



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

RESOLUÇÃO Nº 249 /2012
54º SESSÃO ORDINÁRIA DE 13/03/2012
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1986/2009
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200904212
RECORRENTE: BIRDEXPRESS TRANSPORTES E MUDANÇAS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: FRANCISCO TAVARES DE SOUZA DAMASCENO
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: ICMS. CREDITO INDEVIDO DE ICMS - Em diligência fiscal específica, foi constatado que houve aproveitamento de crédito de ICMS em operações desacompanhadas das 1ªs vias no montante de R\$ 8.840,00, referentes as Notas Fiscais nº 477, 481 e 484. Recurso voluntário conhecido e não provido. Ação julgada **PROCEDENTE**, com fundamento no artigo 65, VIII do decreto 24.569/97. Penalidade artigo 123, II, "a" da lei 12.670/96. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: "Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operações que não estejam acobertadas pelas primeiras vias dos documentos fiscais. O Contribuinte em questão creditou-se de ICMS no valor de R\$ 8.840,00, sem a 1ª via do documento fiscal de entrada, incorrendo em multa de 8.840,00."

Nas informações complementares o Fiscal relaciona os números das notas fiscais em questão: 477, 481 e 484.

É indicado os dispositivos infringidos e a penalidade indica para o caso e ainda apresenta a demonstração dos créditos tributários,

Instruem os autos:

Ordem de Serviço, Termo de intimação, cópia do livro registro de entrada, listagem de emitentes, recibo de devolução de livros e documentos, AR, e Termo de Revelia.

A Autuada apresenta tempestivamente impugnação ao auto de infração,

O processo foi julgado **procedente** em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 24 a 26. O julgador intima o Contribuinte através de AR da decisão,

Inconformado com a condenação, a Autuada apresenta tempestivamente, recurso voluntário arguindo que:

1. Nulidade refere-se à ausência do nome da designante, muito embora a ordem de serviço faça referência ao Orientador da Célula de Auditoria, atualmente CESEC,
2. A ordem de serviço foi assinada pela supervisora de ação fiscal, muito embora o documento tenha sido expedido pelo Orientador da Célula de Auditoria,
3. Pede nulidade da ação fiscal por impedimento dos agentes atuantes.

Por meio do Parecer nº. 576/2011 (fls.36/38), a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão singular de procedência, para declarar a nulidade do processo, por vício formal no procedimento de fiscalização, haja vista, que a autuação é diversa do motivo definido na ordem de serviços.

O Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, ratifica o mencionado Parecer,

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento da Autuada ter lançado créditos de ICMS, a operações de entradas desacompanhados das 1^{as} Vias das notas fiscais de n^{os}: 477, 481 e 484, totalizando o montante de 8.840,00 em outubro de 2004."

Inconformado com a decisão de 1^a instância, a Autuada apresenta recurso voluntário arguindo a preliminar de nulidade por erros formais existentes na ordem de serviço, que deu origem a presente ação fiscal. No recurso voluntário apresentado, a recorrente alega preliminarmente pelo fato do fiscal desobedecer os princípios da moralidade e da impessoalidade, em razão de não constar no ato designatório o nome do orientador da célula responsável pela designação e pelo fato do próprio supervisor designado, assinar a própria Ordem de Serviço.

Neste particular cumpre destacar o comando estabelecido no 821, § 5^o, inciso I do Decreto 24.569/97. In verbis:

Artigo 821- A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente.....

§ 5^o - Consideram-se autoridade competentes para designarem servidores 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, o Orientador de Célula de Execução e Administração Tributária-CEXAT e Supervisor de Administração Fiscal.

Portanto, o Supervisor de Administração Fiscal tinha competência para designar a presente ação fiscal. No tocante ao fato de não constar o nome do Orientador de Célula, compre frisar que a indicação do nome do Orientador somente seria indispensável, se a designação tivesse sido assinada por ele. Deste modo afasto referida preliminar.

Por outro lado, este relator, também entende da mesma forma da Consultoria Tributária, que o fiscal estaria impedido para lavrar o presente auto de infração, conforme dispõe o artigo 2^o, inciso II e artigo 7 da instrução normativa n^o 07/2004. In verbis:

Artigo 2^o, II - Nas diligências fiscais específicas, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações



relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado.

Artigo 7ª - Na hipótese de incompetência ou impedimento do agente para formular a exigência do crédito tributário deverá ele comunicar o fato ao órgão competente para adoção das providências cabíveis.

A luz da citada instrução normativa, o Digno Fiscal, só podeira lavrar autos de infrações relacionados as "**irregularidade em documentos fiscais**", entre os quais, as infrações relacionadas aos incisos III e IV do artigo 123 da lei 12.670/96. Entretanto referida preliminar de nulidade foi afastada, com voto de desempate da Presidência, por entender: "**pois constatada a irregularidade do documento fiscal, o agente fiscal pode autuar pelas infrações decorrentes da irregularidade verificada, nos termos do art. 2º, inciso II da Instrução Normativa 07/2004, pois o crédito indevido, no caso, está relacionado ao motivo da ação fiscal - irregularidade na documentação fiscal - já que o contribuinte não apresentou os documentos fiscais que lastreavam o crédito no livro Registro de Entradas**"

Em razão do afastamento das nulidade argüidas, resta portanto a apreciação do mérito da autuação.

Considerando que o Contribuinte foi intimado a apresentar as notas fiscais de entradas, através do competente Termo de Intimação nº 2009.03216 e até o presente momento referidas notas não foram acostadas ao processo,

Considerando que a Recorrente poderia ter apresentar as notas fiscais de entradas durante todo o transcurso do processo e não o fez,

Considerando que também não comprovou por outros meios,

Decidimos pela procedência da ação fiscal, nos termos do artigo 65, VIII do decreto nº 24.569/97. In verbis:

Artigo 65 - Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

(...)

VIII - Quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela 1ª via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no



livro Registro de Saídas do contribuinte que as promovem, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência da ação fiscal, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária e de acordo com a manifestação oral da Douta Procuradoria do Estado do Ceará.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BIRDEXPRESS TRANSPORTES E MUDANÇAS 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. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo**, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, sob a alegação de que o agente fiscal não observou o motivo da Ordem de Serviço, lavrando Auto de Infração por motivo diverso do ali indicado - Afastada, por voto de desempate do Presidente, pois constatada a irregularidade do documento fiscal, o agente fiscal pode autuar pelas infrações decorrentes da irregularidade verificada, nos termos do art. 2º, inciso II da Instrução Normativa 07/2004, pois o crédito indevido, no caso, está relacionado ao motivo da ação fiscal - irregularidade na documentação fiscal - já que o contribuinte não apresentou os documentos fiscais que lastreavam o crédito no livro Registro de Entradas. Foram votos vencidos os conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Antônio Luiz do Nascimento Neto, Samuel Aragão Silva e Sandra Arraes Rocha. O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto fundamentou seu voto defendendo a regularidade da ação fiscal, pois está relacionada ao motivo da ação fiscal e foi desempenhada por autoridade com plena competência legal. O Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, se manifestou contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, afirmando que a Ordem de Serviço é abrangente - *examinar irregularidades em documentos fiscais* - e constatado que não há as notas fiscais relativas ao crédito lançado no Livro de Registro de Entradas, esse crédito é indevido por força do art. 65, VIII, do RICMS, devendo o agente fiscal fazer o lançamento, pois no caso em tela, trata-se de infração relacionada ao motivo da ação fiscal, registrado na Ordem de Serviço. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso** em razão da ausência na Ordem de Serviço do nome do Orientador da Célula de Auditoria, pois que impede a verificação de sua competência ou seu impedimento, nas hipóteses de férias ou licença, bem como pelos órgão de controle, quer em razão da assinatura indevida, aposta na Ordem de Serviço, da Supervisora de Auditoria Fiscal - Afastada, por unanimidade de votos, pois a supervisora tem competência para



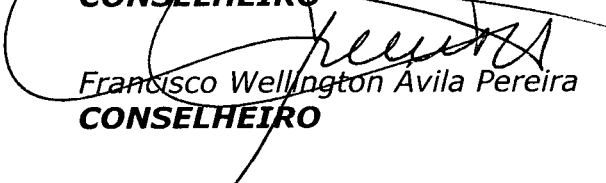
assinar a Ordem de Serviço, na ausência do orientador da Célula. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de maio de 2012.


José Wlamir Falcão de Souza
PRESIDENTE

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


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 RELATOR