



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução N.º. 395 / 2007

Sessão: 95ª Sessão Ordinária de 23 de maio de 2007

Processo N.º.: 1/827/2006

Auto de Infração N.º.: 1/200600819

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

Recorrido: AMBOS

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em desacordo com o que dispõe o art.65, inciso VIII do Regulamento do ICMS/CE. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**, em virtude de redução do quantum notificado. Não aproveitamento integral dos créditos indevidamente lançados. Modificada penalidade para o §5º, I, art.123 da Lei nº. 12.670/96. Recursos oficial e voluntário, conhecidos e não providos. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Apontada na peça vestibular, a infração relativa a "Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. Após levantamento nos créditos fiscais lançados nos exercícios fiscalizados, constatou-se a não apresentação dos documentos fiscais de entradas o que gerou um crédito indevido no montante de R\$ 82.802,31 e, por conseguinte um aproveitamento no exercício de 2003 no valor de R\$ 101.550,51".

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal apontou como penalidade o Art.123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Compõem o processo os seguintes documentos: Auto de Infração nº. 2006.00819; Informações Complementares; Ordem de Serviço nº.2005.28137 de 08/12/2005; Termo de Início de Fiscalização 2005.22984 com ciência pessoal em 12/12/2005; Termos de Intimação 2005.24138, 2005.24140 e 2005.24142, todos com ciência em 05.01.2006(AR), fls.12; Termo de Intimação 2006.00261 com ciência em 11/01/2006(AR), fls.12; Termo de Conclusão 2006.02322 de 23/01/2006, enviado por AR em 25/01/2006,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

fls.117; cópias do Livro de Entradas de Mercadorias; cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS; planilhas e recibo de devolução de documentos fiscais.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração, através de carta com Aviso de Recebimento – AR, conforme documento anexo às fls.117, a empresa Autuada apresentou impugnação, tempestivamente e por intermédio de Representante Legal, fls.124/135, refutando a denúncia fiscal ora examinada, sob argumento de que não existe a clara e correta descrição dos fatos no Auto de Infração e de que existe conflito na citação da penalidade aplicada.

Ademais, requer a nulidade do Auto de Infração e, em caso de prosseguimento do feito fiscal, a realização de diligência na documentação que serviu de base para a autuação.

Em primeira Instância, o Julgador Singular entendeu que a composição e o montante do crédito cobrado merecem reparos, julgando, assim, parcialmente procedente a acusação fiscal.

A Recorrente insurgiu-se contra a decisão proferida na Instância Singular, renovando a tese de nulidade processual e reiterando o pedido de diligência.

Através do Parecer nº. 157/2007, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento dos recursos, voluntário e oficial, negando-lhes provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de parcial procedência da ação fiscal. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, sucintamente, o relatório.

VOTO DA RELATORA

Cumpre-nos, em preliminar, analisar as nulidades suscitadas pela Recorrente.

Assegura a Recorrente que as exigências postas no Dec.25.468/99, em seu art.33, não foram cumpridas:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

1. Imprecisão e falta de clareza na autuação: A Recorrente pleiteia a nulidade do procedimento fiscal, argumentando existir conflito entre a penalidade sugerida na Inicial (Lei nº. 12.670/96) e a penalidade recomendada no *Relatório da Auditoria Fiscal* (Regulamento do ICMS).

Tal argumento não se apresenta sustentável, haja vista a acusação fiscal encontrar-se claramente descrita na peça Inicial do Auto de Infração, acompanhada, inclusive, do formulário Informações Complementares.

Os dispositivos legais infringidos e a penalidade sugerida foram extraídos da Lei nº.12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03, em consonância com a referida acusação, de tal sorte que a defesa foi feita com toda a propriedade, demonstrando que a Recorrente assimilou com precisão a materialidade da infração.

Vale lembrar que as normas que regulam as condições para fruição do direito ao creditamento do ICMS estão consolidadas no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Dec.nº. 24.569/97, sob as diretrizes da Lei Ordinária nº. 12.670/96.

O regulamento, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, é "... ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à **execução de lei** cuja aplicação demande atuação da Administração Pública". (in Curso de Direito Administrativo, 6ª Edição, São Paulo, Malheiros, p. 170).

A fundamentação supra é suficiente para afastar o entendimento sobre o qual se alicerça a defesa da Recorrente.

2. Ausência de oposição da assinatura do contribuinte ou responsável no Auto de Infração: Uma vez comprovado nos autos, fls.117, que a Autoridade lançadora observara a legislação de regência, tendo sido a Recorrente regularmente intimada, nos termos do Dec.25.468/99, em seus artigos 45 e 46 que estabelecem as normas e os critérios a serem observados quanto à emissão da intimação (notificação do sujeito passivo), reputa-se válida a intimação feita através de carta, com aviso de recebimento (AR).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Inexiste, portanto, no procedimento fiscal qualquer vício capaz de retirar-lhe a validade, devendo, pois, o lançamento ser mantido, haja vista estar revestido das formalidades legais.

DO MÉRITO:

Por meio do presente lançamento, exige-se imposto e multa pecuniária do Contribuinte, em face da imputação fiscal: escrituração e utilização de crédito fiscal indevido, decorrente de operação não acobertada pela primeira via do documento fiscal, no valor de R\$ 101.550,51, no exercício de 2002.

O direito ao crédito do ICMS destacado em documento fiscal está constitucionalmente previsto na CF/88, que adota o princípio da não-cumulatividade para o ICMS estabelecendo em seu art.155 §2º que este "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviço com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal". E ainda, que "cabe a lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto".

Assim dispõe a Lei Complementar 87/96, em relação à não-cumulatividade do imposto:

Art. 20 – Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Estabelece ainda em seu Art. 23 "que o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação".



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Nos termos do Regulamento do ICMS, o aproveitamento do imposto, a título de crédito, somente é permitido se o Contribuinte possuir a 1ª via do documento fiscal, vejamos:

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

VIII - quando a operação ou 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.

Tal entendimento é finalizado com o art.129 do mesmo diploma legal que preceitua: "as diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções e a sua disposição obedecerá a ordem seqüencial que as diferencie vedada à intercalação de vias adicionais".

O dispositivo infringido, art.65, VIII do RICMS/CE, é interpretado pela Recorrente nos seguintes termos: "*se a empresa não comprovar a operação de entrada no estabelecimento pela primeira via do documento fiscal, deverá ser analisado o Livro Registro de Saídas do contribuinte que a promoveu*". Acrescenta ainda que, em nenhum momento, foi realizada análise na documentação dos emitentes das notas fiscais, indicando que o Fisco fundamentou sua acusação em meros indícios.

É importante frisar, inicialmente, que a prova, no Processo Administrativo Fiscal, é de fundamental importância e deve ser criteriosamente produzida, tanto pela administração fazendária, como pelo contribuinte, cabendo a ambos alegar e, principalmente, gerar provas que conduzam a convicções favoráveis à pretensão.

Na esteira desse entendimento, todo o trabalho fiscalizatório foi elaborado com base nas informações extraídas dos Livros Fiscais da Autuada. O Fisco traz como prova da irregularidade praticada pelo Contribuinte, cópias dos Livros Registros de Entradas de Mercadorias e do Livro de Apuração do ICMS, bem como as várias intimações, fls.07/11, que solicitam ao contribuinte a



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

apresentação de documentos comprobatórios, ou seja, que motivaram o direito ao crédito do ICMS.

A Recorrente, ao se manifestar contrariamente à irregularidade apontada na Inicial, explica não possuir as 1^{as} vias das notas fiscais de aquisição de mercadorias, relativas a todo o exercício de 2002, em razão de tê-las extraviado, fls.132.

É oportuno lembrar que a legislação tributária cearense estabelece expressamente que "os livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive gravados em meio magnético, que serviram de base à escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário, para serem exibidos ao Fisco, quando exigidos". (art.421 do RICMS).

Ademais, não obstante ser a Recorrente detentora dos documentos fiscais que comprovam a veracidade dos lançamentos efetuados em sua escrita fiscal e contábil, o que se verifica nos autos é a abstenção da Recorrente, durante toda a tramitação do Processo Administrativo Tributário, no sentido de produzir qualquer prova documental fiscal e/ou contábil que demonstre a inocorrência da infração, ou seja, o lançamento dos créditos em sua escrita fiscal ao arrepio da lei.

Por fim, não se pode acolher a tese recursal segundo a qual a acusação alicerçou-se em indícios, pois, se de um lado o Fisco comprova que a Autuada se apropriou de créditos de ICMS em desacordo com a legislação tributária; por outro, a Autuada nada traz para descaracterizar a acusação consubstanciada na peça Inicial do presente contencioso.

Nesse ponto, é importante ressaltar que, em matéria de fato, não basta argumento. É necessário que o sujeito passivo prove concretamente a insubsistência do lançamento tributário.

Seguindo esse raciocínio, fica indeferido o pedido de perícia, face o seu caráter meramente procrastinatório e à sua desnecessidade, restando não violado o princípio da ampla defesa e do contraditório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Como é cediço, o lançamento administrativo deve conter a correta indicação da base de cálculo do ICMS e, conseqüentemente, do montante do crédito tributário devido (Art. 142 do CTN).

O Julgador Singular José Rômulo da Silva, com muita propriedade e buscando a verdade real, percebe a existência de erros no lançamento do imposto, opinando pela redução do crédito tributário, em conformidade com o efetivo valor devido.

Para que não reste nenhuma dúvida do acerto da decisão singular, transcrevo os erros em que o Fisco incorreu:

1. A autuação é por crédito indevidamente aproveitado no exercício de 2002, no montante de R\$ 82.802,31. A autuação, portanto, não pode ter por base o valor de R\$ 101.550,51, que representa o que deixou de ser recolhido pelo contribuinte, nos exercícios de 2002 e 2003.

2. Equivoca-se o Fisco quando afirma que o valor de R\$ 82.802,31 foi integralmente aproveitado no exercício de 2002. Tal fato impõe aplicação da penalidade na forma prevista no §5º, I, do art.123 da Lei nº.12.670/96.

Nos termos do art.145 do CTN, é possível, no curso do processo administrativo tributário, a correção do montante do crédito tributário devido. Com base nesse fundamento, **VOTO**, portanto, pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter inalterada a decisão singular de parcial procedência do feito fiscal.

É o VOTO.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

VALOR CREDITADO E NÃO APROVEITADO	R\$ 82.802,31
MULTA(20%)	R\$ 16.560,46
TOTAL	R\$ 16.560,46





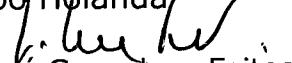

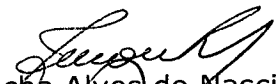

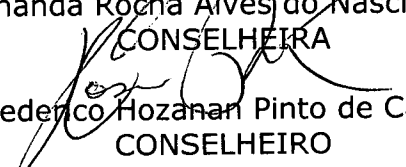
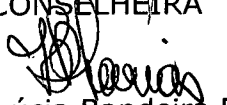

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente Célula de Julgamento 1ª Instância e MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA e recorrido AMBOS.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para afastar as preliminares de nulidade e pedido de realização de perícia suscitada pela autuada, e no mérito, também por decisão unânime, confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os conselheiros Frederico Hosanan Pinto de Castro e Fernanda Rocha Alves do Nascimento.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 20 do mês de agosto de 2007.

 Magna Vitória G.L. Martins CONSELHEIRA RELATORA	 Ana Maria Martins Timbo Holanda PRESIDENTE	 José Gonçalves Feitosa CONSELHEIRO
 Dulcimeire Pereira Gomes CONSELHEIRA	 Fernanda Rocha Alves do Nascimento CONSELHEIRA	
 Maria Elineide Silva e Souza CONSELHEIRA	 Frederico Hosanan Pinto de Castro CONSELHEIRO	
 Helena Lúcia Bandeira Farias CONSELHEIRA	 Maryana Costa Canamary CONSELHEIRA	

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO