



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 558 /2011

189ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/10/2011

PROCESSO Nº 1/4302/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200912243

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: VICUNHA TEXTIL S/A

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE. FALTA DE PROVAS. - 1. Os elementos de provas acostados ao Auto de infração pelo Agente fiscal são insuficientes para demonstrar e comprovar a ocorrência da infração. - 2. Recurso Oficial, por unanimidade de votos, conhecido, sendo-lhe negado provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, somente pela tese da ausência de provas, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência do crédito indevido proveniente de lançamento de ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei. A empresa escriturou crédito indevido de ICMS em 2009 no valor de R\$ 16.185,78 e utilizou indevidamente, referente a ICMS lançado em documento fiscal e origem maior que o exigido na forma da lei.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido o art. 60, §11 do Decreto nº 24.569/97. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, II, 'a', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Referida infração resultou no lançamento do imposto cujo valor principal é R\$ 913.221,31, com aplicação de multa no mesmo valor, totalizando 1.826.442,62.

O contribuinte, após regularmente notificado por meio e ciência exarada as fls. 02, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, destacando-se os seguintes argumentos:

- Que em conformidade com a I.N. nº 14/2004, que estabelece procedimentos relativos a vedação ao aproveitamento de crédito fiscal do ICMS, traz previsão de uma notificação para estorno de crédito indevidamente aproveitados, verifica-se o quão é cabível a decretação da nulidade a que se refere, porque o Agente Fiscal não aplicou o dispositivo legal que permitiria a autuada a retificar as informações nos Documentos Fiscais, evitando assim, a lavratura do Auto de Infração;
- Que o conjunto de documentos entregues atesta que todos os créditos que foram aproveitados pela autuada encontram total respaldo na legislação, em algumas operações a prestação se inicia no Estado de São Paulo e se encerram também no mesmo Estado, por exemplo;

O julgador monocrático, após análise detida dos autos, decidiu pela nulidade da autuação fiscal, considerando que:

- Constata-se que não consta nos autos nenhuma notificação para o estorno de créditos indevidamente aproveitados, conforme estabelece o art. 2º, II §1º



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - COMAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

da IN14/2004. O agente fiscal não aplicou o dispositivo que permitiria a autuada retificar as informações nos Documentos Fiscais, evitando assim, a lavratura do sob análise.

- As planilhas Demonstrativas da Ação Fiscal não contém quaisquer elementos de prova que aponte o montante do imposto lançado e o montante do imposto supostamente recolhido, e a forma como foram detectados, que pudesse validar a acusação fiscal.

- A não comprovação pelo fisco da suposta infração constante no relato do A.I. e Informações Complementares ao A.I., gera confusão sobre o fato, não existindo nos autos prova acerca da imputação, contrariando o disposto nos artigos 33, II e 53, §2º, III do Decreto 25.468/1999.

Por ocasião de a decisão monocrática ter sido contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/97.

O autuado fora cientificado do julgamento por AR de fl. 90, não apresentando Recurso Voluntário.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 169/2011, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para que seja confirmado o julgamento de primeira instância que considerou nula à lavratura Auto de Infração pelas razões expostas pelo julgador monocrático.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado em decorrência do crédito indevido proveniente de lançamento de ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei. A empresa escriturou crédito indevido de ICMS em 2009 no valor de R\$ 16.185,78 e utilizou indevidamente, referente a ICMS lançado em documento fiscal e origem maior que o exigido na forma da lei.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O recurso de ofício foi interposto, nos termos do art. 40, da Lei nº 12.732/97, por ocasião da decisão a "quo" ter sido contrária aos interesses do Estado. Desse modo perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso.

A decisão de 1ª instância ao exarar julgamento no presente processo entendeu que houve nulidade com vistas a dois fatos. O primeiro é referente ao fato de o Agente Fiscal não proceder a notificação para o estorno de créditos indevidamente aproveitados, conforme estabelece o art. 2º, II §1º da IN14/2004.

O segundo motivo que determinou o julgamento de nulidade refere-se ao fato de no Auto de Infração não haver quaisquer elementos de prova que aponte o montante do imposto lançado e o montante do imposto supostamente recolhido, e a forma como foram detectados.

Analisando os mencionados argumentos entendo que assiste razão o julgador singular em um deles.

No que se refere a tese de nulidade do procedimento fiscal pela falta de notificação nos termos do art. 2º, II, §1º da IN 14/2004, entendo que no caso em lide não é possível a aplicação do mencionado dispositivo legal, visto que o suposto crédito indevido não se configura na hipótese prevista na legislação.

No concernente à nulidade do Auto de Infração por falta de provas, entendo claramente configurada tal hipótese, visto que o agente fiscal agiu contrariando o que dispõe a legislação fiscal, senão vejamos.

O art. 33, XI, do Decreto 25.468/1999, que dispõe acerca dos requisitos do Auto de Infração, destaca que o mesmo deverá conter registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais que motivaram a autuação ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração; (grifei)

Cumpra mencionar ainda o que dispõe o art. 828 e §3º do Decreto nº 24.569/97 – RICMS, *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. (grifei)

Analisando os documentos e provas acostados aos autos pelo Agente Fiscal que supostamente configuram e atestam a ocorrência da infração a legislação, percebo que os mesmos são imprestáveis para tal fim. Fica impossível identificar através dos referidos documentos o montante do imposto lançado e o montante do imposto supostamente recolhido, e a forma como foram detectados.

Desse modo, levando em consideração o Agente Fiscal não observou no procedimento fiscalizatório os requisitos elementares para formalização do Auto de Infração, bem como do próprio crédito tributário, conclui-se que tal atitude eivou de nulidade todo o processo, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, tornando o lançamento nulo, nos termos do art. 53, §3º do Decreto nº 25.468/1999.

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.

(...)

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, para, negando-lhe provimento, confirmar a decisão de nulidade do Auto de Infração proferida em 1ª Instância, somente pela tese da ausência de provas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **VICUNHA TEXTIL S/A**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de **nulidade** proferida em 1ª Instância, não pelo fato da falta de emissão do Termo de Notificação previsto na Instrução Normativa nº 14/2004, pois não se aplica ao caso em apreço, mas por **ausência de provas**, vez que a Planilha Demonstrativa da Ação Fiscal não contém quaisquer elementos de prova que aponte o montante do imposto lançado e o montante do imposto supostamente recolhido, e a forma como foram detectados, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas e Paulo Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de dezembro de 2011.

Wilma Falcão
José Wilma Falcão de Souza

PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO

Francisco José de Oliveira Silva
Francisco José de Oliveira Silva

CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Silvana Carvalho Lima Petelinkar

CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

João Carlos Mineiro Moreira
João Carlos Mineiro Moreira

CONSELHEIRO RELATOR

Samuel Aragão Silva
Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO

Antônio Luís do Nascimento Neto
Antônio Luís do Nascimento Neto

CONSELHEIRO

Sebastião Almeida Araújo
Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO

PROCESSO N° 1/4302/2009

AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200912243

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA