



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 524/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE : 20.09.2002

PROCESSO Nº 1/002671/1999

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199911305

RECORRENTE: GT CELL CELULAR E ACESSÓRIOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

**EMENTA:** Crédito indevido. Lançamento efetuado sem 1ª via dos documentos fiscais. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Decisão amparada no art. 65, VIII do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art. 878, II, "a" do mesmo diploma legal. Defesa Tempestiva.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto do presente processo lavrado contra a empresa GT Cell Celular e Acessórios Ltda., em 02/08/1999, traz em seu bojo a seguinte acusação fiscal:

"Crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. A empresa creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 16.588,35 referente as notas fiscais de n. 000823, 111111 e 001154 nos meses de fevereiro, maio e agosto de 1998, não apresentadas a fiscalização, conforme documentação em anexo."

A autuante considera como infringido o art. 6, VIII e sugere a penalidade constante do art. 878, II, "a", todos do Decreto 24.569/97.

Informa também os valores constitutivos do crédito tributário:

Tributo - R\$ 16.588,35

Multa - R\$ 33.176,70

Instruindo o processo constam os seguintes documentos:

- Informação Complementares do Auto de Infração
- Ordem de Serviço nº 99.10810
- Termo de Início de Fiscalização nº 99.05610
- Termo de Intimação nº 1999.05927
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 1999.06886
- Termo de Devolução de Documentos
- Cópia do Livro de Registro de Entradas – Fevereiro, Maio e Agosto/98
- Cópia da Nota Fiscal nº 1154, emitida pela interessada
- AR – Aviso de Recebimento referente ao envio do Auto de Infração
- Pedido de Dilatação do Prazo
- Defesa
- Pedido de Perícia
- Informação da Célula de Perícias e Diligências com os respectivos documentos

Em tempo hábil o interessado ingressa nos autos apresentando impugnação (fls.19 a 22) ao supracitado Auto de Infração, aduzindo o seguinte:

- a) a acusação fiscal foi embasada no art. 65, VIII do decreto 24.569/97 e chama a atenção para parte final do citado dispositivo, que permite a comprovação da legitimidade do crédito através do registro das operações de saídas no livro do estabelecimento emitente dos documentos fiscais;
- b) ressalta que foram envidados esforços no sentido de juntar as provas necessárias ao deslinde da questão, entretanto, não foram obtidas respostas dos fornecedores;
- c) alude ao fato de ter agido de boa fé e não ter contribuído para tal acusação;
- d) solicita a realização de diligência para que os contribuintes emitentes das notas fiscais apresentem seus registros efetuados no livro de Registro de Saídas;
- e) por fim, pugna pela improcedência do feito após a comprovação da legitimidade dos créditos aproveitados, visto que a operação foi de fato realizada.

A ação fiscal, objeto do presente processo, iniciou-se com a emissão da Ordem de Serviço pela autoridade competente, para que fosse executada fiscalização à “Diligência Fiscal”- período 01/02/98 a 08/07/99 na empresa acima epigrafada.

De posse da documentação apresentada pela empresa fiscalizada a comissão fiscal, após a devida análise, constatou o lançamento de três (03) Notas Fiscais de nºs. 000823, 111111 e 001154 sem a existência das primeiras vias dos citados documentos e, por isso, os créditos a elas inerentes e aproveitados são indevidos, daí a lavratura do Auto de Infração ora apreciado.

Referidos documentos encontram-se escriturados no Livro de Registro de Entradas e os créditos a eles inerentes lançados no Livro Registro de Apuração, sem, entretanto, terem

sido apresentadas as primeiras vias quando solicitadas através do Termo de Intimação, cujo ciente se deu em 23.07.99.

Nas informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inaugural, explicitando que o contribuinte foi intimado a apresentar as cópias das referidas notas fiscais e detalhando os valores das mesmas, importando no total de R\$ 16.588.35.

Quando esta autoridade julgadora recebeu o processo para julgamento, entendeu ser necessária a realização de diligência, uma vez que uma das notas fiscais objeto de autuação foi emitida pelo próprio autuado, tendo solicitado em 10.12.2000 à Célula de Perícias e Diligências para:

- esclarecer o motivo de estar lançada no livro Registro de Entradas do contribuinte a Nota Fiscal nº 1154 emitida por ele próprio;
- verificar se referido documento encontra-se lançado também no livro Registro de Saídas;
- verificar a existência da Nota Fiscal nº 1966, o objeto de devolução da NF 1154, se a mesma está lançada no livro Registro de Entradas do autuado e, se não, qual a razão de tal omissão.

Após a realização da diligência, a perita elaborou informação contendo as seguintes conclusões:

- a Nota Fiscal de Devolução nº 1154 encontra-se realmente lançada no livro Registro de Entradas do interessado;
- não foi encontrado o lançamento do citado documento no livro Registro de saídas do autuado;
- pode ter havido um equívoco quando do preenchimento da Nota Fiscal de Devolução nº 1154 ao mencionar a NF 1966, quando na realidade tratava-se da Nota Fiscal nº 1996;
- ocorreu que a empresa fiscalizada recebeu a mercadoria pedida em duplicidade, através das notas fiscais nºs. 1996 e 2269, tendo efetuado a devolução referente à primeira;
- foi verificado no sistema Cometa que durante o exercício de 1998 não houve nenhuma nota fiscal nº 1966 destinada à empresa autuada e, também não há qualquer lançamento de tal nota fiscal e sim a de nº 1996.

Das informações prestadas pela indigne perita podemos inferir que houve um engano no preenchimento da Nota Fiscal nº 1154, que destinou-se a devolver as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 1996, cujos valores coincidem e sendo que esta última encontra-se no livro de Registro de Entradas da interessada.

Esclarecida tal dúvida, resta claro qua a Nota Fiscal nº 1154, emitida pela própria empresa fiscalizada em operação de devolução, não deveria estar lançada no seu livro Registro de Entradas e sim no livro Registro de Saídas. Dessa forma, devemos considerar o crédito a ela referente, lançado e aproveitado, como indevido.

Apreciando-se a peça impugnatória, temos que a mesma não tem como prosperar, em virtude do que passarem a aduzir:

1. a principio o defendente argüi a hipótese de poder comprovar a legitimidade do seu crédito através da comprovação da realização da operação com os registros dos livros de saídas dos emitentes dos documentos fiscais. Realmente, a norma tributária permite que o interessado possa adotar tal procedimento. Entretanto, logo em seguida, o impugnante admite que não conseguiu obter tais provas;
2. ora, a legislação tributária concede uma oportunidade ao interessado de poder regularizar sua situação, uma oportunidade de realizar a contra-prova, pois se ele alega que a operação efetivamente se realizou que prove. O *onus probandi* é do interessado, ou seja, a lei dá-lhe a faculdade de providenciar tais provas, se ele não obtém sucesso em sua tentativa não cabe ao Fisco substituí-los;
3. diante do acima exposto, torna-se impertinente o pedido de realização de diligência para tal finalidade;
4. quanto ao agrupamento de que não houve dolo ou má-fé por parte da impugnante, tal circunstância resta irrelevante no âmbito tributário, ou seja, não há necessidade do animus para se configurar a infração. O próprio Regulamento do ICMS já dispõe:

*“Art. 874 – Infração é toda ação ou omissão voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”*

No que pertine à imputação dirigida ao interessado, vê-se que a mesma guarda total conformidade com a legislação, uma vez que o interessado realmente efetuou o lançamento de créditos sem os devidos documentos fiscais, pelos seguintes motivos:

- I. o autuado escriturou no livro Registro de Entradas a Nota Fiscal nº 1154 por ele emitida, quando deveria ter escriturado em seu livro Registro de Saídas, ocasionando, dessa forma, a omissão de recolhimento pela saída e o creditamento indevido pela pseudo entrada;
- II. tal fato, além de irregular, também impede a apresentação da 1ª via da citada nota fiscal, uma vez que a mesma acompanhou a mercadoria devolvida até o destinatário;

- III. o interessado não apresentou as primeiras vias das Notas Fiscais nºs 000823 e 111111 e nem comprovou os registros nos livros de saídas dos emitentes dos referidos documentos.

Dessa forma, os créditos inerentes aos documentos fiscais tornam-se indevidos, por imposição do art. 65, VIII do Decreto 24.569-97, *in verbis*:

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

*...omissis...*

*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 promovem.”*

Analisando-se os dados que exsurgem da Consulta “Conta Corrente” do Sistema GIM (ora anexada ao processo), pode-se depreender que houve o aproveitamento integral do crédito indevidamente lançado, uma vez que o contribuinte só apresenta saldo devedor, podendo-se inferir que tal compensação redundou no recolhimento as menor do imposto devido.

À vista de todo o exposto, dos fundamentos de direito e da situação fática descrita na inicial, e com certeza da refutação dos argumentos trazidos pela defesa, cremos restar configurada a acusação que é assacada contra o interessado, devendo ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 878, II, “a” do Decreto 24.569/97, abaixo transcrito.

*“Art. 878 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

*...omissis...*

*II – com relação ao crédito do ICMS:*

*a – crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com o artigo 65, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 66: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado;”*

Em síntese, é o relatório.  
CMP

## VOTO DO RELATOR

A empresa em epígrafe é acusada de escriturar documentos fiscais no Livro Registro de Entradas sem a 1ª via.

A julgadora singular decide pela procedência da ação fiscal.

Insatisfeito com sentença exarada na instância monocrática, o sujeito passivo interpõe recurso voluntário alegando, em síntese:

“ Acontece que quando da emissão da nota fiscal de devolução de nº 1154, a pessoa responsável por auxiliar na escrita fiscal, ao terminar de passar os dados da nota fiscal de entrada, anexou uma à outra de tal forma que na hora de escriturar lançou equivocadamente as duas no Livro Registro de Entradas.”

“ No que pese sermos sabedores de que o direito tributário adota a tese da responsabilidade objetiva, entendemos que apesar de haveremos escriturado a nota fiscal nº 1154 no livro errado, há de ser considerado que o lançamento equivocado resultou em uma falta de recolhimento do valor creditado. Portanto já que foi esclarecido o equivoco, ficando claro que não houve qualquer intenção deste contribuinte em burlar o fisco, razoável seria a aplicação da penalidade disposta no art. 878, inciso I, alínea c, que trata especificamente da falta de recolhimento.

“A julgadora de primeira instância refutou a nossa solicitação de diligência para verificar se as notas fiscais estavam registradas no Livro de Registro de Saídas do emitente, como literalmente determina o artigo 65, inciso VIII do decreto nº 24.569/97, sob o argumento de que “*o onus probandi* é do interessado”, porém entendemos que o artigo acima citado não restringe ao contribuinte a busca da verdade material, portanto poderia perfeitamente o Estado, impulsionado pelo desejo de praticar justiça fiscal, realiza-la, já que a nós não foi possível.”

Ao final o arrazoado requer:

“1º) que o feito seja convertido em diligência, a fim de que os contribuintes emitentes das notas fiscais nº 0823 e 11.111 possam, intimidados pela força do Estado (Fisco), apresentar os seus registros efetuados no Livro Registro de Saídas, a fim de comprovar materialmente a realização da operação.”

“2º) seja julgado **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração em tela, após a comprovação da realização das operações com as notas fiscais acima.”

“3º) Em última hipótese, caso não seja acatado nenhum dos pedidos acima, que pelo menos seja coerente reformada a decisão de primeira instância para a parcial procedência, reenquadrando a infração para falta de recolhimento no que se refere à nota fiscal nº 1154 como explicitado nas razões de recurso.”

A questão ora analisada refere-se ao lançamento no Livro Registro de Entradas de documentos fiscais sem as 1ªs vias.

Com efeito, restou provado nos autos o cometimento da infração pelo sujeito passivo haja vista a falta de apresentação das 1ªs. vias das notas fiscais objeto da presente acusação fiscal. Quanto ao pedido da empresa acusada com referência a realização de diligência para comprovação do lançamento das notas fiscais de nºs 0823 e 11.111 no Livro Registro de Saídas dos emitentes, entendemos impraticável, porquanto, o próprio contribuinte assevera em seu arrazoado que fora impossível obter referida prova. Convém esclarecer que este órgão de julgamento mantém entendimento, em casos como o ora analisado, de que compete ao acusado trazer aos autos os lançamentos no LRSM dos emitentes. Confirmada a impossibilidade pelo próprio recorrente, seria improdutivo tal solicitação.

No tocante a nota fiscal nº 1154 acobertadora de devolução de mercadoria e que fora escriturada no Livro Registro de Entradas, não há como considerar omissão por falta de recolhimento como pretendeu o recorrente. O correto neste caso é a confirmação do crédito indevido.

Destarte, entendemos que as pretensões da recorrente não encontramos o amparo pretendido, restando assim, confirmado o crédito indevido nos termos do decisório singular.

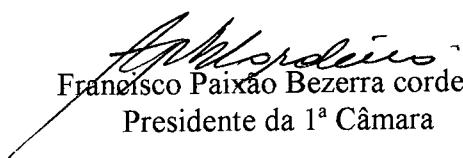
*É pois este o meu voto.*  
CMP

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **GT CELL CELULAR E ACESSORIOS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão de **PROCEDENCIA** exarada em instância singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o respeitável Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

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

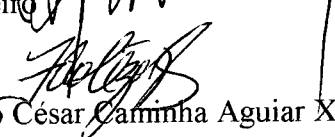
  
Francisco Paixão Bezerra Cordeiro  
Presidente da 1ª Câmara

  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Relator

  
Luiz Carvalho Filho  
Conselheiro

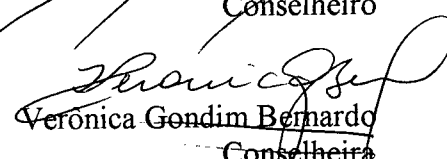
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

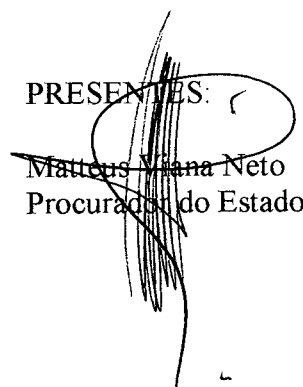
  
Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
Conselheira

  
Verônica Gondim Bernardo  
Conselheira

PRESENTES:

  
Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário