



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 042 /2009 - 14ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13/01/2009
PROCESSO Nº 1/1875/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.04721
RECORRENTE: *INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONDIMENTOS LORD LTDA.*
RECORRIDO: *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*
AUTUANTE: FRANCISCO AMADEU BENEVIDES
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
CONSELHEIRO REVISOR: CID MARCONI GURGEL DE SOUZA

EMENTA: - ICMS - CREDITO INDEVIDO: - 1. **Antecipação Tributária.** 2. Procedimento fiscal instaurado constatou o aproveitamento indevido de crédito fiscal, na forma do art. 771 do RICMS-Ce. (Dec. nº 24.569/97). Recurso Voluntário conhecido e improvido. 3. Auto de Infração julgado, **procedente**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme *Parecer* da Consultoria Tributária, adotado pela PGE. 4. Infringido o art. 771 do Dec. nº 24.569/97 - RICMS/Ce. 5. Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei nº12.670/96 c/ NR dada pela Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

Da exordial - *Auto de Infração* – consta o relato (da infração) com o seguinte teor:

“Crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O contribuinte lançou na conta gráfica do ICMS créditos de impostos antecipados, cujos recolhimentos não foram devidamente comprovados conforme Informação Complementar anexa”.

Assinala o documento "Informação Complementar" que, após análise dos documentos fiscais da empresa, fora constatado no período de janeiro a dezembro de 2003 créditos indevidos no montante de R\$ 21.629,65 originados de lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS, de créditos referentes a impostos antecipados cujos recolhimentos não foram devidamente comprovados.

O crédito tributário foi composto de tributo no valor acima referido e multa de idêntico valor. Na peça inaugural do processo estão inseridos também os demais dados que configuram o lançamento tributário, dentre os quais, os dispositivos regulamentares infringidos e a penalidade aplicável.

A autuada fora intimada para proceder ao recolhimento do crédito lançado ou, no prazo estabelecido, apresentar impugnação/defesa, providência esta que o fez, tempestivamente.

Encaminhado o processo para o *Contencioso Administrativo Tributário*, o feito foi julgado procedente, em 1ª. Instância.

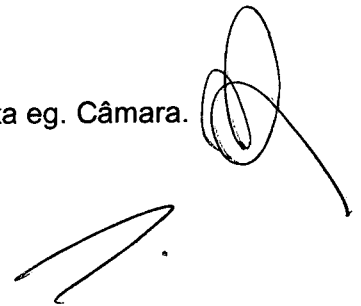
Intimado da decisão que se lhe apresentava desfavorável, interpôs junto ao *Conselho de Recursos Tributários* recurso voluntário.

O *Parecer da Consultoria Tributária* adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado sugeriu o conhecimento do recurso, mas seu improvimento e a manutenção da decisão recorrida.

Distribuído mediante sorteio, veio a julgamento em sessão desta eg. Câmara.

É o breve relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

A infração – crédito indevido, proveniente de lançamentos de ICMS sujeitos à antecipação tributária cujos recolhimentos não foram comprovados – remete a fático incontroverso cuja materialidade não comportaria discutir, pois nenhum esforço exegético interpretativo comporta, senão em matéria probante, ao contrapor-se pela exibição dos documentos que se prestam ao recolhimento, para demonstrar a efetividade do cumprimento da obrigação tributária.

Daí que, em apertada síntese, nenhum argumento recursal poderia prosperar, senão, apresentando-se o documento que assinala o recolhimento do imposto, na forma disciplinada na legislação.

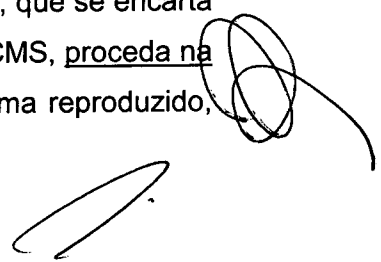
Dos autos do presente processo administrativo tributário se extrai com precisão a noticiada infração que remete à seguinte disposição regulamentar – Dec. nº 24.569/97 – RICMS – que estabelece:

“Art. 771. Somente será permitido o creditamento do imposto relativo à antecipação tributária de que trata esta Seção após o seu efetivo recolhimento”.

A irregularidade fiscal detectada é assente no ordenamento tributário estadual.

De plano, está demonstrado no caderno processual, pelo exame do livro Registro de Apuração do ICMS, em cada um dos meses do ano inteiro de 2003 que, em cada período de apuração, ocorrera aproveitamento de crédito na rubrica de ICMS ANTECIPADO sem que tenha sido comprovado o efetivo recolhimento.

A legislação estadual autoriza que o agente do Fisco, neste caso, que se encarta no elenco das hipóteses de crédito indevido, previsto na legislação do ICMS, proceda na lavratura do Auto de Infração, pela dicção do art. 771, como se vê acima reproduzido, em sede do Dec. nº 24.569/97.



Em síntese:

O atuante manejou corretamente no procedimento instaurado, sob fulcro da legislação de regência, sendo demasiado discorrer sobre sujeição passiva neste trabalho que já se alonga, face às transcrições de normas tributárias que o tornam enfadonho.

Sobre a consideração de tratar-se de “multa confiscatória”:

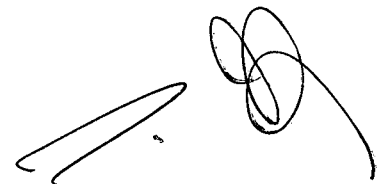
Não pode prosperar a tese suscitada em sede recursal, posto que a Constituição Federal, quando tratou de Confisco, o fez em relação a tributo, o qual, não pode ser cobrado com tal efeito.

Quanto à multa, é suficiente transcrever a lição de HUGO DE BRITO MACHADO, *in verbis*:

“No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito”.

“No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual”.

“Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória”.¹



¹ *Curso de Direito Tributário*, 25ª. Edição, Editora Malheiros, SP, 2004, p. 59.

4. Sobre Outras Considerações Recursais:

Pelos aspectos ressaltados, não merece encômios o argumento de que a *fiscalização baseou-se por mera e simples presunção* ou ainda o de que *não nenhuma prova constituída nos autos*. Requerida, ainda, a realização de perícia e verificação da origem dos documentos fiscais que motivaram a autuação.

A providência pericial, temos por indeferida, haja vista que se faz desnecessária, em relação, inclusive, a prova da acusação fiscal, que são os registros fiscais do recorrente, os quais deve espelhar valores consignados em seus documentos fiscais.

A autuação está devidamente demonstrada. Caberia ao atuado demonstrar (comprovar) o recolhimento quando da instauração do procedimento de fiscalização e, se não o fez, poderia fazê-lo, por ocasião da apresentação da defesa inaugural, em 1ª instância, ou ainda, nesta 2ª Instância, não ocorrendo o dever de provar pronta e imediatamente a legitimidade e a legalidade do crédito tributário.

Mesmo em defesas interpostas – impugnação e recurso -, não apresentou argumentos e/ou documentação capaz de indicar eventuais equívocos porventura cometidos pelos agentes do Fisco, de modo a ilidir a ação fiscal. Não há, portanto, prova da inconsistência do trabalho fiscal, nem ao menos o recolhimento na rubrica específica.

Não há dúvida de que o ato em si remete e se amolda à situação em que o ordenamento jurídico-tributário estadual define como infração, pela dicção do art. 117 da Lei nº 12.670/96.

“Art. 117. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”

“Art. 118. A infração será apurada de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente autuação (...)”

A PENALIDADE APLICÁVEL

A norma tributária que impõe sanção cria para o Estado o direito material à pretensão punitiva, fruto da possibilidade de imposição da sanção consubstanciada na prática de ato antijurídico estatuído na Lei nº 12.670/96 nos seguintes moldes da redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.2003, ao art. 123, II, "a":

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

...
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 (...): multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado (...).”

Demonstrativo do Credito Tributário

Imposto [ICMS] devido (17%).....	R\$ 21.629,65
Multa.....	R\$ 21.629,65

VOTO

Data vênia, não merece reparo, por reforma ou modificação, a *Decisão*, exarada na instância inicial, e desse modo, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento, para após indeferir o pedido de realização de perícia, confirmar a *Decisão* de procedência da acusação fiscal, exarada em 1ª. Instância, endossada em Parecer aprovado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto,

ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONDIMENTOS LORD LTDA.**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do recurso voluntário negar-lhe provimento para, após indeferir o pedido de realização de perícia, confirmar, no exame de mérito, a decisão prolatada em 1ª. Instância, que decidiu pela procedência da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do *Parecer* da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de janeiro de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Liduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO REVISOR


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO