcançar um fim. Essa é a razão pela qual a lei regula expressamente a forma em muitos casos. Mas, não obstante expressa e não obstante violada a finalidade em vista pela lei pode ter sido alcançada. Para a lei isso é bastante, não havendo razão para anular-se o ato”.(Primeiras linhas....,vol. 2,18ª.ed, pg.59)”.

E continuo, iluminando este voto com os ensinamentos de *“Ernanes Fidélis dos Santos*”, *“Ad. Litterris*”:

“... A forma, como regra é livre. A forma determinada só se adota, quando a lei, expressamente a exigir, e ainda se reputam válidos os atos que, realizados de outro modo, atinjam sua finalidade essencial .(Manual de Direito Processual Civil, 5ª edição, Vol. 1, pg.196).”

Não posso também esquecer o comando constante em nossa legislação processual, em seu art. 43 do Decreto nº 25.468/99:

“Art. 43. Os atos e termos processuais independem de forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preencherem sua finalidade essencial.”

Ainda relacionado com a temática em debate urge mencionar que a o fato do Supervisor designar a si próprio para acompanhar os trabalhos de fiscalização, a meu sentir, não se traduz na melhor sintonia com o princípio da hierarquia a que se encontra submetida à Administração Pública, entretanto não tem força motriz suficiente para contaminar a Ordem de Serviço em foco, principalmente pelo fato de que “In Casu” foram devidamente preservadas as competências legais deste Supervisor, tanto no tocante a atribuição supervisonal, quando no atinente ao poder hierárquico de designar servidor fazendário para realizar fiscalização.

✓

Sinalizo ainda que as atribuições de Supervisor são completamente distintas daquela do Auditor Fiscal, visto que este é quem concretamente fiscaliza e por conseqüência tem a poder de lançar o crédito tributário.

Por derradeiro e em síntese concluo que no caso de que cuida, a não obediência rigorosa a forma expressa na Ordem de Serviço, não trouxe a parte nenhum prejuízo no tocante ao seu direito de defesa, aliado inexoravelmente a plena obediência da competência legal do Supervisor de Célula para também designar servidor para proceder fiscalização, de modo que a forma como corporificada na Ordem de Serviço, a meu pensar não afetou em nada, em nada mesmo a existência deste ato administrativo, motivo pelo qual entendo não merecer guarida as preliminares *supra suscitadas*.

No que atine aos aspectos meritórios teço as seguintes considerações:

A recorrente embora não possuidora da primeira via do documento fiscal número 3083, objeto desta autuação trouxe aos autos a prova cabal e incontestada de que referida nota fiscal efetivamente encontrava-se escriturada no Livro Registro de Saída da empresa emitente.

Para comprovação de tal circunstância fática salta aos meus olhos, a cópia autenticada do livro registro de saída da

empresa emitente do documento fiscal, o qual repousa as fls. 104 deste processo administrativo tributário.

Calha ainda frisar, que o nobre consultor tributário, mui diligentemente também cotejou os dados informados no prefalado livro fiscal da empresa emitente, com os dados por esta empresa informados em sua GIM do mês de setembro de 2003, vindo de modo irrefutável atestar a veracidade das informações trazidas aos autos pela recorrente.

Neste contexto observa-se que a empresa utilizando-se da exceção constante no artigo 65, VIII do decreto 24.569/97 comprovou o seu direito incondicional ao crédito fiscal então glosado pela fiscalização relativamente a nota fiscal de número 3038.

Eis para recordar a dicção do artigo 65, VIII do decreto 24.569/97, "Ad litteris" :

" 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.**" (grifo pessoal)

d

E prossigo.....

No tocante ao creditamento indevido da nota fiscal número 9959 extrai-se dos autos que a empresa apenas aduz que a referida nota inexistente, sem adentrar em quaisquer motivos ensejadores de tal inexistência.

Por pertinente ao momento cumpre registrar que esteve presente na Sessão de Julgamento deste processo, o representante legal da recorrente- "Dra. Karine Farias Castro", que, embora não tendo trazido aos autos a prova da inexistência da nota fiscal em tela sustentou o cometimento de equívoco por ocasião da escrituração deste documento fiscal, momento em que rogou a este colegiado pela realização de uma diligência para provar tal assertiva.

Sinalizo que durante os debates atinentes a conversão do pedido da parte em realização de diligência, anteriormente a sua votação, o Conselheiro "Sebastião Almeida Araújo", de modo extremamente zeloso observou existir no processo nº 1/4870/06- mesmo sujeito passivo/recorrente, constante da pauta desta mesma Sessão de julgamento, o lançamento da nota fiscal número 9962, com dados similares aos constantes na nota fiscal número 9959.

Analisando acuradamente a nota fiscal 9962 e à luz dos dados constantes no Livro Registro de Entradas da recorrente verifico

que a nota fiscal 9962 não se encontra lançada no Livro Registro de Entrada de mercadoria, todavia consta o lançamento da nota 9959, que coincidentemente possui, a mesma data de emissão, mesma empresa emitente e mesmo valor da operação.

Aliado a estas constatações, urge também salientar a existência no "campo dados adicionais" da nota em epígrafe da seguinte expressão: " referente a nota fiscal 9959, erro de digitação".

Nesta linha de raciocínio, não resta nenhuma dúvida no que atinte ao equívoco cometido pela recorrente no relativo a escrituração do documento fiscal 9959, que na realidade corresponde a de número 9962.

Ex Positis, VOTO, para que se Conheça do Recurso Voluntário, afastando a preliminar suscitada e dando-lhe provimento, no sentido de decidir pela Improcedência do feito fiscal, nos termos do pronunciamento proferido em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.

①

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: CORPUS SEGURANÇA ELETRÔNICA 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 e afastar a preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob o argumento de incompetência do Supervisor de Núcleo para designar servidor para proceder ação fiscal na qualidade de Orientador de Célula de Auditoria, sem que este esteja munido da devida Portaria de Nomeação, assim como o fato de designar a si próprio para supervisionar os trabalhos de fiscalização. Esta preliminar foi afastada com fundamento no art. 821, § 5º, item I, do Decreto nº 24.569/97. Por ocasião de seu pronunciamento, a representante legal da parte afirmou haver equívoco em relação ao número da Nota Fiscal 9959, objeto da autuação, e solicitou a conversão do curso do julgamento do processo em realização de diligência, a fim de que a empresa possa apresentar a Nota Fiscal correta, atinente ao lançamento em questão. Após análise dos argumentos apresentados pela parte, restou comprovado que a Nota Fiscal nº 9959 encontrava-se escriturada na Livro Registro de Entrada com o número equivocado, posto que, na verdade, trata-se da Nota Fiscal nº 9962 o lançamento em questão, conforme cópia da 1ª via, extraída do Processo de nº 1/4870/06, constante da pauta da 56ª Sessão Ordinária desta Câmara. Passando a votação de mérito, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *improcedente* a acusação fiscal, em razão do acima disposto, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, a representante legal da recorrente, Dra. Karine Farias Castro .

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de Abril de 2009.

JOSÉ WILAME FALÇAO DE SOUZA

PRESIDENTE

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE

PROCURADOR DO ESTADO

 Francisca Marta de Sousa

CONSELHEIRA

 Marcos Antonio Brasil


CONSELHEIRO

 Sandra Maria Tavares Menezes de Castro

CONSELHEIRA

 Jose Moreira Sobrinho

CONSELHEIRO

 Silvana Carvalho Lima Petelinkar

CONSELHEIRA

 Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO

 Ana Maria Martins Holanda Timbó

CONSELHEIRO

 Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias

CONSELHEIRA

