



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 408 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
74ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/04/09
PROCESSO Nº 1/2690/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.17948-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e REALHOSPITALAR
COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRIDA: AMBOS
AUTUANTE: Francisco Holanda Lavor
MATRÍCULA: 005.609-1-X
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS. 1- CRÉDITO INDEVIDO 2. Acusação fiscal que versa sobre creditamento indevido de ICMS referente ao exercício fiscal de 2003, ante a realização de operações desacobertadas da 1ª via do respectivo documento fiscal. Recursos oficial e voluntário conhecidos e não providos. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista que a autuada apresentou parte das primeiras vias das notas fiscais geradoras da lide. Confirmada a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª instância, parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao art. 65, VIII do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se a *crédito indevido*, referente ao exercício de 2003, ante a realização de operações desacobertadas da 1ª via do respectivo documento fiscal. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.13511, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, junto à empresa *Realhospitaral Comércio e Representações Ltda*, enquadrada no CNAE como "comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso humano". Auto de infração lavrado em 03/07/06, com fulcro nos artigos 65, VIII, do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200617948-1, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nºs. 2006.13511, termo de início de fiscalização nº. 2006.11197, termo de intimação, termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.17751, cópia dos registros do livro de entrada, relação das notas fiscais, cópia das notas fiscais nºs. 77, 066, 077 e 078, termo de revelia e despacho O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL. A EMPRESA DEIXOU DE APRESENTAR AS 1 VIAS, CONFORME FOI SOLICITADAS”. (*sic*).

Às informações complementares, o autuante afirmou que ao ser realizado auditoria fiscal na empresa em lume, em cumprimento à ordem de serviço nº. 2006.13511, a mesma, devidamente intimada, não apresentou as primeiras vias que foram solicitadas. Desta feita, lavrou-se o presente auto de infração.

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. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 54.148,60
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 9.205,26
Multa	R\$ 9.205,26
TOTAL	R\$ 18.410,52

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 05/05/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2006.11197 às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte tomou ciência pessoal, no próprio auto de infração, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99, em 04/07/06. Foi lavrado o termo de revelia no dia 04/08/06. Em ato contínuo, despacho que encaminha o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências. Ocorre que a requerente acostou pedido de dilatação de prazo, protocolado em 24/07/06, que por sua vez foi deferido, fixado em 03/08/06 o novo prazo. Entretanto, a mesma não recolheu aos cofres fazendários o valor devido e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. A empresa apresentou documentos concernentes à defesa no dia 08/08/06.

A contribuinte, utilizando-se de seu direito *jus postulandi*, interpôs impugnação intempestiva autos às fls. 22/23, instruída com documentos às fls.24/27, onde requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da peça inicial, alegando a inexistência da infração haja vista terem sido apresentada as primeiras vias dos referidos documentos. Ao final requereu que fossem acatadas as vias apresentadas.

O julgador singular encaminhou o presente processo para a Célula de Perícias e Diligências para que se proceda a uma averiguação junto a autuada com intuito de obter conhecimento se a mesma possui as 1^{as} vias dos documentos em baila.

Em atendimento ao pedido de perícia feito outrora, a *Célula de Perícia e Diligência*, intimou a contribuinte às fls. 32 para apresentação das notas fiscais dentre elas a NF nº 66, nº77(R\$ 17.323,60), nº78, nº77(R\$ 13.605,00). Em sendo assim, a empresa intimada exibiu a 1^a via da NF nº 66, as vias secundárias das NF nºs 77(R\$ 17.323,60) e nº78, bem como a cópia da NF nº77(13.605,00), entretantes, a autuada instou que a NF Nº 77 (R\$ 13.605,00) havia sido entregue ao *Núcleo de Execução da Barra do Ceará*, e até a referida data não teria sido devolvida.

O julgador monocrático discorreu que a ausência da 1^a via do documento fiscal constitui infringência ao art. 65, VIII do Decreto 24.569/97. Esclareceu que o feito fiscal merece reparo no tocante ao quantitativo reclamado, uma vez que a contribuinte apresentou em sede de impugnação, as cópias das primeiras vias da notas fiscais em discussão, tanto que restou solicitada perícia para averiguação junto à mesma, da existência dos documentos originais. Momento em que, em resposta à *Célula de Perícia e Diligência* ofereceu a primeira via de um documento, qual seja, da nota nº. 066, a mesma excluída da infração, restando, assim, caracterizada nova base de cálculo, a qual foi definida em somatório das notas fiscais restantes, quais sejam:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

NF 77	R\$ 13.605
NF 77	R\$ 18.010,00
NF 78	R\$ 5.210,00
Multa	R\$ 36.825,00

Isto posto, retificou a penalidade aplicada pelo auditor fazendário e concluiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão supramencionada, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97. Pelos fatos expostos, foram produzidas as demonstrações que seguem:

Base de Cálculo	R\$ 36.825,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 6.260,25
Multa	R\$ 6.260,25
TOTAL	R\$ 12.520,50

A atuada foi notificada pelos correios, em 16/01/08 às fls. 95, do julgamento **PARCIAL PROCEDENTE** da ação fiscal, bem como, do prazo para recolhimento do tributo ou interposição de recurso voluntário em face do Conselho de Recursos Tributários, onde ocorrerá a decisão definitiva. A empresa apresentou pedido de dilatação de prazo em 23/01/08 para apresentação do recurso voluntário, que por sua vez foi deferido e fixado em 15/02/08.

Insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª Instância, a requerida interpôs recurso voluntário, em 20/02/08, intempestivamente, às fls. 100/103, onde salientou que as notas fiscais não apresentadas, no caso, as de nºs. 077 e 078 não foram apresentadas por constarem em um outro processo aberto pela *Célula de Execução da Barra do Ceará*, restando pelo Órgão, impossibilitada de ter acesso às mesmas. Colacionou tela do *Controle da Ação fiscal*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

para corroborar tal negativa do Fisco. Ao final concluiu não ser cabível a penalidade imposto, posto que as notas constam devidamente registradas na escrita fiscal, com o mesmo valor que estão consignados nas cópias. Por fim, instou pela **IMPROCEDÊNCIA** da peça inicial, sob os mesmos fundamentos.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 407/08, manifestou-se pelo conhecimento do **recurso oficial e voluntário**, negando-lhes provimento, no sentido de opinar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, haja vista que firmou convencimento da inconsistência das razões recursais. Ressaltou com base nos argumentos defensórios, e considerando que as Câmaras do CTR com esteio no art. 108, I do CTN vem aplicando analogicamente que em se tratando de operação não acobertada pela primeira via do documento fiscal, o creditamento é possível desde que o contribuinte comprove a operação na forma do art. 65, VII do Decreto 24.569/97. Ocorre que, mesmo após devidamente solicitada, às fls. 104, a empresa alegou não ter acesso aos livros fiscais requisitados, pois as empresas *Real Comercial Ltda* e *Érika Soares Pereira*, emitentes das notas fiscais, encontravam-se com situação cadastral “baixadas”. Neste sentido, elucidou que o sistema arrecadatório do ICMS impõe aos contribuintes deveres, dentre os quais devem ser cumpridos para a exata arrecadação ou fiscalização do ICMS. Infirmou que o CTN adotou a teoria da culpabilidade objetiva, independentemente de dolo ou culpa as consequências que recaem ao contribuinte pelas infrações cometidas. Ademais, salientou que é dever do contribuinte conservar toda sua documentação fiscal pelo prazo de 05 (cinco), consoante disposição do art. 173 do CTN. Desta feita, entendeu o ato realizado pela contribuinte é objeto de atuação nos termos do art. 117 da Lei 12.670/96. Neste esteio, sujeitou-se o infrator à penalidade inserta no art. 878, II, alínea “a” do Decreto 24.569/97, com nova redação da Lei 13.418/03.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 119 a 121.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário e oficial interposto por **REAL HOSPITALAR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA** e **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **AMBOS**, concernente ao auto de infração sob o nº 1/2006.17948-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuação refere-se a *crédito indevido*, referente ao exercício de 2003, proveniente da realização de operações não acobertadas pela primeira via do documento fiscal, consoante exigência prevista no art. 65, VIII do RICMS/CE.

Inexistindo matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual não existem preliminares a serem examinadas, destarte, cabe adentrar no mérito e verificar se restou configurada a suposta ilegalidade apresentada na peça exordial.

É cediço que a legalidade do creditamento de ICMS, previsto no RICMS/CE, está condicionada ao cumprimento de determinados requisitos, dentre eles, a existência da 1ª via do documento emitido para acobertar a operação ou prestação, uma vez que cada via tem uma função específica, não se admitindo a substituição por demais cópias. Inteligência do art. 65, VIII do RICMS/CE, *in verbis*;

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.

Neste aspecto, cabe ressaltar, como bem aduz o artigo supra, a possibilidade de comprovação do crédito do imposto através do registro no *Livro de Registro de Saídas* do contribuinte que promoveu a circulação da mercadoria.

Ocorre que, como demonstrado nos autos, em busca da justiça fiscal, e em obediência ao princípio da verdade material, o Fisco solicitou diligências no sentido de verificar junto á contribuinte a comprovação do lançamento no *Livro de Registro de Saídas* dos emitentes das notas fiscais. Entretanto, a empresa alegou não ter acesso aos livros fiscais requisitados, uma vez que as empresas emitentes, *Real Comercial Ltda* e *Érika Soares Pereira*, encontravam-se com situação cadastral “baixada”. Afastando, dessa forma, a possibilidade de comprovação da licitude do creditamento impugnado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

De outro modo, é prerrogativa do fisco dentro do prazo de 05 (cinco) anos, investigar e fiscalizar a atuação do contribuinte para fins de tornar possível uma regular arrecadação dos impostos, como bem aduzido no Código Tributário nacional, art. 173, vejamos:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
(...)

Neste sentido, tem-se a imposição legal para que o contribuinte, ciente da capitulação acima exposta, conserve a documentação fiscal dentro do referido prazo de fiscalização, sob pena de ter-se caracterizada alguma infração.

Com efeito, *in casu*, ficou provada a materialidade da infração fiscal, tendo em vista todos os elementos "*jure et facto*" colacionados aos fólios processuais pelo agente fazendário. É de bom alvitre destacar, que a autuada apenas apresentou a primeira via de uma nota fiscal, qual seja, a de nº. 066, esta devidamente excluída no cômputo da base de cálculo, em sede de Juízo singular.

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhecer os recursos voluntário e oficial, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** exarada na 1ª Instância, em conformidade com parecer de fls. 119/122.

Base de Cálculo	R\$ 36.825,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 6.260,25
Multa	R\$ 6.260,25
TOTAL	R\$ 12.520,50

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

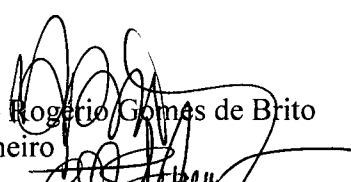
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

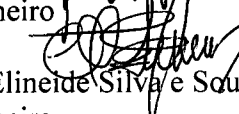
DECISÃO

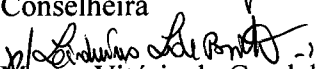
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **REAL HOSPITALAR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de JUNHO de 2009.

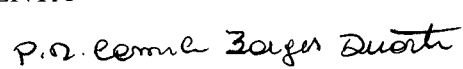

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

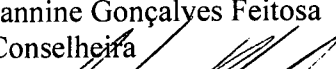

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

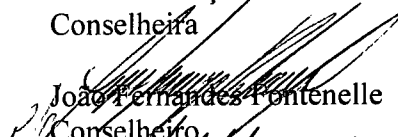

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


João Fernandes Pontenelle
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Matteus Maria Neto
PROCURADOR DO ESTADO