



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

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 275 /2016
Sessão: 078ª Sessão Ordinária de 14 de Setembro de 2016
Processo Nº 1/2584/2013
Auto de Infração Nº: 1/201310076
Recorrente: AAG SANTOS
Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITO EM LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA NÃO AMPARADA PELA PRIMEIRA VIA DE DOCUMENTO FISCAL E NÃO COMPROVADA PELO CONTRIBUINTE, MEDIANTE INTIMAÇÃO, A OPERAÇÃO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO (ART. 65, VIII DEC. 24569/97). VEDAÇÃO LEGAL. DISPOSITIVO INFRINGIDO ART. 65, VIII DO RICMS. SANÇÃO PENAL IMPOSTA NO ART. 123, II, A DA LEI 12.670/96. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

LANÇAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL. APOS ANÁLISE DOS LIVROS FISCAIS CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE LANÇOU CREDITO NO LIVRO SEM A COMPROVAÇÃO COM A 1ª. VIA DO DOCUMENTO FISCAL, NO EXERCÍCIO DE 2009, NO VALOR DE R\$ 1923,34(UM MIL, NOVECENTOS E VINTE E TRÊS REAIS E TRINTA E QUATRO CENTAVOS), CONF DETALHADO NA INF. COMPLEMENTAR

A infração apontada ocorrida no exercício de 2009, precisamente nos meses de março (notas fiscais 62177, 444838, 416874, 64210), maio (notas fiscais 33690,

430223, 35420) e novembro (nota fiscal 68736), com crédito indevido imputado no valor de R\$ 1.923,34 e multa em R\$ 1.923,34. Artigo infringido 65, VIII do RICMS com penalidade fixada nos termos do art. 123, II, A da lei 12.670/96.

Ação fiscal desenvolvida por dupla de auditores fiscais, a saber, Maria Elineide Silva e Sousa e Mônica Maria Castelo.

Anexados ao auto de infração se encontram as informações complementares, ato designatório, termo de início e de conclusão, cópia da planilha demonstrativa do crédito, cópia do livro de registro de entrada (março, maio e novembro), comprovante de entrega dos documentos, termo de intimação 2013.11233 e Aviso de Recebimento (AR)

A autoridade fiscal mediante o termo de intimação 2013.1133 solicitou ao contribuinte a comprovação da veracidade das operações descobertas das respectivas primeiras vias dos documentos fiscais mediante outra forma válida de comprovação tais e quais cópias das vias dos emitentes ou cópia do livro de registro de saídas. Decorrido o prazo legal, conforme consta nas informações complementares, o contribuinte quedou-se inerte quanto à apresentação da requerida comprovação, apresentando tão somente as segundas vias de 6 (seis) notas fiscais. Ainda a ressaltar que as autuantes afirmam que todos os documentos de entradas escriturados no exercício de 2009 são de notas fiscais emitidas em 2008.

O contribuinte tempestivamente apresenta impugnação ao feito fiscal em que em resumo, extraído da impugnação, conforme se dispõe abaixo:

1º JUSTIFICATIVA: Pediu-se que seja desconsiderado o auto de infração pelo não cumprimento do dever legal pelo agente fiscal, Mônica Maria Castelo Mat. n° 10405610 que no momento do encerramento da fiscalização se encontrava em situação de férias, motivo pelo o qual a mesma não exercia as prerrogativas de suas funções para que o termo de encerramento fosse concluído, conforme discrimina o caput do art. 824.

2º JUSTIFICATIVA: A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal, com a prudência e sensatez para emitir um parecer.

(...)

O estado no uso de seu bom senso deveria se atentar que jamais em tem algum a empresa disporá de condições financeiras para a continuidade de suas atividades, se as sanções imposta de forma arbitrária forem aplicadas, busca o principio da proporcionalidade onde relata que as decisões administrativas que atinjam direitos ou interesses legítimos dos particulares têm de ser adequadas e proporcionadas aos seus objetivos, não causando mais prejuízos àqueles do que os necessários para alcançar estas finalidades e respeitando um equilíbrio na justa medida entre os meios utilizados e os fins a alcançar através deles.



3º JUSTIFICATIVA: No termo de intimação 2013.11233, termo de início de fiscalização nº 2013.03721 e ação fiscal 2013.02715 a auditora fiscal, ao fazer a solicitação não tipificou que as notas fiscais deveriam ser originais, por tal motivo foram enviadas as cópias, sendo assim atendida a sua solicitação conforme o Dec. 24569/97 no caput do seu art. 815 Mediante intimação escrita é obrigado a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora.

Ao final, requer que sejam procedentes os pedidos de nulidade e extinção de pleno direito dos presentes autos de infração.

A autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal. Em primeiro momento afasta o argumento da defesa de impedimento da auditora fiscal Mônica Maria Castelo, dado que o auto de infração fora lavrado em 20/06/2013 e o termo de conclusão emitido em 21/06/2013, todavia, a aquela autoridade fiscal somente adentrando no período de férias. Nesse passo, afasta também a alegação de que a Administração Tributária deveria ter seguido os parâmetros da razoabilidade, legalidade e proporcionalidade, cingindo que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário o nexos causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância à legislação tributária. Ademais, ressalta que mesmo intimado o sujeito passivo a comprovar a realização da operação por outro meio válido como cópia da via do emitente ou, ainda, cópia do livro de registro de saída do emissor do documento fiscal, este não assim não procedeu. Por final, conclui que as alegações trazidas pelo autuado não são suficientes para afastar a imputação fiscal dado que o mesmo não trouxe provas para contrapor o argumento de que não se creditou das notas fiscais de entradas sem as primeiras vias.

Irresignado com o julgamento *a quo*, o contribuinte interpõe recurso ordinário tempestivo em que consigna em síntese que:

- a) Foram iniciados os procedimentos fiscalizatórios sem obedecer a critérios legais e no encerramento houve falha da auditora visto que a mesma se encontrava de férias;
- b) A Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e proporcionalidade;
- c) Há falta de clareza e objetividade na ação fiscal ou nas acusações conforme o art. 33, XI do Dec. 25.468/99, tendo o autuado que comprovar de forma clara e precisa o fato ensejado da infração, sob pena de invalidação ou extinção;
- d) O art. 53 determina serem nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora;
- e) Ao final, requer a nulidade do auto de infração.



A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela ratificação da procedência exarada pela instância singular afirmando que o julgamento monocrático abordou os pontos necessários à resolução da lide. Assim considerado, expõe seu raciocínio jurídico especificando que não houve cerceamento ao direito de defesa já que respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório. No tocante ao possível impedimento da autoridade fiscal, o refuta sob mesmo argumento da 1ª instância dado que o auditor fiscal somente entrou em gozo de férias após a lavratura do auto de infração e do termo de conclusão. Nesse passo, também não acolhe a existência de possíveis erros no levantamento fiscal posto que o contribuinte tão somente fez menção a tal circunstância, todavia, sem trazer elementos de comprovação. Quanto à alegação de que a autoridade fiscal não observou os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da legalidade, não acolhida em face de que se trata de multa estabelecida pelo legislador infraconstitucional, sendo observada a legalidade porquanto a autoridade administrativa estaria vinculada aos ditames da lei. E por último quanto à falta de clareza da autuação, não mereceria prosperar tal alegação visto que tanto no corpo do auto de infração, tanto quanto nas informações complementares e nos demais documentos apensos demonstram de forma clara e precisa o objeto da autuação.

O Parecer da Assessoria Tributária quedou-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Em apertada síntese, é o que se relata.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'P' followed by a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

VOTO DO RELATOR

Conforme já evidenciado no relato do presente feito, a acusação fiscal se centra no creditamento indevido de imposto referente a operações, escrituradas no livro de registro de entrada, não lastreadas pela primeira via do documento fiscal em desacordo ao art.65, VIII do RICMS, que se expõe abaixo:

Art. 65. Fica vedado o creditamento 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 Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Tais operações indevidas de créditos foram escrituradas precisamente nos meses de março (notas fiscais 62177, 444838, 416874, 64210), maio (notas fiscais 33690, 430223, 35420) e novembro (nota fiscal 68736) do exercício de 2009, amparadas pelas segundas vias dos documentos fiscais, o que denota, pela conduta do contribuinte, desacato à legislação acima citada. De se ressaltar também que a exceção da nota fiscal 621 emitida em 05/03/2009 e lançada a crédito em março todas as demais foram emitidas no ano de 2008 e lançadas em 2009. O que por si só esta circunstância não demonstra irregularidade, mas, sobretudo, se sobressai em situações que tais o contribuinte deter a diligência de cuidado requerido de escrituração baseada na primeira via dos documentos fiscais.

Nessa linha de raciocínio, evidencie-se que no mencionado inciso VIII do art. 65, o qual trata das vedações de crédito de ICMS, quis o legislador, para os casos de não presença da primeira via apta a referendar o creditamento, apontar soluções no sentido de dar guarida jurídica à escrituração e fruição do crédito fiscal, quais sejam, a comprovação do registro da operação ou da prestação, conforme o caso, no livro de registro de saída do emitente. Vale dizer, é a forma legal substitutiva da ausência da primeira via do documento fiscal para os efeitos do creditamento.

Com efeito, vê-se que as autoridades fiscais intentaram junto ao contribuinte, mediante o termo de intimação 2013.11233, a comprovação de tais operações conforme previsto naquele dispositivo legal. Depreende-se das informações constantes nos autos que o contribuinte não apresentou a devida comprovação exigida apresentando tão somente as referidas segundas vias de seis documentos fiscais (NF's 416874, 430223, 33690, 35420, 62177 e 68736).

Posto isso, restou configurada a infração porquanto os créditos referentes àquelas notas fiscais resultaram indevidos em face de inobservância da legislação tributária, impondo-se, pois, a sanção estabelecida no art. 123, II, A da Lei 12.670/96.

No tocante aos argumentos de defesa do contribuinte de impedimento da auditora fiscal Mônica Maria Castelo, restou solarmente constatado que a mesma quando da lavratura do auto de infração e do termo de conclusão não se encontrava em período de férias, ademais, diga-se que mesmo estando aquela autoridade de férias restaria competência legal para a realização daqueles atos jurídico-administrativos à outra auditora fiscal (Maria Elineide) designada na ação fiscal para realiza-los nos termos



do art. 11, parágrafo único da Instrução Normativa 49/2011. Acolho em sua inteireza, não havendo nada a acrescentar, as argumentações realizadas tanto pela autoridade julgadora singular tanto quanto pelos fundamentos estampados no parecer produzido pela assessoria processual tributária pertinente às demais alegações de defesa trazidas aos autos pelo contribuinte, e em especial quanto à nulidade em face de falta de clareza e cerceamento de direito de defesa, dado que no próprio teor do auto de infração, das informações complementares e nos demais elementos comprobatórios da autuação, restou evidenciada de forma clara e precisa a narração da infração cometida pelo contribuinte.

Posto isso, o feito fiscal há de prosperar em sua dimensão quantitativa disposta abaixo:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 1.923,34

Multa: R\$ 1.923,34

Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento, afastando a nulidade suscitada, confirmando a decisão exarada em primeira instância reconhecendo a **PROCEDÊNCIA** do presente auto de infração nos termos deste voto, e conforme parecer da Assessoria Processual Tributária acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'A' followed by a cursive name, possibly 'L. C. S.', written in a fluid, slanted style.

DECISÃO

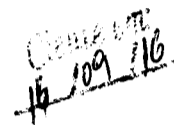
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: AAG SANTOS e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, para em grau de preliminar, afastar as nulidades suscitadas. 1. Cerceamento do direito de defesa, por erro no levantamento fiscal e falta de clareza da autuação, 2. Incompetência da autuante por gozo de férias, preliminares afastadas por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 16 de setembro de 2016.


Manoel Marcelo Augusto Marques
Presidente


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado





Valter Barbosa Lima
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Eliane Resplande
Conselheira


Jussara Dias Soares
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro