



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

76.

RESOLUÇÃO Nº 148 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 08/12/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1876/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200604720

AUTUANTE: FRANCISCO AMADEU C. BENEVIDES (Mat. 037958-1-0)

RECORRENTE: INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONDIMENTOS LORD LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOÃO FERNANDES FONTENELLE

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS PRIMEIRAS VIAS DOS DOCUMENTOS FISCAIS - PROCEDÊNCIA. Restou comprovado que o autuado se creditou indevidamente de ICMS lançado no livro Registro de Entradas, sem a primeira via do documento fiscal. Foi solicitada diligência no sentido de que a autuada comprovasse o lançamento no Livro Registro de saída dos respectivos emitentes das notas fiscais, porém a mesma ficou-se inerte. Tal prática, lançar crédito sem a primeira via do documento fiscal, é infração tributária prevista no art. 65, VIII do Dec. nº 24.569/97 com punição no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e desprovido, confirmando a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do Voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração que o contribuinte lançou crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não esteja acobertado pela primeira via do documento fiscal. O Contribuinte deixou de apresentar as primeiras vias das notas fiscais de entradas de mercadorias no montante de 12.308,00 (doze mil, trezentos e oito reais).

A Autoridade Lançadora indica como dispositivo legal infringido o art. 65, VIII, do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade, sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Balanço de Créditos Fiscais, todos acostados às fls. 03/08.

Em face da não apresentação de Defesa Administrativa, lavrou-se Termo de Revelia, às fls. 09.

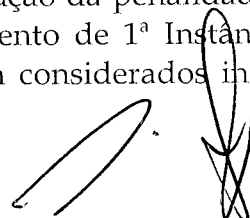
Decisão monocrática, atravessada nos autos, às fls. 15/17, com fulcro no art. 65, VIII do Decreto nº 24.569/97, entendeu pela procedência da Ação Fiscal, intimando, ao final, o Contribuinte ao pagamento de R\$ 24.616,00 (vinte e quatro mil seiscientos e dezesseis reais).

Recurso Voluntário, às fls. 27/42, argumenta que o Fisco não pode inverter o ônus da prova para o Contribuinte em razão da hipossuficiência deste, e que a Ação Fiscal de que ora se cuida não está alicerçada em provas bastantes da comprovação da ocorrência da infração suscitada pela Autoridade Fiscal.

Segue, a Recorrente, afirmando que a fiscalização fora eivada de arbitrariedades, posto que não se procedeu a diligências objetivando a apuração da materialidade da infração alegada.

A Recorrente suscita, ainda, que a penalidade aplicada, bem como a cobrança do imposto em comento tem caráter confiscatório, haja vista que os lançamentos registrados foram todos contabilizados no montante de créditos a pagar.

Arremata a Recorrente solicitando a realização de perícia a fim de que fosse averiguada a origem dos documentos fiscais que serviram à fundamentação da autuação, bem como a desconsideração da penalidade sugerida pela Autoridade Fiscal e acatada em sede de Julgamento de 1ª Instância ou sua aplicação no mínimo legal e, por fim pede que sejam considerados indevidos os



juros incidentes, visto que os mesmos não permitem avaliação ou impugnação posto que não discriminados e de fonte e base desconhecidas.

Laudo pericial, às fls. 46, informa da impossibilidade da realização da perícia solicitada em virtude de não terem sido apresentados, pela Recorrente, os Livros de Registro de Saídas de Mercadorias dos emitentes das notas fiscais ensejo da autuação, solicitados pela Célula de Consultoria e Planejamento do Contencioso Administrativo Tributário, mediante Termo de Intimação de Perícias e Diligências Fiscais, colacionado às fls. 47.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 267/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 49/53, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, a fim de negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a procedência da Ação Fiscal, o qual recebe chancela do representante da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, às fls. 54.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A autoridade fazendária responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização acusa a empresa autuada de creditar-se indevidamente de ICMS, decorrente de escrituração de notas fiscais de entrada, cuja operação não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal, nos meses de outubro e dezembro de 2003.

Com fulcro no art. 108, I, do Código Tributário Nacional, o qual determina que na ausência de disposição normativa para determinada situação fática, a Autoridade Competente deve aplicar prioritariamente a analogia como forma de suprimento da lacuna normativa, entende-se que a operação de circulação de mercadorias e serviços não acompanhados da primeira via do documento fiscal pode gerar crédito ao contribuinte desde que comprovada a efetividade da operação suscitada, na forma do disposto no art. 65, VIII, do Decreto 24.569/97 (RICMS).

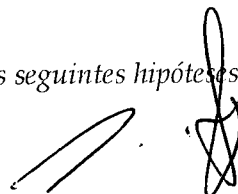
CTN

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

RICMS

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



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 de registro de saídas do contribuinte que as promoverem, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Conclui-se, portanto, que o Fisco Estadual, nos limites de sua competência legislativa, veda o creditamento do ICMS quando a operação ou a prestação de serviço não estiverem devidamente acobertadas pela primeira via da documentação fiscal respectiva.

Entretanto, em ato de comprovada boa-fé e de repugno a arbitrariedade, a Autoridade Executiva Cearense, concede ao contribuinte a possibilidade de provar a efetividade da operação por meio do livro de registro de saídas do contribuinte que as promoveu.

A instituição desse meio probatório não implica em inversão do ônus da prova; antes disso, é um benefício concedido ao Contribuinte sujeito à fiscalização tributária.

Ademais, a prova exigida não é sobremodo impossível ao contribuinte, uma vez que o Decreto nº 24.569/97 determina em seu art. 270 que o movimento de saídas de mercadoria e bens deve ser registrado no supracitado livro fiscal.

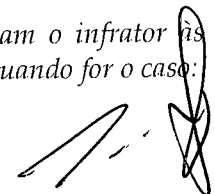
***Art. 270.** O livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos XXXIII e XXXIV, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias ou bens de prestação de serviços de transporte e de comunicação, a qualquer título, efetuadas pelo estabelecimento.*

Em virtude da não apresentação do supracitado livro à referida célula do CONAT, não fora possível a realização da perícia, conforme declaração *infra in verbis* do Perito, responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização, de modo que resta.

"Até a presente data não obtivemos nenhum retorno por parte do interessado. Considerando que decorreu o prazo legal para entrega dos referidos documentos, que a documentação solicitada não nos foi enviada e que sem os documentos torna-se impossível cumprir o que foi solicitado por esta Célula, estamos devolvendo o processo para que siga sua tramitação normal."

Desse modo, resta comprovada a materialidade da infração à legislação fiscal, razão pela qual entende-se pela aplicação da penalidade sugerida pela Autoridade Fiscal, introduzida no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

***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;

Vale esclarecer, por fim, que a penalidade supra não é de modo algum confiscatória, ao contrário, cumpre o seu papel enquanto penalidade, qual seja: no plano preventivo individual e coletivo, o de inibir a prática da infração; e no plano repressivo, reprimir o infrator pela sua conduta.

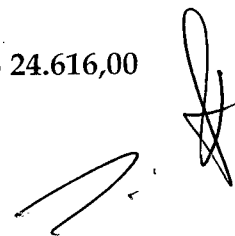
Ademais, é mister ressaltar que a atividade da Autoridade Fiscal fora completamente vinculada à lei, de modo que uma vez configurada a infração, ao infrator fora aplicada a penalidade prevista em lei.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida pelo órgão singular do Contencioso Administrativo Tributário, nos termos do Parecer do Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

ICMS	R\$ 12.308,00
MULTA(100%)	R\$ 12.308,00
TOTAL	R\$ 24.616,00



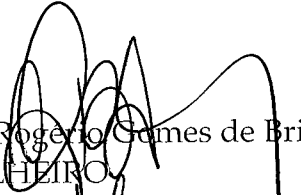
DECISÃO

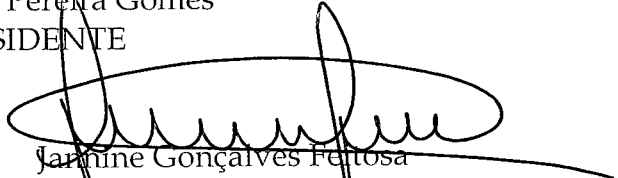
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONDIMENTOS LORD LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

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

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **18** de fevereiro de 2009.

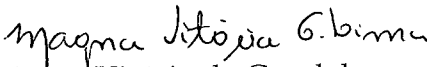

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Jarhine Gonçalves Feltosa
CONSELHEIRA

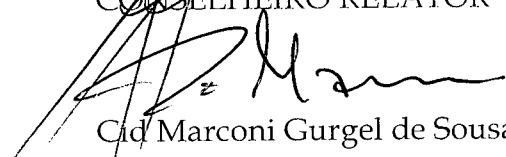

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Sousa
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO