



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 021 /2010  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
146ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/12/09  
PROCESSO Nº. 1/1779/2008  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200501863-0  
RECORRENTE: MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: ANTÔNIO RIBAMAR PEREIRA LIMA  
MATRÍCULA: 005.289-1-9  
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza  
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

**EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS – 2.** A contribuinte lançou crédito indevido proveniente de escrituração do imposto no *livro de Entradas de Mercadorias* em valor superior ao destacado no documento fiscal. Recurso Voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao art. 269, §3º, VI, alínea “c” do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, II, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

## RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se a *crédito indevido*, proveniente do lançamento efetuado no *Livro de Registro de Entradas de Mercadorias* em valor superior ao destaque efetuado nas notas fiscais, inerente ao exercício de 2003, no montante de R\$ 132.643,92. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela *Portaria do Secretário da Fazenda* sob o nº. 0635/04 de fls. 05, que referencia a ordem de serviço nº. 2004.28518, cujo objetivo fora dar continuidade a ação fiscal que trata o *Projeto Auditoria Fiscal Ampla*, referente ao período de 01/01/99 a 25/06/04, junto à empresa *Maésio Cândido Vieira*, igualmente conhecida como *Macavi Móveis*, estabelecida no município de Maranguape/Ce. Auto de infração lavrado em 25/01/05, com fulcro no art. 269, § 3º, VI, alínea “c” do Decreto 24.569/97.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/10/04, de forma pessoal, conforme aposição de assinatura no termo de início de fiscalização nº. 2004.21872 carreado aos autos às fls. 04, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar, no prazo de 10 (*dez*) dias, os livros e documentos fiscais/contábeis relacionados no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200501863-0, informações complementares às fls. 03, termo de início de fiscalização nº. 2004.21872, *Portaria do Secretário da Fazenda* sob o nº. 0635/04, consulta GIEF de fls. 06, consulta rateio do ICMS de fls. 07/09, recibo de devolução de documentos fiscais de fls. 10, cópia de AR, termo de conclusão de fiscalização nº. 2005.01472, termo de juntada e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE REGISTRO NO R.E.M. DE IMPOSTO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. A FIRMA ACIMA QUALIFICADA, APROVEITOU INDEVIDAMENTE, EM 2003, O ICMS NO VALOR DE R\$ 132.643,92, ESCRITURADO A MAIOR NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR”. (*sic*).

Às informações complementares, o autuante esclareceu que a empresa ora autuada adquiriu mercadorias de São Paulo no valor de R\$ 128.901.414,61, destarte o crédito devido seria de R\$ 2.023.099,02, haja vista a alíquota interestadual de 7%. Entretanto a firma em epígrafe se creditou no valor de R\$ 2.155.742,94, ensejando na lavratura da peça exordial em tela, posto que se creditou indevidamente na monta de R\$ 132.643,92. Asseverou ainda, que acostou a GIEF ano base 2003 para evidenciar a forma primária utilizada pela ora autuada para a apropriação indevida de ICMS.

Impende destacar que não obstante o autuante ter afirmado, às informações complementares de fls. 03v., que as mercadorias adquiridas ocorreram no valor de R\$ 128.901.414,61, observa-se às fls. 07 que o valor correto da base de cálculo seria R\$ 28.901.414, 61. Os demais valores encontram-se expressos de forma correta.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 132.643,92
Multa	R\$ 132.643,92
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 265.287,84</b>

A contribuinte tomou ciência por via postal em 07/04/08, consoante AR acostado aos autos às fls. 15, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado às fls. 18, termo de revelia em 14/05/08. Em ato contínuo, despacho encaminhou o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências.

O julgador monocrático afirmou que a contribuinte não apresentou nenhum dado ou documento que ensejasse uma averiguação pericial, neste contexto, colacionou os artigos 58; 59, § 1º/§ 3º; 65, VIII; 269, § 2º, § 3º, VI, alínea "c" e § 4º, todos do Decreto 24.569/97 relacionados a matéria em pauta; concluindo pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (*vinte*) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi notificada pelos correios, em 16/01/09 às fls. 28, da prolação da sentença pelo órgão julgador singular, bem como, do prazo para recolhimento do tributo ou interposição de recurso voluntário em face do *Conselho de Recursos Tributários*, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A contribuinte insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª instância interpôs recurso voluntário, às fls. 29/35, tempestivo, onde após breve sinopse fática, afirmou que não houve o suposto aproveitamento indevido do crédito, mas apenas um erro material na transposição incorreta de dados, que não proporcionou qualquer prejuízo ao Erário. Imputou ao agente fiscal, a utilização da técnica da presunção na lavratura do auto de infração, haja vista que o autuante consignou às informações complementares que não verificou todos os documentos, apenas parte deles. Referida conduta se contrapõe ao princípio da segurança jurídica, e como tal, deve ser afastada de pronto. Suscitou a necessidade de realização de perícia, face à ausência de fundamentação jurídica da peça inaugural, vez que o referido auto é proveniente tão somente de defeituações da maneira em que se procedera ao levantamento. Discorreu acerca do caráter eminentemente confiscatório da multa aplicada à contribuinte, colacionando diversas doutrinas acerca do tema em apreço. Ao final de seu arrazoado, instou pela reforma da decisão ora atacada.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 70/09 se insurgiu contra os argumentos recursais, por não terem substrato fático, nem jurídico para elidir a acusação fiscal. Refutou a nulidade argüida, porquanto afirmou existir nos autos prova da infração cometida, constando na peça proeminal, os objetos da autuação de forma clara e precisa tanto no relato do auto, quanto nas informações complementares, de modo a permitir uma ilação da infração ocorrida. Ressaltou que apesar da autuada negar a infração, não trouxe aos fólios processuais nenhuma prova capaz de mudar o curso do processo. Vilipendiou o pedido de perícia, por entender incabível e desnecessário frente às provas carreadas pelo auditor fiscal. Discorreu mais sobre a função da multa, evidenciando que se trata de atividade administrativa vinculada e apontou a previsão legal para o caso concreto. Frente ao exposto, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na instância originária.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 38/42 dos autos.

Por ocasião do julgamento na instância superior no colegiado da 1ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, em 23/03/09 na 25ª Sessão Extraordinária, restou deliberado a conversão do curso do processo em **PERÍCIA** a fim de que seja realizada a apuração do ICMS do período questionado, apontando se for o caso diferença a recolher. E outras informações que venham elucidar a lide, nos termos designados no despacho de fls. 46/47 na lavra da *Conselheira Relatora Janinne Gonçalves Feitosa*.

Às fls. 50/51 consta *Laudo Pericial*, informando que a contribuinte foi intimada para apresentação da documentação necessária à análise pericial através do *Termo de Intimação* lavrado em 31/08/09 às fls. 53/54. Concluiu, porém, que até o dia 08/10/09 não foi apresentada a documentação solicitada, ficando impossibilitada a realização do trabalho pericial. Por fim, relatou que foi procedida a entrega do *Laudo Pericial* ao contribuinte em 13/10/09.

Nos autos processuais de fls. 56, foi encartado o *Termo de Entrega de Laudo Pericial e Abertura de Prazo*, onde explicita a conclusão do trabalho pericial, bem como oportuniza a empresa o direito de se manifestar acerca do referido laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário* no prazo de 10 (*dez*) dias. Entretanto, a contribuinte não se manifestou sobre o *Laudo Pericial*.

É o relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200501863-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por **lançar crédito indevido de ICMS indevido**, proveniente do lançamento efetuado no *Livro de Registro de Entradas de Mercadorias* em valor superior ao destaque efetuado nas notas fiscais, infração inerente ao exercício de 2003, no montante de R\$ 132.643,92.

Antes de adentrar no exame meritório da relação processual em epígrafe, faz-se necessário a análise da matéria de ordem preliminar argüida pela recorrente em grau de recurso voluntário.

A contribuinte se insurgiu contra a decisão condenatória de primeira instância, através de recurso voluntário, onde suscitou que o auto de infração fora lavrado com base em presunções, tendo em vista que o autuante não estava de posse de todos os documentos solicitados ao realizar o trabalho fiscal.

Entretanto, cabe salientar que o autuante exerceu plenamente o ônus de comprovar a infração praticada pela contribuinte, portanto se refuta a nulidade argüida, uma vez que o conjunto probatório constante dos autos nos permite extrair a necessária convicção a respeito do cometimento do ilícito fiscal.

Com efeito, em fácil análise aos fólios processuais se verifica que a atuada fora devidamente intimada das fases do processo, os prazos foram regularmente respeitados e o autuante fez uma exposição dos fatos ocorridos de forma clara e precisa, tanto na peça basilar, como nas informações complementares, de modo a permitir uma ilação acerca do ilícito fiscal apontado, assim, resta afastar a alegativa de presunção na lavratura do auto.

Nesse diapasão, expende-se que o *Processo Administrativo Fiscal* é albergado pela teoria da prova abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, I:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*  
*(grifos acrescidos)*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

De acordo com a exegese consubstanciada no dispositivo legal acima transcrito, incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, razão pela qual se encontra probatoriamente embasada a autuação.

Ademais, vale esclarecer que, em sede de julgamento na Sessão Extraordinária de 23 de março de 2009, o processo foi encaminhado à *Célula de Perícias e Diligências*, entretanto tal mudança do curso processual restou infrutífera, uma vez que a contribuinte não apresentou a documentação necessária para a realização da análise pericial e possível alteração do contexto probatório trazido aos autos, pois o ônus de provar fato impeditivo, extintivo ou modificativo é da contribuinte, conforme art. 333, II do CPC:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*(...)*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (grifos acrescentados)*

Ocorre que, na Sessão Ordinária de 21 de dezembro de 2009, o advogado arguiu, em sustentação oral, a nulidade por falta de cientificação acerca do trabalho pericial, uma vez que o termo de intimação fora entregue apenas no endereço da empresa, não havendo qualquer comprovação de que o representante legal da autuada tenha recebido a intimação.

No entanto, tal argumentação não merece respaldo, porquanto referida intimação foi regularmente efetuada nos termos prescritos na legislação, tanto para a empresa quanto para o patrono, conforme aposição da assinatura no termo de intimação às fls. 54 e AR juntado às fls.58 dos autos.

O Decreto 25.468/99 trata da matéria no §7º do art. 45:

*§7º - Considerar-se-á feita a intimação:*

*I - na data da juntada ao processo do documento destinado ao Fisco, se realizada por servidor fazendário;*

*II - na data da juntada ao processo do aviso de recebimento, se realizada por carta;*

*III - cinco (5) dias após a data de sua publicação ou afixação, se realizada por edital.*

Ainda em sede de sustentação oral, o advogado da parte recorrente requereu perícia, oportunidade em que esclareceu acerca da necessidade de uma averiguação mais apurada da situação em análise.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Todavia, por mais uma vez, verifica-se que tal medida incorreria em um trabalho meramente protelatório, carecendo o pedido da recorrente de maiores subsídios para a efetiva constatação da necessidade da realização do trabalho pericial. Portanto, ante a falta de quesitos específicos e tendo em vista a ausência de fundamentação do pedido da recorrente para demonstrar a indispensabilidade da perícia para o deslinde do presente feito, deve ser afastado o pedido de perícia, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99:

*Art. 59 - A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:*  
*I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;*  
*II - for desnecessária em vista de outras palavras já produzidas;*  
*III - a verificação for impraticável.*

Afastados os obstáculos preliminares, passemos à análise meritória da demanda.

Faz-se necessário aclarar que o ICMS é albergado pelo princípio da não-cumulatividade, através do qual se compensa o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal. Inteligência do art. 155, § 2º, I da Constituição Federal/88, *in verbis*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*(...)*

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

*(...)*

*2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;*

Nesse sentido, temos que, o devedor do ICMS pode abater do montante devido em determinada operação, o valor já anteriormente pago na operação anterior relativas às compras de bens ou serviços tributados por esse imposto. Essa é a sistemática de



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

“débito x crédito” do ICMS, onde o crédito decorre do direito de abater das posteriores operações de saídas, o imposto quitado na aquisição de produtos, mercadorias ou serviços. O montante do crédito equivale ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto.

Por sua vez, a escrituração do ICMS em quantia superior ao destacado nas notas fiscais de entradas, consubstancia em uma inobservância ao art. 57 do Decreto 24.569/97, *in litteris*:

*Art. 57. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.*

Neste azo, restou comprovada a infração em comento, isto é, o creditamento indevido, uma vez que a contribuinte escriturou créditos de ICMS em valor maior do que o real montante creditício, fato este límpido pela análise dos lançamentos no *Livro Registro de Entradas*.

Diante de tais constatações, e frente aos debates ocorridos neste colegiado quando do julgamento do feito fiscal em pauta, depreendeu-se que o creditamento do imposto na operação de que trata o presente auto de infração ocorreu em desacordo com a disciplina legal.

De sorte que, o lançamento em tela está legitimado para imputar à atuada a exigência do crédito tributário nele contida, sendo suficientes os elementos constantes do fólio processual para se chegar à conclusão de que os fatos esposados na exordial possuem o condão de aplicar à atuada a penalidade sugerida no auto de infração.

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida que possa contrariar o fundamento ora exarado, de maneira a caracterizar o ilícito apontado no auto de infração em comento.

Desta feita, o contribuinte deve sujeitar-se aos ditames do art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

*Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

(...)





**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

*II. com relação ao crédito do ICMS:*

(...)

*a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;*

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados pela recorrente, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 132.643,92
Multa (100%)	R\$ 132.643,92
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 265.287,84</b>

É o VOTO.






GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

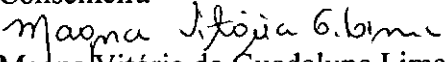
**DECISÃO**

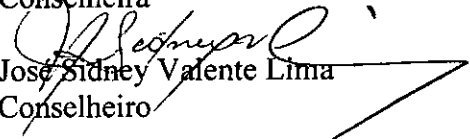
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA**, e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade da cientificação da perícia, assim como o pedido de realização de perícia, negado por falta de apresentação de fundamentação e formulação de quesitos, argüidos por ocasião da sustentação oral, resolve também por decisão unânime, confirmar a **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa. Presente à Câmara o Sr. Maésio Cândido Vieira, acompanhado do Dr. João Gustavo Magalhães Fontenele.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 21 de 01 de 2010.

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro Revisor

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

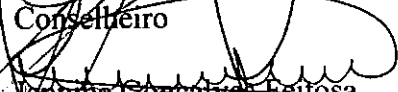
  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro Relator

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vinícius de Moraes  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO