



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

Resolução Nº. 464 / 2006

Sessão: 146ª Sessão Ordinária de 14 de setembro de 2006

Processo Nº.: 1/181/2004

Auto de Infração Nº.: 1/200314908

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ALBUQUERQUE LTDA

Recorrido: AMBOS

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. A legalidade do crédito de ICMS está condicionada a existência da 1ª via do documento fiscal, inteligência do art.65, inc.VIII do Dec.24.569/97. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**, em face de exame pericial ter comprovado a apresentação das primeiras vias da maior parte dos documentos fiscais. Recursos oficial e voluntário conhecido e não providos. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Apontada na peça vestibular, a infração relativa à "Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. O contribuinte escreveu e utilizou crédito fiscal indevido no valor de R\$5.166,24 durante o ano de 2001, decorrente de operação não acobertada pela primeira via do documento fiscal".

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta 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. 2003.14908, Ordem de Serviço nº.2003.24756 de 23/10/2003, Termo de

Início de Fiscalização 2003.20407 com ciência pessoal em 23/10/2003, Termo de Conclusão 2003.24107 enviado por AR em 24/11/2003 e Relação de Notas Fiscais requeridas através do Termo de Intimação 2003.19700.

A Recorrente apresenta impugnação ao auto de infração em tempo hábil alegando basicamente que:

- 1) Não tinha como atender à intimação para apresentação das notas fiscais, pois elas já se encontravam com o Auditor Fiscal.
- 2) As notas fiscais foram solicitadas através do termo de intimação 2003.19700 decorrente da Ordem de Serviço 2003.16389.
- 3) As primeiras vias das notas fiscais se encontram com o Agente do Fisco, que as solicitou em ações fiscais anteriores e não as devolveu.

Em primeira Instância, a Julgadora Monocrática solicitou perícia no sentido de: verificar o original das notas fiscais trazidas à colação pela impugnante e de apontar o novo montante dos créditos indevidamente aproveitados, resultante da inexistência das primeiras vias dos documentos fiscais.

O Laudo Pericial atesta que parte das notas fiscais solicitadas foram devidamente apresentadas, havendo, portanto, a necessidade de redução do montante do crédito tributário apontado na inicial para R\$2.098,99. O Julgador Singular decide-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

A empresa interpõe recurso voluntário para esclarecer que a documentação solicitada através do Termo de Intimação 2003.19700 já se encontrava em poder do fiscal em virtude de outras ações fiscais. Salienta ainda que, em todas as fiscalizações sofridas pela empresa, a documentação exigida através dos termos de intimação foi apresentada e que foram analisadas e atestadas como corretas, conforme resultado, anexos, das ações fiscais.

Requer a nulidade da autuação fiscal ou a improcedência do feito fiscal.

Através do Parecer nº. 393/2006, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento dos recursos voluntário e de ofício, 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

Por meio do presente lançamento, exige-se multa pecuniária do Contribuinte em face da imputação fiscal de ter cometido a seguinte irregularidade no exercício de 2001: escrituração e utilização de crédito fiscal indevido, decorrente de operação não acobertada pela primeira via do documento fiscal, no valor de R\$ 5.166,24.

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".

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".

A Recorrente, ao se manifestar contrariamente a irregularidade assinalada, argüiu nulidade do lançamento, invocando ofensa ao Princípio da Ampla Defesa, uma vez que as primeiras vias das notas fiscais listadas no Laudo pericial às fls.65, se encontram com o Agente do Fisco, que as solicitou em ações fiscais anteriores e não as devolveu.

Citando Alexandre de Moraes (2000, p. 116):

"A ampla defesa consiste na oportunidade para contestar e contraditar, na produção de provas, no acompanhamento da respectiva instrução e na faculdade de utilizar os recursos cabíveis".

Assim, não se configura o aludido cerceamento do direito de defesa por suposta supressão de documentos pelo Agente do Fisco, uma vez que foi dada oportunidade a Recorrente de apresentar outros elementos probatórios que refutassem a autuação, como o determinado pelo RICMS: *comprovação do registro da operação ou da prestação no livro registro de saídas do contribuinte que as promoveram.* A Recorrente tampouco apresentou documento protocolizado pela SEFAZ atestando o recebimento dos documentos fiscais ora questionados.

É oportuno ressaltar que o Autuante, equivocadamente, deixou de fazer a exigência do imposto devido, uma vez que a Autuada apresenta saldo devedor em sua conta gráfica em todo o exercício fiscalizado.

Diante do exposto, da renúncia da Recorrente a apresentar outros subsídios que reprovem a autuação e do Laudo Pericial que informa que "torna-se necessário efetuar-se a redução nos valores de base de cálculo encontrada pela Autuante, da seguinte forma: Base de cálculo R\$15.814,94; valor do ICMS creditado indevidamente e aproveitado R\$2.098,99", VOTO pelo conhecimento de ambos os recursos, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$15.814,94

MULTA : R\$ 2.098,99

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente Célula de Julgamento 1ª Instância e DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ALBUQUERQUE 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 rejeitando a preliminar de nulidade suscitada pela autuada, 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 conselheiro José Gonçalves Feitosa e Marcos Antonio Brasil.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 24 do mês de outubro de 2006.

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Ana Maria Martins Timbó Holanda

PRESIDENTE

Magna Vitória G. Lima

Magna Vitória G.L.Martins
CONSELHEIRA RELATORA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Dulcimeire Pereira Gomes
Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Frederico Hozanan Pinto de Castro
Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

Helena Lúcia Bandeira Farias
Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Maryana Costa Canamary
Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRO

Mateus Viana Neto
Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO