



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

Resolução N°³⁹⁶/2004

Sessão: 69ª Sessão Ordinária de 07 de Maio de 2004.

Processo de Recurso N°: 1/003391/1997

Auto de Infração N°: 1/9716097

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Recorrido: J.A Ximenes & Cia Ltda.

Relator: Vito Simon de Moraes

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. AUSÊNCIA DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL – Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão Unânime. Redução do ICMS e da multa, em face da apresentação do saldo credor pelo contribuinte nos meses de janeiro e maio, não aproveitando, portanto, os créditos em sua totalidade. Dispositivos legais infringidos: art. 62, IX, Dec. 21.219/91, com penalidade prevista no art. 767, §1º, I e II, “a”, Dec. 21.219/91, aplicação da penalidade mais benéfica pela retroatividade do disposto na Lei 13.418/03.

1. RELATÓRIO

1.1 Consta do Auto de Infração, lavrado contra
J.A Ximenes & Cia Ltda.:

“Crédito Indevido, em virtude de operação que não esteja acobertada pela 1ª via do documento fiscal.

Foi constatado o lançamento no LREM, de documentos fiscais, conforme discriminados na planilha anexa as Informações Complementares, no montante de R\$ 474.715,88, com aproveitamento indevido do crédito, uma vez que os documentos

fiscais não se encontravam nos arquivos fornecidos pelo contribuinte a auditoria fiscal. ”

ICMS	R\$	80.638,87
Multa	R\$	161.277,74

1.2 Nas Informações Complementares, o Fiscal Autuante ratifica as informações exaradas no Auto de Infração e acrescenta que foi constatado no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias lançamentos de documentos fiscais de aquisição de mercadorias, os quais não se encontravam nos arquivos fornecidos pelo contribuinte à auditoria fiscal, tampouco foram apresentados posteriormente, mesmo após solicitação.

1.3 A bom tempo, a Autuada vem aos autos apresentado suas razões de Impugnação aduzindo, em síntese o que se segue:

➤ Nenhuma das infrações apontadas foi cometida pela impugnante, que sempre emitiu os documentos fiscais e escriturou suas compras e vendas com estrita observância da legislação pertinente, recolhendo com regularidade todos os impostos devidos.

➤ Ocorreu que estando a impugnante em processo de concordata preventiva, a maioria de seus funcionários de escritório, especialmente os da contabilidade, demitiram-se aceitando convites para trabalhar em outras empresas, com o que não foi possível atender o prazo fixado pelo Auditor Fiscal, as solicitações de apresentação de alguns documentos, muitos deles referentes aos exercícios de 1995, 1996, e 1997.

➤ Em 04.06.97, entregamos à Coletoria Especial em Fortaleza os seguintes documentos exigidos: livro de registro de entradas, livro de registro de saídas, livro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências, livro de registro de inventário, livro de apuração do ICMS, blocos de notas fiscais utilizados, blocos de notas fiscais não utilizadas, ficha informativa sobre valor adicionado, ficha de atualização cadastral, relação de estoque e mapa resumo de PDV.

➤ Posteriormente, no início do mês de setembro/97, encaminhamos à mesma Coletoria os documentos restantes que haviam sido solicitados pelo Auditor Fiscal, porém os mesmos não foram recebidos porque a repartição estava alagada, o Auditor não se achava presente e nenhum funcionário quis receber a papelada, que tem quase meio metro de altura.

➤ Os autos de infração foram, por isso, lavrados em virtude de o Sr. Auditor não ter podido proceder aos levantamentos que pretendia, por não ter tido à sua disposição, no prazo determinado, todos os livros e documentos fiscais que solicitara.

➤ Todavia, toda documentação encontra-se à disposição da fiscalização e com ela o Sr. Auditor poderá verificar que nenhuma infração foi cometida pela impugnante.

➤ Para provar o acima alegado, a impugnante vem requerer a V. S.a. uma perícia contábil nos seus livros e documentos fiscais, com o provará que as infrações apontadas no Auto não foram cometidas.

➤ Diante do acima requerido, a impugnante indica o Sr. Raimundo Fernandes Filho, contador devidamente inscrito no CRC-CE sob n ° 4314, para que, juntamente com o perito da SEFAZ a ser designado por V. Sa., possam proceder o exame requerido.

1.4 Em 1ª Instância a Autuação Fiscal foi julgada Parcialmente Procedente, visto que os créditos não foram aproveitados em sua totalidade, uma vez que ao analisar a Conta Corrente do sistema GIM do contribuinte, o Julgador Monocrático verificou que este apresentava saldo credor nos meses de janeiro e maio de 1996.

1.5 Não obstante o entendimento exarado em 1ª Instância foi o de que o contribuinte, em sua Impugnação, não trouxe nenhum elemento que justificasse seu pedido de perícia. A Ínclita Consultora Tributária, com base no art. 65, VIII, Dec. 24.569/97, emitiu Parecer sugerindo a conversão do curso processo em perícia, que foi acatado pela Procuradoria Geral do Estado e prontamente encaminhado pela Presidência desta 1ª Câmara de Recursos Tributários.

1.6 Ocorre que, apesar das inúmeras tentativas de intimar o contribuinte para que fosse apresentado a documentação necessária à realização do trabalho pericial, todos os avisos de recepção - AR voltaram contendo a informação de mudança. A Célula de Diligências e Perícias, procedeu a intimação via edital, e não havendo resposta por parte dos interessados no prazo legal, os autos foram devolvidos, seguindo o processo sua tramitação normal.

1.7 A Autuada também não apresentou Recurso Voluntário, porém, como o julgamento de 1ª Instância foi parcialmente contrário aos interesses do Estado do Ceará, os autos foram remetidos de ofício a apreciação da Segunda Instância.

É, em síntese, o relatório.

2. VOTO DO RELATOR

2.1 O fato tipificado como infração teve sua ocorrência no exercício de 1996, assim ter-se-ia que aplicar, a princípio, o disposto no art. 62, IX, do Dec. 21.212/91. Todavia, o Dec. nº 24.569/97, ao tratar da mesma matéria, traz uma condição que, se satisfeita, autoriza a descaracterização da infração verificada, conforme dispõe seu art. 65, VIII, *in verbis*:

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

I - (...)

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.

2.2 Portanto, o creditamento lançado na conta gráfica sem a 1ª via do documento fiscal é possível desde que o contribuinte comprove a operação, consoante a norma supracitada, por força do que reza o art. 106, II, "a", do Código Tributário nacional, *in verbis*:

Art. 106. A Lei aplica-se ao ato ou fato pretérito:

I - (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado

a) quando deixe de defini-lo como infração;

2.3 Por esta razão e considerando a alegação do contribuinte em sua impugnação, item 7, fls 52, bem como, o disposto no art. 65, VIII, Dec. 24.569/97, o curso do presente processo foi convertido em diligência, com o fito de que a CEPED pudesse comprovar o registro das operações da empresa Autuada, no exercício de 1996.

2.4 Como resultado, informou a CEPED, que a empresa não pode ser intimada por AR, tampouco respondeu a intimação por edital, contatando-se que a mesma se encontra excluída do Cadastro Geral de Contribuintes do ICMS, conforme faz prova o documento de fls. 77.

2.5 Destarte, tem-se como indevido o creditamento do ICMS, aproveitado nos meses de fevereiro a abril e junho a dezembro de 1996, portanto, como bem asseverou a Julgadora singular, a Conta Corrente do Sistema GIM do Contribuinte, nos meses de janeiro e maio de 1996, resultou em saldo credor.

2.6 Com efeito, a acusação fiscal deve subsistir de forma parcial, entretanto, a penalidade a ser aplicada deve ser a disciplinada no art. 123, II, "a", da Lei nº 13.418/03, *in verbis*, por ser esta mais benéfica que a penalidade prevista na Lei anterior, vigente à época da infração.

Art. 1º. A Lei nº12.670, de 30 de dezembro de 1996, que dispõe acerca do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, passa a vigorar com as seguintes alterações:

I - (...)

XIII - o art.123:

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;**

VOTO

2.7 Diante do exposto, voto no sentido de, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada na 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Ação Fiscal, sob fundamento diverso, nos termos do Voto do Relator e da Douto Procurador do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

ICMS	R\$ 79.862,87
Multa (Lei 13.418/03)	R\$ 79.862,87

Multa (cred. não aproveitado) R\$ 155,20
Total R\$ 159.880,94

3. DECISÃO


3.1 *Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Célula de Julgamento 1ª Instância, e recorrido: J.A Ximenes & Cia Ltda.*

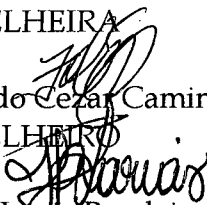
3.2 **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar, sob fundamento diverso, Decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, com a redução da multa imposta pela aplicação da Lei nº 13.418/03 - mais benéfica - nos termos do Voto do Relator e Parecer do Douto Procurador do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 18 de agosto de 2004.

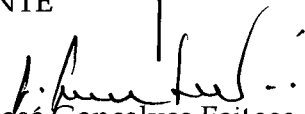

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A. Marques Neto
CONSELHEIRO


Ana Maria Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO RELATOR

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO