



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 352/2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 21/06/2011.

PROCESSO Nº 4305/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2009.12240

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: VICUNHA TÊXTIL S/A

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL. Trata-se o presente feito fiscal, de se apropriar, supostamente, crédito indevido de ICMS, em desacordo com a legislação, proveniente de lançamento de ICMS destacado em documento fiscal de origem, Conhecimentos de Transportes Rodoviário de Carga-C.T.R.C, oriundos dos Estados das Regiões Sudeste e Sul. Ocorre que as alíquotas de ICMS aplicada na operação foram superiores a 7%, ou seja, maior que o exigido. Penalidade: art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração **NULO**. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS**.

RELATÓRIO:

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada cometeu a seguinte irregularidade, conforme relato abaixo:

"Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei. A empresa escriturou crédito indevido de ICMS em 2006 no valor de R\$ 48.974,68, e utilizou indevidamente, referente a ICMS lançado em documento fiscal de origem maior que o exigido na forma da lei, conforme demonstrativo do débito e Informação Complementar em anexo."

Após apontar os dispositivos infringidos o autuante aplicou a penalidade do art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3 a 5), o autuado esclarece que o autuado creditou-se indevidamente de ICMS (fls. 11), no exercício de 2006, no valor de R\$ 48.974,68 (quarenta e oito mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e oito centavos), referente a constatação de lançamento de Crédito Fiscal de ICMS indevidamente (Fretes), pois decorrente de lançamento na Conta Gráfica do ICMS, em desacordo com a legislação, proveniente de lançamento de ICMS destacado em Documento Fiscal de origem, Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga – C.T.R.C, oriundos dos Estados das Regiões Sudeste e Sul, destinados à Região Nordeste, e estão com alíquotas maiores que 7%, maior que o exigido na forma da lei, assim, escriturando e creditando-se do ICMS indevidamente, lançado a maior no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, conforme Demonstrativo dos Créditos de ICMS escriturados a maior, fls. 11, (o aproveitamento como crédito terá como limite o valor correto).

Em sua manifestação defensiva colhemos as seguintes ponderações:

- a) requer, inicialmente, a nulidade do lançamento por preterição ao direito de defesa, frente a não notificação para efetuar estorno dos créditos, conforme determina a Instrução Normativa nº 14/2004;
- b) no mérito, alega que o conjunto de documentos entregues ao Autuante atestam que todos os créditos que foram aproveitados pela Impugnante encontram total respaldo na legislação, razão pela qual requer a improcedência do auto de infração;
- c) requer, ainda, por fim, a realização de Perícia para apuração dos fatos e que seus advogados sejam intimados da data e hora da Sessão de Julgamento com a finalidade de proferirem sustentação oral de suas razões;

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela NULIDADE da ação fiscal em face da ausência de NOTIFICAÇÃO para estorno de créditos indevidamente aproveitados, bem como em razão da Planilha Demonstrativa da Ação Fiscal não conter elementos de prova que aponte o montante do imposto lançado e o montante do imposto supostamente recolhido, fls. 53/57.

Todavia, em virtude da decisão ter sido contrária aos interesses da Fazenda Estadual, e além do mais o fato do valor originário exigido no auto de infração ser superior a 5.000 (cinco mil) Ufirces, o Julgador Singular interpôs Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Tributários, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo a empresa acima identificada creditou-se indevidamente na sua conta gráfica do ICMS de valores destacado no documento fiscal superior ao exigido na norma estadual.



Quanto à nulidade arguida no que se refere a necessidade da expedição de termo de intimação para oferecer oportunidade ao contribuinte de estornar o crédito lançado a maior, afastado a preliminar requerida, posto que o caso em tela não está amparado pela Instrução Normativa nº 14/2004, tendo em vista que a norma antes citada, à luz do disposto no seu art. 1º, não rege a espécie de que cuida o auto de infração em lide, portanto a nulidade pela não emissão do Termo de Intimação, concedendo oportunidade ao contribuinte para estornar o crédito, não se aplica ao caso em discussão.

Todavia, no que se refere a Nulidade suscitada pela autuada quanto ao cerceamento do direito de defesa em face da ausência das planilhas que subsidiaram a autuação, bem como por não constar nos autos a indicação nem tampouco as cópias dos documentos fiscais cujo crédito deles originário resultou na lavratura do auto de infração, entendo que merece prosperar, haja vista que não constatamos nos autos nenhuma planilha que demonstre a origem do crédito fiscal reclamado, tampouco os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas que geraram a reclamação por meio deste auto de infração. Ademais, como se vê no processo não há comprovação que a parte tomou conhecimento do levantamento fiscal noticiado nas Informações Complementares.

Além do mais, o Auditor fiscal não colacionou ao processo "CD" contendo o levantamento fiscal elaborado, providência que se tivesse sido adotada traria à lume todo o trabalho fiscal.

É de sabença geral, que para a formalização do crédito tributário, a norma processual estabelece condições para a validação do lançamento, de tal forma que sua ausência pretere o direito de defesa do contribuinte, bem como dificulta a uma análise criteriosa durante o julgamento.

Nessa linha de raciocínio dispõe o art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99:

"Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;"

Sem discrepar do que fora exposto antes, é oportuno destacar o disposto no art. 828, *caput* e § 3º do Decreto nº 24.569/1997, "in-verbis:"

"Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

§ 3º Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber."

Diante de tudo o que foi exposto, infere-se que o Autuante deixou de observar os requisitos elementares para a formalização do crédito tributário. Desta forma, o procedimento levado a cabo pelo autuante está eivado de nulidade, o que, ocasionou, como se viu, prejuízo ao contraditório, a ampla defesa, colocando em risco a própria certeza do crédito tributário, o que torna o lançamento

NULO, conforme art. 53 do Decreto nº 25.468/99, "in-litteris."

"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."

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular, que foi pela NULIDADE da ação fiscal, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999.

É o voto.

DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido VICUNHA TÊXTIL S/A.

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto. **No tocante à nulidade declarada na Decisão Singular com base no disposto na IN 14/2004**, que determina a expedição de Termo de intimação para oferecer oportunidade pra o contribuinte estornar o crédito lançado a maior – Referida preliminar foi afastada por maioria de votos sob o entendimento que o caso em tela não está amparado pela IN 14/2004. Foi voto vencido o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo que votou pelo acolhimento da Decisão Singular. O Representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, se manifestou no sentido que a Instrução Normativa citada, à luz do disposto no seu art. 1º, não se aplica ao caso em discussão. **Quanto à nulidade suscitada pela parte** por cerceamento do direito de defesa em face da ausência das planilhas que subsidiaram a autuação, bem como por não constar dos autos a indicação nem tampouco as cópias dos documentos fiscais cujo crédito deles originário resultou na lavratura do auto de infração – Referida nulidade foi acolhida por unanimidade, nos termos do voto do Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, que assim se manifestou: "Considerando que não consta dos autos nenhuma planilha que demonstre a origem do crédito fiscal reclamado, tampouco os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas que geraram a reclamação por meio deste auto de infração; considerando que não há comprovação que a parte tomou conhecimento do levantamento fiscal noticiado nas Informações Complementares; considerando que o agente fiscal não colacionou ao processo "CD" contendo o levantamento fiscal elaborado, providência que se tivesse sido adotada traria à lume todo o trabalho fiscal; considerando que no auto de infração nº 2009.12243 em pauta para julgamento neste mesmo dia consta os levantamentos fiscais efetuados pelo autuante, enquanto em outros cinco (05) processos não há indícios do trabalho que subsidia a autuação; considerando o princípio da celeridade processual, entendo plausível o acolhimento da nulidade suscitada pela parte, pois assim mais rapidamente o processo ora em debate seria submetido ao crivo da Célula de Revisão Fiscal e, se for o caso, poderá efetuar o lançamento, desta feita com observância das formalidades processuais atinentes ao processo administrativo tributário".

SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de setembro de 2011.

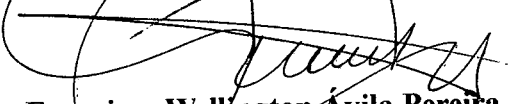


Conselheiro Relator: Antônio Gilson Aragão de Carvalho


José Wiliane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO