



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 0219 /2017

35ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/11/16

PROCESSO Nº. 1/980/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.00864-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.

RELATOR: Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO - 2. Aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação. Emissão de Nota Fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação. 3. Acusação fiscal carente de provas. Não especificadas quais operações de devolução teriam ido de encontro a lei. Ofensa ao princípio da ampla defesa. 4. Reexame Necessário conhecido e improvido. **NULIDADE** do Auto de infração reconhecida por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da PGE.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *crédito indevido*, relativo a emissão de nota fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação pertinente. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pelo Mandado de Ação Fiscal nº. 2012.35729, objetivando executar *auditoria fiscal plena*, relativamente ao exercício de 2008, junto à empresa *White Martins Gases Industriais do Nordeste Ltda.* Auto de infração lavrado em 24/01/13, com fulcro nos arts. 180 e 673 do Decreto 24.569/97, com a penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

Processo nº. 1/980/2013
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 10/12/12, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no Aviso de Recebimento às fls. 12, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, documentos, livros e arquivos descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com auto de infração nº. 2013.00864-1 às fls. 02, informações complementares às fls. 03/09, mandado de ação fiscal nº. 2012.35729 às fls. 10, termo de início de fiscalização nº. 2012.33019 às fls. 11, termo de intimação nº 2013.00615 às fls. 13, termo de conclusão de fiscalização nº. 2013.01974 às fls. 15, Amostragem de Documentos de Controle e Resumo Crédito Indevido às fls. 16/42, protocolo de entrega da documentação ao contribuinte às fls. 45/49, termos de juntada e revelia, e despacho às fls. 50/53. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“CRÉDITO INDEVIDO RELATIVO A EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM DEVOLUÇÃO SEM OS REQUISITOS BÁSICOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. O CONTRIBUINTE EMITIU NOTAS FISCAIS EM DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS COM DIVERSAS FORMALIDADES QUE NÃO CONFEREM DIREITO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NAS CITADAS OPERAÇÕES, COMO EXPLICITADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO.” (sic).

Às informações complementares, o auditor aduziu ter verificado que muitas das devoluções não concediam direito ao crédito do ICMS, já que não atendiam à exigência do parágrafo terceiro do artigo 673, pois excediam o prazo de 30 dias da efetiva entrega das mercadorias. Citou ainda ter constatado divergências entre os valores dos refaturamentos e os das vendas inicialmente realizadas. Em arremate às suas informações, no entanto, asseverou que “devido ao grande volume de documentos, não foi possível precisar quais as operações de devolução infringem as condições impostas pela já citada legislação”, lavrando o presente auto de infração “pelo valor total do crédito de ICMS aproveitado na

Processo nº. 1/980/2013
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

apuração do ICMS, decorrente das operações de devolução de mercadorias, cabendo ao contribuinte indicar em foro apropriado as operações que porventura atendam ao exigido pelo RICMS". O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, II, A da Lei 12.670/96.

A atuada tomou ciência do auto de infração em tela em 01/02/13, por Aviso de Recebimento – fls. 51, ocasião em que ficou intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (vinte) dias da ciência deste, ou em igual prazo, apresentar defesa contra a lavratura do referido auto.

Foi lavrado termo de revelia em 7/03/13, ocorre que a atuada já houvera protocolado Impugnação desde o dia em 25/02/13. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista a apresentação de defesa tempestiva.

A atuada apresentou defesa às fls. 54/66, instruída com documentos de fls. 67/88, onde aduziu inicialmente acerca da tempestividade da impugnação, para em seguida, apresentar um breve resumo dos fatos. Ao adentrar no mérito, afirmou ser nula a autuação, já que feita por amostragem, o que teria cerceado seu direito de defesa, aduzindo também o caráter confiscatório da multa aplicada. Por tais fatos, requereu a **NULIDADE** do Auto de Infração.

O julgador monocrático, chamado a se pronunciar acerca dos argumentos de defesa, acolheu-os, mormente em relação ao pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa. No entender do julgador monocrático, necessitaria que a atuante tivesse apontado, após análise de toda documentação, quais as irregularidades teriam sido cometidas nas operações de devolução, equivocando-se ao fazer por amostragem, pelo que entendeu serem incompletas as provas dos autos. Assim, com base no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, julgou **NULO** o Auto de Infração, encaminhando os autos à superior instância para o reexame necessário, nos termos do art. 104 da Lei nº 15.614/14.

Processo nº. 1/980/2013
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

A atuada foi intimada do referido julgamento através de seu patrono, pelos correios, em 15/06/16, consoante termo de juntada às fls. 100, nada apresentando a respeito.

Seguindo a ritualística processual, foram os autos endereçados à *Célula de Assessoria Processual Tributária*, que através do Parecer 77/2016 – fls. 44/47, se inclinou pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento para que se mantenha a **NULIDADE** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 108.

É o relatório.

RAZÕES DO VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário, objetivando, em síntese, a reanálise da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 201300864-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O cerne da questão, no que se refere à análise do mérito, implica invariavelmente na análise da existência ou não do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Isto porque, fora esse o entendimento que teve o Juízo de piso, o que o levou inclusive a reconhecer a nulidade do Auto de Infração. w

Tem por objeto a presente autuação crédito indevido relativo a emissão de Nota Fiscal em devolução sem os requisitos legais. Em que pese a natureza da

Processo nº. 1/980/2013
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

acusação, decidiu a auditoria proceder com um levantamento por amostragem, sem especificar quais documentos fiscais estariam indo de encontro a lei.

A verdade é tanta que em suas Informações Complementares assim asseverou “devido ao grande volume de documentos, não foi possível precisar quais as operações de devolução infringem as condições impostas pela já citada legislação”, lavrando o presente auto de infração “pelo valor total do crédito de ICMS aproveitado na apuração do ICMS, decorrente das operações de devolução de mercadorias, cabendo ao contribuinte indicar em foro apropriado as operações que porventura atendam ao exigido pelo RICMS”.

Como tal, percebe-se, a partir de narrativa elaborada pela própria atuante, que houve clara inversão do ônus da prova, transferindo ao contribuinte obrigação que a lei a atribui. A dialética processual exige do acusador a colação das provas minimamente necessárias à formação da sua linha de raciocínio, o que acabou faltando no presente Auto de Infração.

Extornar o crédito integralmente sem fazer a crítica de cada documento fiscal que o ensejou certamente atinge o inafastável direito de defesa do contribuinte, posto não ser possível a esse confrontar nota fiscal inicial – nota de devolução – refaturamento e crédito utilizado.

Ora, é certo que o direito ao crédito de ICMS é da própria natureza do princípio constitucional da não cumulatividade, impondo a legislação (Art. 51 da Lei 12.670/96) o cumprimento de algumas normas de caráter acessório/formal relativas ao recolhimento, à escrituração e à emissão dos documentos fiscais. A partir do momento que a acusação fiscal não especifica em que momento houve o erro por parte do contribuinte, eivado de vício está o lançamento realizado.

Processo nº. 1/980/2013
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

Sendo assim, com extremo acerto fora a decisão de primeira instância, reconhecendo que violado fora o direito de defesa do contribuinte, tanto que entendeu por nulificar o auto de infração objurgado, não merecendo qualquer reforma.

DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** exarada na instância singular, por falta de caracterização clara e precisa da infração supostamente cometida pela empresa autuada, consoante disposição do Art. 33, XI, do Decreto 25.468/99, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da PGE.

É o VOTO.

Processo nº. 1/980/2013
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar

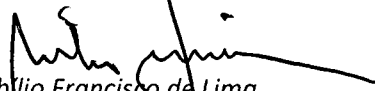



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.**, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e, também por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** exarada na instância singular, por falta de caracterização clara e precisa da infração supostamente cometida pela empresa autuada, consoante disposição do Art. 33, XI, do Decreto 25.468/99. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da PGE.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de Fevereiro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRÉSIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

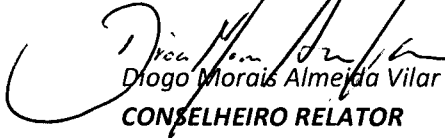

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Afice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO RELATOR