



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

16

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 161 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
175ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/11/08
PROCESSO Nº. 1/1539/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200603925-3
RECORRENTE: ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Fernandes Filho
MATRÍCULA: 005557-1-1
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes.
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima.

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO – 2. A empresa autuada utilizou crédito proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento, ensejando na lavratura do auto de infração em comento. **3.** Declarada a **EXTINÇÃO** processual, por unanimidade de votos, em face da ausência de elementos probatórios. Reformada decisão exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

RELATÓRIO

A lide emergida através do Auto de Infração refere-se a *crédito indevido*, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento, no qual a empresa creditou-se e aproveitou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 5.213,68. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.06140, cujo objetivo era executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/02 a 31/12/03, junto à empresa contribuinte *Armapel Armazém Do Papel Ltda*. Auto de infração lavrado em 11/04/06, com fulcro nos arts. 65, II; 66; todos do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200603925-3, informações complementares, ordem de serviço nº. 2006.06140, termo de início de fiscalização nº. 2006.05238, termo de intimação nº. 2006.07510, termo de conclusão de



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

fiscalização nº.2006.09357, AR's, cópia do livro Registro de Entradas referente ao exercício de 2003, notas fiscais, termo de juntada e revelia. O auto em epígrafe relatou *in verbis*:

“Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. Essa empresa creditou-se e aproveitou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 5.213,68, relativo a aquisição de merc. para uso e consumo próprio do estabelecimento, através das notas fiscais relacionadas na planilha e copas em anexo.”(sic).

Às informações complementares, o agente fiscal elucidou que essa empresa creditou-se e aproveitou indevidamente do crédito de ICMS no valor de R\$ 5.213,68, relativo a aquisição de mercadorias para uso e consumo próprio do estabelecimento, através das notas fiscais relacionadas na planilha e cópias em anexo.

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:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.213,68
Multa (100%)	R\$ 5.213,68
TOTAL	R\$ 10.427,36

Foi lavrado o termo de revelia no dia 20/05/06. Ocorre que a requerente acostou pedido de dilatação de prazo, protocolado em 24/04/06, que por sua vez foi deferido, fixando em 19/05/06 o novo prazo.

A suplicante, em sua defesa tempestiva, protocolada em 19/05/06, suscitou preliminarmente que a presente demanda fiscal encontra-se eivada de manifesta nulidade, haja vista, que a empresa não teve a oportunidade de esclarecer o questionamento fiscal, uma vez que a empresa somente recebeu a relação das notas fiscais objeto da autuação, em conjunto com o auto de infração. Considerou ainda, que cabe ao fisco provar que as mercadorias não foram



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

remetidas ao destinatário, conforme preconiza o art. 142, parágrafo único do CTN. Por fim, aduziu que os postulados do direito administrativo tributário que regem a legislação no Estado do Ceará, preconizam o direito ao contraditório e à ampla defesa albergado na Constituição Federal. Tais garantias não foram disponibilizadas a contribuinte na ação fiscal em tela. Com efeito, esclareceu que os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais são absolutamente nulos, consoante o art. 32 da Lei 12.732/97. Isto posto, requereu que seja julgado improcedente ou extinto em face da improbidade da acusação e ausência de prova, pela manifesta **NULIDADE** da autuação fiscal.

O julgador monocrático, após relato minucioso, afirmou que não houve no procedimento fiscal qualquer preterição do direito de defesa do contribuinte, que pudesse eventualmente levar a nulidade do auto de infração, ou qualquer fato que culmine com a improcedência da acusação fiscal. Esclareceu ainda, que não existem imprecisões ou obscuridades no relato infracional. Desta feita, consignou que a data referida na legislação que veda o crédito do ICMS no presente caso está definida na Lei Complementar 114/02 em 01/01/07; daí, portanto a impossibilidade do aproveitamento do crédito dos documentos denunciados. Por fim, informou ainda que a autoridade fiscal consubstanciou o fato com provas inequívocas, anexando inclusive cópias dos documentos fiscais e do livro Registro de Entradas, de modo que não pode prosperar, as alegações da ora impugnante. Isto posto, julgou pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (dez) dias, a contar da data da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

A notificação do Julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal foi enviada a contribuinte, porém a correspondência não logrou êxito, conforme fls. 29 e 30. Desta feita, foi encaminhado para fins de publicação no Diário Oficial do Estado, o Edital de Intimação nº 06/07 de 17/1/2007 e por via de AR conforme fls 45 e 46.

A postulante inconformada com a decisão protocolou recurso voluntário intempestivo às fls. 49/50, onde arrazoou os mesmos pontos ora vergastados na impugnação. Ao final, pugnou pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conhecendo o recurso interposto e dando-lhe integral provimento.

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 086/07, após relatório da demanda, considerou que não existem vícios no lançamento tributário efetuado, quer seja pela documentação fiscal questionada ou pelas formalidades argüidas. Portanto, concluiu que não procede o argumento de cerceamento do direito de defesa, ora levantado pela contribuinte,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

visto que foram cumpridas todas as formalidades legais. Ademais esclareceu, que a Lei Complementar 114/02, art. 33, I, disciplina que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 01/01/07, não fazendo parte da seara meritória argüir a inconstitucionalidade das leis decretos e normas estaduais, uma vez ser da competência do Judiciário. Isto posto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 53/55.

O presente processo, foi levado a julgamento na colenda corte da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, no dia 10/09/07, na 161ª Sessão ordinária, que decidiu, que por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para converter o curso do julgamento em realização de DILIGÊNCIA, nos termos do despacho exarado pela conselheira relatora, consoante fls 58/59.

O Laudo Pericial constante às fls. 62 elucidou que não tem como esclarecer os quesitos propostos, em virtude da recorrente não ter apresentado os documentos necessários aos trabalhos periciais. As sócias Antonia Rodrigues de Freitas e Renata Lucia da Silva Pedrosa foram intimadas mediante termo de intimação de Perícias e Diligências, no qual através do documentos em apenso (fls. 63), explicou os motivos pelos quais os documentos não foram entregues. Salientou, por fim, que segundo as informações coletadas pelo Sistema CADASTRO a empresa encontra-se BAIXADA DE OFÍCIO desde 04/04/07.

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 **ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual a recorrente se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200603925-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por utilizar *crédito indevido*, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento, no qual a empresa creditou-se e aproveitou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 5.213,68.

De início, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise proeminente, acerca do creditamento do ICMS na hipótese de entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento. Vejamos o que preceitua o art. 65, II, do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

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

(...)

II – entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, até a data prevista em Lei Complementar.

Neste átimo, é de bom alvitre destacar o motivo que levou à lavratura da peça inaugural, conforme texto do próprio autuante, transcrito *in verbis*:

“Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. Essa empresa creditou-se e aproveitou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 5.213,68, relativo a aquisição de merc. Para uso e consumo próprio do estabelecimento, através das notas fiscais relacionadas na planilha e copas em anexo.”(sic).

Observa-se do texto acima que o ponto nodal da demanda cinge-se, a saber, em um aspecto: **a efetiva comprovação do aproveitamento do crédito indevido de ICMS,**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento por parte do contribuinte.

À luz dos autos do processo em epígrafe, se faz imperioso ressaltar, que a efetiva comprovação do aproveitamento do crédito de ICMS por parte da contribuinte se faz no livro Registro de Entradas da empresa. O ilícito fiscal em comento é referente ao período de 07/03 e 09/03, conforme auto de infração nº. 2006.03925-3 às fls 02. Entretanto, o agente fazendário colacionou ao caderno processual, o livro Registro de Entradas referente ao período de 01/03, 02/03, 03/03, 04/03, 05/03 e 06/03, não trazendo aos autos a documentação do livro de registros de entradas referente ao período da infração.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em sessão realizada no dia 10/09/07, decidiu, conforme a ilustre Conselheira Relatora Dulcimeire Pereira Gomes, converter o curso do julgamento para realização de diligência, com o fito de obter, e anexar aos autos, cópias do livro Registro de Entrada de Mercadorias da autuada referente ao período da autuação. Ademais, objetivou verificar na documentação fiscal competente, se houve o efetivo aproveitamento do crédito reclamado. Todavia, o laudo pericial não pode ser conclusivo, tendo em vista que a documentação referente ao período da infração, não foi localizada.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro roga as seguintes máximas: *“allegare sine probare et non allegare paria sunt”*, ou seja, alegar e não provar é o mesmo que não provar, e *“Actore non probante, reus absolvitur”*, ou seja, se o autor não prova, o réu é absolvido. No caso em comento, o agente fiscal não colacionou ao caderno processual a prova-mãe, que iria subsidiar a efetiva comprovação do uso do crédito indevido de ICMS por parte da contribuinte, o que prejudicou sobremaneira a ação fiscal em liça.

Ao se partir da premissa de que o silêncio do réu não pode ser interpretado em seu desfavor, conforme resta consagrado na Lei Maior e preconizado no princípio da ampla defesa, ao acusado cabe o direito de silêncio, porém, ao se utilizar desse direito não pode ser prejudicado. Nesta esteira, é dever do fisco subsidiar a acusação fiscal, estando obrigado a provar aquilo que alegou, de modo a robustecer o libelo acusatório suficientemente.

A insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável na falta de elementos probatórios, que acarretam a presente demanda fiscal. O fisco tem o dever precípua de provar as suas alegações. O dever do contribuinte de prestar informações ao Estado é anterior a uma possível configuração de ilícito. A contribuinte tem o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

direito de não produzir provas contra si. Caso a contribuinte, mantenha-se em silêncio, este não poderá ser interpretado como consentimento das alegações a ele imputadas.

Isto posto, observo que frente ao conjunto probatório, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **EXTINÇÃO** da presente peça acusatória.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **EXTINÇÃO** processual, em conformidade com o parecer oral adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.




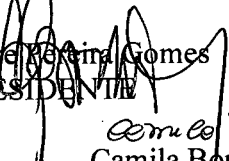
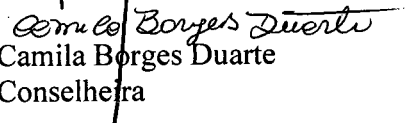
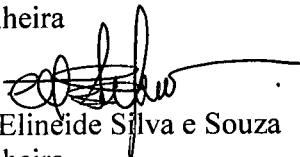
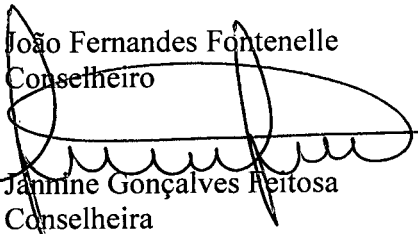
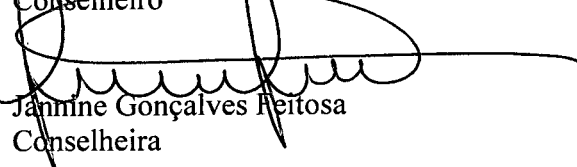
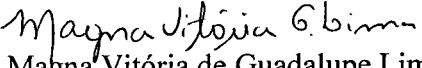
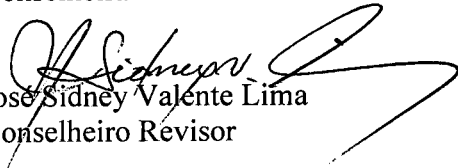

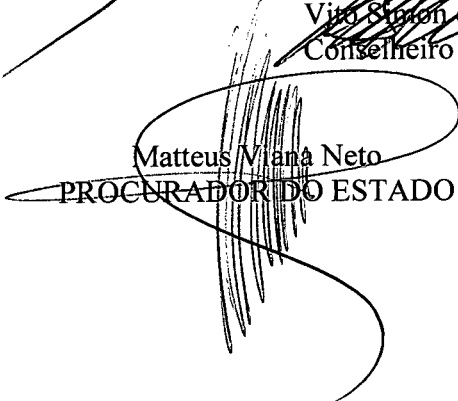
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA** 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, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a **EXTINÇÃO** processual, por falta de elementos probatórios, nos termos do voto do relator e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 03 de 2009.

 Eliane Resplande Figueiredo Conselheira	 P/Dulcimeire Regina Gomes PRESIDENTE	 Camila Borges Duarte Conselheira
 Maria Elineide Silva e Souza Conselheira	 João Fernandes Fontenelle Conselheiro	 Jannine Gonçalves Feitosa Conselheira
 Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins Conselheira	 José Sidney Valente Lima Conselheiro Revisor	 Vito Simon de Moraes Conselheiro Relator
 Mateus Viana Neto PROCURADOR DO ESTADO		