



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 272/2014

19ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.01.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4110/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201018735-5

AUTUANTE: ANTÔNIO FRANCISCO MENEZES

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: PLACEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E EMBALAGNES LTDA.

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. 1.

Lançamento de Crédito Indevido em virtude da ausência das primeiras vias das notas fiscais de aquisição. **2.** Exercício de 2009. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, sem apreciação de mérito, por ausência de provas, em razão de prática de ato extemporâneo, nos termos do artigo 53 do Decreto 25.468/99. **4.** Decisão, por unanimidade de votos, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. ".

Foi apontado como dispositivo legal infringido, o artigo 65, inciso VIII, do Dec. 24.569/97. Sugerida a penalidade inserta no Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 36.252,81 e MULTA R\$ 36.252,81.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço nº 201025053, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.23127, Termo de Intimação 2010.23128 e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.25130.

O contribuinte não apresentou defesa e a julgadora singular manifestou-se



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

pela nulidade processual em virtude de falha na intimação do contribuinte, após o que recorreu de ofício.

A Consultoria Tributária emitiu Parecer opinando pela improcedência do feito fiscal entendendo que a metodologia utilizada, apenas através da análise das DIEF's, sem a constatação dos documentos e livros fiscais, é insuficiente para comprovar o ilícito apontado, o qual foi adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de Crédito Indevido de ICMS oriundo de notas fiscais de entrada não apresentadas pelo contribuinte durante a fiscalização, referentes ao exercício de 2009. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada apresentou recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1) DAS PRELIMINARES

Antes de adentrar-se ao exame de mérito faz-se necessário a análise de uma nulidade referente a insuficiência de provas para comprovação do ilícito fiscal apontado.

Verificou-se, após exame dos autos, que o auditor fiscal utilizou para fundamentar o lançamento fiscal efetuado, dois fatos:

- a) O contribuinte não apresentou nenhum dos documentos solicitados;
- b) Utilizou as informações de aquisições de mercadorias apontadas nas DIEF's enviadas à SEFAZ pelo contribuinte, para inferir que tais operações não foram abrigadas pelas respectivas primeiras vias das notas fiscais.

Todavia, tal interpretação nos parece carecer de provas mais detalhadas para que pudesse ser confirmada a acusação fiscal, uma vez que não foram analisados os documentos da empresa, pois não houve a sua entrega ao agente do fisco.

Inicialmente ressaltamos que o processo foi julgado nulo em primeira instância, sob a indicação de que: "Não se comprova nos autos que o



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

contribuinte fora devidamente intimado, quando do início da ação fiscal...”, às fls. 17 dos autos.

O regulamento do ICMS determina que 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, o crédito de ICMS será vedado.

Ocorre que a única informação adotada pelo agente do fisco para chegar a essa conclusão foi o fato de constar na DIEF do exercício de 2009, lançamentos de créditos de ICMS, referentes a aquisições de mercadorias. Acrescido, claro, da ausência de manifestação do contribuinte quanto a solicitação de apresentação de documentos feitas através dos Termos de Início e de Intimação, acostados às fls. 5 e 6 dos autos.

Não foram verificados livros ou outros documentos fiscais, nem mesmo verificada a apuração de ICMS do período para se constatar a plena ocorrência do ilícito fiscal apontado.

Entendemos que somente as informações contidas nos autos, na presente acusação, não são suficientes para que se obtenha certeza e liquidez de que as citadas aquisições ocorridas no exercício em análise foram realizadas sem as primeiras vias das notas fiscais de aquisição, pois não há a certificação dos lançamentos dos créditos glosados no livro de apuração do ICMS. Além do que, não foram identificados lançamentos das notas fiscais que deram origem aos créditos indevidos no Livro de Registro de Entradas do Contribuinte. Também não foram analisados quaisquer outros documentos fiscais, o que seria prova irrefutável, na presente circunstancia.

No Processo Administrativo Tributário é necessário que seja apresentada Prova Plena da ocorrência dos fatos geradores do imposto, ou seja, aquela que não necessita de outras provas, ou evidências, uma vez incontestável a verdade que ela exprime. Seu conteúdo deve ser claro e delimitar toda uma extensão fática que, por si só, transmita uma idéia indubitável ao julgador, não necessitando de outras evidências ou documentos, podendo ser ainda, obtidas através de diligências ou perícias adicionais.

No caso em tela, vislumbramos a existência de indícios ou elementos que por si só não caracterizam a ocorrência do fato, pois são insuficientes, e somente sua apreciação não permitem uma conclusão em prol de uma



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

parte, ou mesmo uma concessão parcial. Trata-se da utilização das informações contidas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF).

As informações ali contidas abrem uma possível perspectiva de possibilidade condenatória. Todavia, sem outros elementos, como os livros de apuração do ICMS ou Registro de Entradas, esta será, sozinha, incapaz de construir uma sólida decisão. Uma outra circunstância que contribui para a presente conclusão é o fato do contribuinte não ter se manifestado formalmente no processo e haver indicação de falha na citação pela Julgadora de Primeira Instância.

Data Vênia, não conseguimos encontrar provas suficientes nos autos para caracterizar que houve lançamento de créditos de ICMS em virtude de estarem desacobertados das primeiras vias dos documentos fiscais.

A lei permite, ainda, ao contribuinte nestes casos que faça prova da idoneidade dos créditos através da comprovação dos registros efetuados nos livros de Registro de Saídas do fornecedor das mercadorias ou bens.

Ressalte-se que nem as Declarações foram anexadas aos autos.

Nesse azo, entendemos que ação fiscal é nula por falta de provas, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso III, do Decreto 25.468/99, *in verbis*.

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.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

2. DO VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para julgar nulo o presente processo, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo ilustríssimo representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É o Voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **PLACEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E EMBALAGENS LTDA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** , porém por motivação diversa a constante no julgamento singular, qual seja, a ausência de provas, nos termos do do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não participaram da votação os Conselheiros Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges Macedo, por estarem ausentes por ocasião do relato.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de 03 de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO