



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 056 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 08/11/2012 - 190ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/828/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200818743

AUTUANTE: PAULO C. FERREIRA DOS SANTOS – MAT.: 105.835-1-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: ANTÔNIA MARIA CATUNDA BONFIM.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS – PARCIAL PROCEDENTE.** A empresa, supramencionada, deixou de apresentar os documentos fiscais de entrada lançados como créditos do ICMS, bem como, não comprovou as operações em questão. Na espécie, a inexistência das primeiras vias, sujeita o infrator à penalidade inserta no art. 123, inc. II, alínea “a”, c/c § 5º, I, da Lei 12.670/1996, para a parte lançada e não aproveitada, e o art. 123, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal, para a parte lançada e aproveitada. Recurso Oficial conhecido e não provido por unanimidade de votos. Confirmada a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, proferida em 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Recorrida de lançar crédito indevido, tendo em vista que não apresentou as notas fiscais de entradas (compras) do ano de 2004 no montante de R\$ 51.175,90 (cinquenta e um mil cento e setenta e cinco reais e noventa centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 65 do Dec. nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Portaria nº 708/2008, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.25199, AR referente ao envio do Termo de Início e Portaria nº 708/2008, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.34530, Termos de abertura e encerramento do Livro Registro de Entradas, Termos de abertura e encerramento do Registro de Apuração do ICMS, Planilha de Demonstração dos Créditos Indevidos Mensais devido extravio de notas fiscais de entradas, Comunicação interna nº 080/2008 de CEPAF para NUSSET PROD. QUÍMICOS, Declaração da empresa datada de 06/03/2008 informando do extravio da documentação, Recibo de devolução de livros e documentos fiscais, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, todos acostados às fls. 3/61.

Termo de Revelia lavrado às fls. 62.

A Julgadora Monocrática no julgamento de nº 2956/2010 entendeu em sua decisão, às fls. 63/68, que restou configurado nos autos o crédito indevido nos documentos fiscais de aquisição. Ocorre que o agente fiscal exigiu a multa de acordo com o aproveitamento ou não do imposto lançado indevidamente, cobrando também o principal (ICMS) nos meses onde o imposto não foi aproveitado, assim, em tais meses, o imposto não deve ser exigido já que não houve o aproveitamento, devendo ser exigido apenas a multa e ser realizado o estorno do referido lançamento, conforme exigência legal do art. 123, § 5º da Lei nº 12.670/1996. Nos meses onde ocorreu o aproveitamento do imposto indevidamente lançado, deve-se exigir o montante do imposto que foi indevidamente aproveitado, e a multa. Parcial Procedência dos autos por haver esta diferenciação entre os meses, devendo a empresa recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 70.161,05 (setenta mil cento e sessenta e um reais e cinco centavos), a título de imposto e multa.

Recurso de Ofício, tendo em vista que a decisão fora contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública.



Intimação e AR referente à decisão de 1ª Instância, fls.  
69/70.

Não houve a interposição de Recurso Voluntário.

A Consultoria Tributária, às fls. 73/74, em Parecer de nº 350/2012, apresentou o seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão parcial condenatória proferida em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 75.

É o Relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, a peça fiscal trazida à análise desta Câmara do Conselho de Recursos Tributários tem como objeto a acusação de lançamento indevido de crédito, decorrente de escrituração de notas fiscais de entrada, cuja operação não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal no exercício de 2004 no montante de R\$ 51.175,90 (cinquenta e um mil cento e setenta e cinco reais e noventa centavos).

Na espécie, insta consignar, o direito ao crédito do ICMS está constitucionalmente previsto na Carta Magna que adota o princípio da não-cumulatividade para o ICMS, previsto no art. 155, § 2º da Constituição Federal.

Acerca do princípio da não-cumulatividade, Ataliba e Cleber Giardino citado por José Eduardo Soares de Melo<sup>1</sup> tece algumas considerações:

*"A Constituição não tomou emprestado da economia uma fugidia não-cumulatividade, para fazê-la iluminar a compreensão do sistema de abatimentos. Ao contrário, fez do ICM e do IPI tributos não-cumulativos, exatamente porque os submeteu aos efeitos jurídicos tipicamente produzidos por um determinado sistema de abatimento criado pela própria Constituição (a não - cumulatividade é resultado, e não causa, do sistema de abatimentos)".*

Por sua vez, o Regulamento do ICMS( Dec. nº 24.569/1997) trata da matéria em seu art. 57, *verbis*:

**SEÇÃO I - Da Não-cumulatividade**

**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.*

Com efeito, no direito de lançar o crédito fiscal, o Contribuinte, deverá observar todas as regras de lançamento, vedação e estorno do crédito do valor do ICMS, bem como os procedimentos específicos relativos a cada operação ou prestação prevista no Regulamento do ICMS.

*In casu*, o art. 65, VIII do Decreto nº 24.569/1997 veda o aproveitamento do crédito sem a primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no Livro registro de Saídas do contribuinte que as promoveram, vejamos:

#### **SECÃO IV - DA VEDAÇÃO DO CRÉDITO**

**Art. 65.** *Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:*

*(omisso)*

**VIII** - *quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo.*

Ocorre que, na hipótese dos autos, constata-se que nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e novembro de 2004 não houve o aproveitamento do imposto, logo, deverá ser aplicada tão somente a multa de 20% do crédito indevidamente aproveitado, conforme prescreve o art. 123, § 5º, inciso I da Lei nº 12.670/1996:

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

**§ 5º.** *Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas "a" e "e" do inciso II do caput, observar-se-á o seguinte:*

**I** - *se o crédito não tiver sido aproveitado, a multa será reduzida a 20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;*

Contudo, em relação aos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2004 houve o aproveitamento do imposto, neste caso, além do imposto indevido, a multa a ser aplicada é uma vez o valor daquele indevidamente lançado.

Na espécie, a inexistência das primeiras vias, sujeita o infrator à penalidade inserta no art. 123, II, "a" c/c § 5º, I, da Lei 12.670/1996 para a parte lançada e não aproveitada e art. 123, II, "a" da mesma lei para a parte lançada e aproveitada. *Veja-se, in verbis:*

<sup>1</sup> MELO, José Eduardo Soares de. **ICMS Teoria e Prática**. 9 ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 230.

**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 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;*

**§ 5º** Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas "a" e "e" do inciso II do caput deste Artigo, observar-se-á o seguinte:

*I - se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;*

Com essas considerações, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para que se confirme a decisão de 1ª Instância de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

	Valor do Crédito	Imposto a cobrar	Multa
<b>Não Aproveitado</b>	R\$ 17.883,75	-	R\$ 3.576,75 (20%)
<b>Aproveitado</b>	R\$ 33.292,15	R\$ 33.292,15	R\$ 33.292,15 (100%)
		<b>R\$ 33.292,15</b>	<b>R\$ 36.868,90</b>

**TOTAL IMPOSTO + MULTA = R\$ 33.292,15 + R\$ 36.868,90 = R\$ 70.161,05**




**DECISÃO**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **ANTÔNIA MARIA CATUNDA BONFIM**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 14 de janeiro de 2013.

  
Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro


  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

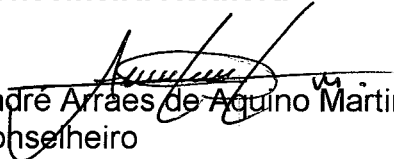
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Ana Mônica Albuquerque Menezal  
Conselheira

  
**Vanessa Albuquerque Valente**  
**Conselheira Relatora**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO