



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº³⁵³/2002
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 22/07/2002

PROCESSO Nº 1/003299/1997

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199715973

RECORRENTE: AGUANAMBI DIESEL S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Constatou-se que a empresa autuada creditou-se indevidamente mediante comprovação de operações realizadas não acobertadas pela 1ª via do documento fiscal, conforme levantamento fiscal efetuado junto ao Livro Registro de Entradas caracterizando o creditamento indevido no valor de R\$ 37.117,57 (trinta e sete mil, cento e dezessete reais e cinquenta e sete centavos) no exercício de 1995. Auto de Infração PROCEDENTE, confirmando-se a decisão proferida na Primeira Instância. Decisão amparada no artigo 62, inciso IX, do Decreto nº 21.219/91 e penalidade inserta no artigo 767, inciso II, alínea “a” do referido diploma legal. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Na peça inicial do presente processo, relata o autuante ter constatado o lançamento de crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não estava acobertada pela 1ª via do documento fiscal. Segundo o agente do fisco, a empresa fiscalizada creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 37.117,57 nos meses de janeiro, março a outubro e dezembro, todos pertencentes ao exercício fiscalizado de 1995.

O autuante indicou como dispositivo legal infringido o disposto no art. 62, IX, com penalidade prevista no art. 767, II, “a”, todos do Dec. 21.219/91 .

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do presente Auto de Infração: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 97.03827 (Profundidade Normal) de 31/07/97, Termos de Início, Prorrogação e Conclusão de Fiscalização, Mapa Demonstrativo de Crédito Indevido, Cópias do Livro Registro de Entradas, Relatórios de Consultas Cadastrais, Procuração (Representação Legal) e Comunicado expedido pelo Núcleo de Execução em Joaquim Távora.

AY

Tempestivamente, a empresa autuada ingressou com a impugnação, apresentando, em suas alegações, de forma resumida, os seguintes pontos questionadores:

- que seja declarada a nulidade da autuação, por preterição ao direito de defesa e imprecisão do relato dos fatos;
- caso não acatado a nulidade solicitada, julgar improcedente a ação fiscal;
- havendo a análise do Mérito, aplicar a penalidade contida no artigo 767, inciso IX, alínea “c” do Decreto nº 21.219/91 que trata de faltas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias;
- protesta, ao final, pela produção de provas com a realização de diligências e perícias objetivando a comprovação dos fatos constantes na presente autuação.

Na Instância Singular, preliminarmente, a autoridade julgadora solicitou perícia e, posteriormente, munida das informações necessárias enviadas pela Célula de Perícias e Diligências e análise da acusação fiscal, manifestou-se pela procedência da autuação baseada na legislação pertinente.

Discordando com a decisão exarada pelo julgador monocrática, o contribuinte autuado interpôs recurso voluntário em 2ª Instância, arguindo basicamente:

- a existência de vícios no processo, relacionados à violação dos pressupostos legais;
- que a perícia realizada é destituída de abrangência e amplitude, ficando evidenciada a precariedade na busca da verdade material;
- que as notas fiscais imputadas como inidôneas existem, não tendo sido apresentadas as primeiras vias, sendo rejeitadas pelo fiscal autuante as cópias das mesmas;
- não seria impossível provar a veracidade das informações, pois o contribuinte autuado tem apenas um único fornecedor de suas mercadorias (veículos) que é a montadora Mercedes-Benz;
- bastaria o Fisco Cearense formalizar ao Fisco Paulista a solicitação para que o contribuinte emissor das notas fiscais, objeto da autuação, enviasse cópias autenticadas das mesmas. Como tal procedimento não foi realizado, a recorrente tomou a mencionada providência junto ao fornecedor e ao Fisco Paulista;
- que a multa aplicada é confiscatória, representando um afronto ao princípio constitucional contido no art. 150, inc. IV, da CF/88 e a orientação prevista no art. 112 do CTN, solicitando a relevação da penalidade, devendo ser penalizada por mero erro formal;
- requer, ao final, a nulidade do AI, conforme razões constantes da peça impugnatória.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 396/2002, de 11/06/02, referendado pelo douto Procurador Geral do Estado às fls. 152, sugere a confirmação da decisão condenatória de procedência do feito fiscal prolatada em 1ª Instância.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

No presente processo, acusa-se a empresa autuada de ter lançado crédito indevido em operação desacobertada da 1ª via do documento fiscal, creditando-se de ICMS no valor de R\$ 37.117,57 (trinta e sete mil, cento e dezessete reais e cinquenta e sete centavos).

Verifica-se na documentação acostadas ao processo pelo agente do fisco e o resultado do laudo pericial, solicitado pelo nobre julgador monocrático às fls. 95 dos autos, que a presente acusação fiscal é procedente, pois a conta gráfica do ICMS elaborada pela perícia, ratifica o levantamento fiscal realizado pelo autuante, comprovando o aproveitamento indevido oriundo das notas fiscais consideradas inidôneas no relato da peça exordial, lançadas no Livro Registro de Entradas e transportados os valores das mesmas para o Livro Registro de Apuração do ICMS da empresa autuada.

Constata-se que é legítima a exigência da inicial, posto que a autuada infringiu o disposto no art. 62, IX, do Dec. 21.219/91 que assim preceitua:

“Art. 62. Fica vedado o creditamento do imposto nas seguintes hipóteses:

(...).

IX – quando a operação ou a prestação não estiver acobertada pela 1ª via do documento fiscal, ou sendo este inidôneo.”

Há, portanto, vinculação no relato do Auto de Infração ao dispositivo legal infringido, não tendo sustentação as alegativas e argumentações constantes da peça recursal.

A recorrente declara em seu recurso que o Fisco do Ceará, através de uma simples comunicação oficial ao Fisco de São Paulo, comprovaria a legitimidade das notas fiscais e da operação realizada junto à empresa fornecedora das mercadorias (veículos) e emitente dos documentos fiscais considerados inidôneos na acusação fiscal em análise.

No caso em exame, o ônus da prova caberia à empresa autuada, trazendo aos autos cópias autenticadas do Livro Registro de Saídas do Contribuinte Emitente da documentação fiscal (Mercedes-Benz), comprovando a realização da operação realizada.

A recorrente, inclusive, afirma em sua peça defensiva às fls. 140, que já providenciará junto ao fornecedor e ao Fisco Paulista, a documentação que comprovaria a regularidade das operações apontadas na peça basilar, entretanto, passados quase 2 (dois) anos, não trouxe aos autos a documentação comprobatória da lisura das referidas operações.

Quanto ao caráter confiscatório da multa alegado pela recorrente, não prospera tal afirmação, pois segundo o renomado tributarista, Dr. Hugo de Brito Machado em seu livro intitulado Curso de Direito Tributário, “o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte possa pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejaram sua cobrança, restem efetivamente desestimuladoras. Por isto mesmo pode ser confiscatória.”

AV

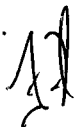
Portanto, o instrumento impugnatório e o recurso voluntário não se prestam para ilidir a acusação fiscal, confirmando-se o ilícito tributário apontado na inicial.

A penalidade prevista para o ilícito praticado se encontra prevista no art. 767, inciso II, alínea “a”, do Decreto nº 21.219/91, que estabelece uma multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo da cobrança do imposto que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização, conforme demonstrativo a seguir:

ICMS	R\$ 37.117,57.
MULTA	R\$ 74.235,14.
TOTAL	R\$ 111.352,71.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte. No mérito, sou pelo conhecimento do recurso voluntário interposto, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA da ação fiscal exarada na 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

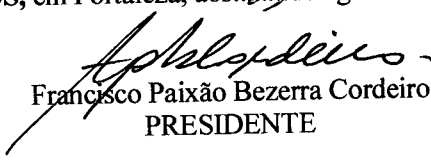


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a AGUANAMBI DIESEL S.A e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,


RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão CONDENATÓRIA de PROCEDÊNCIA do feito fiscal, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente a Conselheira Vanda Ione de Siqueira Farias.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...¹⁸...de agosto de 2002 .


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR

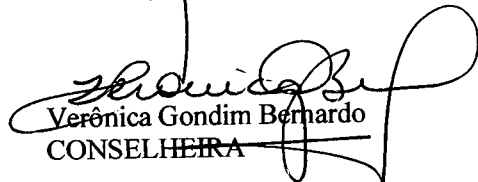

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE


Mateus Vianna Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO