



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 644/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

179ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/09/09

PROCESSO Nº 1/1579/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200604594-1

RECORRENTE: A M PINHEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Tereza Cristina A. Ciarlini

MATRÍCULA: 036.164-1-X

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

**EMENTA:** ICMS – 1. **CRÉDITO INDEVIDO** 2. A acusação fiscal versa sobre crédito indevido proveniente de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, em conformidade com 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 inserta no art. 123, II, alínea “a” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

## RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se a *crédito indevido*, referente ao exercício de 2003, uma vez constatadas operações não acobertadas pelas primeiras vias dos documentos fiscais. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.06245, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/03, junto à empresa *A M Pinheiro Comercio E Representações Ltda*, enquadrada no CNAE como “*comércio atacadista de madeira em bruto e produtos*”. Auto de infração lavrado em 26/04/06, com fulcro nos artigos 65, VIII, do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 09/03/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

termo de início de fiscalização nº. 2006.06212 às fls. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200604594-1, informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2006.06245, termo de início de fiscalização nº. 2006.06212, termo de intimação nº. 2006.09383, termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.10662, cópia dos registros do *Livro de Entrada*, consulta ao *Sistema GIM*, recibo de entrega de documentação, 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 NÃO ATENDEU A INTIMAÇÃO APRESENTAR AS NF SOLICITADAS PELA AUDITORIA OU COMPROVAR AS OPERAÇÕES ATRAVÉS DO REGISTRO DE SAÍDAS DOS EMITENTES, RAZÃO PELA QUAL ESTAMOS LAVRANDO O PRESENTE AI POR CRÉDITO INDEVIDO NO VALOR DE R\$. 6.048,93 E MULTA DE IGUAL VALOR. VER INFORMAÇÃO COMPLE.” (sic).

Às informações complementares, a agente afirmou que ao realizar auditoria fiscal na empresa em lume, constatou através do confronto entre notas fiscais e os registros do *Livro de Entradas* da empresa, que não constatavam as primeiras vias de algumas notas fiscais nos referidos documentos. Aduziu que a contribuinte, quando instada a apresentar citadas notas fiscais, alegou já ter efetuado a entrega das mesmas à fiscalização, como também não haver possibilidade de comprovação através do *Registro de Saída* do emitente, para não violar o sigilo fiscal. Ocorre que, se trata apenas de mais uma prerrogativa de justificativa para o contribuinte, não tendo o Fisco intenção de romper o sigilo fiscal, explicou o atuante. Portanto, concluiu que devidamente intimada, a contribuinte 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:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 6.048,93
Multa	R\$ 6.048,93
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 12.097,86</b>

A contribuinte tomou ciência da peça inaugural de forma pessoal, consoante assinatura da sócia da empresa aposta no próprio auto de infração, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99, em 28/04/06.

O termo de revelia foi lavrado em 23/05/06, porém a autuada apresentou defesa no dia 17/05/06. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista o protocolo de impugnação tempestiva.

A contribuinte, utilizando-se de seu direito *jus postulandi*, interpôs impugnação de fls. 36/41, instruída com cópia de auto do auto de infração, onde, suscitou a nulidade da ação fiscal, colacionando o disposto no art. 166 do Código Civil. Requereu ainda a extinção processual prevista no art. 267 do Código de Processo Civil. Discorreu de maneira genérica acerca dos atos da administração, mencionando os princípios da racionalidade e razoabilidade, e por fim pugnou pela realização de diligências necessárias para a comprovação da verdade real.

O julgador monocrático inicialmente fez um breve relato acerca da acusação fiscal, arrazoando sobre a figura do creditamento do ICMS, e seus institutos, conforme entendimento da legislação estadual. Afirmou que a ausência da 1ª via do documento fiscal constitui infringência ao art. 65, VIII do Decreto 24.569/97, sendo condição imprescindível para legitimar o crédito do imposto. De forma que, entendeu configurada a infração em testilha, e julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando à autuada a recolher aos cofres fazendários, o valor descrito na inicial, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão ou em igual prazo interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da lei.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado para o sócio da empresa, *Sr. Francisco Jose Martins Melo*, em 09/07/07, consoante cópia do *Edital de*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*Intimação nº. 62/07*, às fls. 52, onde foi veiculada a decisão, em 18/07/07, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A empresa apresentou pedido de juntada de procuração em 25/07/07.

Insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª Instância, a requerida interpôs recurso voluntário tempestivo, em 22/08/07, às fls. 60/64, onde elucidou que à época dos fatos geradores que deram origem a presente lide, a recorrente trocara de assessoria contábil, ocorrendo o extravio de alguns documentos, incluindo as presentes notas fiscais de entrada solicitadas pelo Fisco. Esclareceu, desta forma, que não houve a deliberada intenção de burlar o Fisco. Informou que procurou as emitentes das notas fiscais, objeto da autuação, e solicitou uma cópia de seus *Livros Registros de Saídas* como forma de demonstrar que de fato tais operações ocorreram e o direito ao crédito é legítimo. Neste sentido, a empresa J.C Pinheiro Madeiras Ltda, emitente das notas n.ºs. 1627, 1670, 1702, 1707 e 1726, permitiu a reprodução de seus livros referentes aos meses de junho a novembro/03, anexados às fls. 72/76. Já com relação a outra emitente, Cequip Imp. e Com., nota fiscal n.º. 7 48711, não foi possível a consecução do referido livro, assim requereu a realização de **DILIGÊNCIA** para o exame em seu *Livro Registro de Saídas*, com o fito de comprovar a realização da operação e conseqüente direito ao crédito. Ao final de seu arazoado, discorreu acerca da busca da verdade material nos processos administrativos tributários, requerendo seja baixada em diligência a presente ação fiscal para exame do *Livro Registro de Saídas* do emitente da nota fiscal n.º. 48711 e subsidiariamente, a **IMPROCEDÊNCIA** da peça inicial, sob os mesmos espojados.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 610/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de opinar pela confirmação da **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Ressaltou que além do pagamento do tributo, a contribuinte tem o prazo de 05 anos para conservar toda a documentação fiscal a ser fiscalizada, quando se fizer necessário, direito do Fisco, capitulado no art. 173 do Código Tributário Nacional. Elucidou que existe impedimento legal para que se aproveite, a título de crédito, o destaque contido senão na primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação no *Livre Registro de Saídas* da contribuinte que as promoveram, consoante previsão do art. 65, VIII do Decreto 24.569/97. Diante do exposto, ressaltou que no processo administrativo tributário, aquilo que o Fisco pode cobrar, goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário. Quanto ao pedido de diligência, entendeu incabível posto que a documentação por si já demonstra o fato imponible, não exigindo outras informações para o pleno convencimento do ilícito.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 67/70.

Na 98ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento do CRT-Ce, em 05/08/08, o representante legal da empresa autuada, em sustentação oral no Contencioso, suscitou a análise dos documentos acostados aos autos pela recorrente, tendo em vista a tentativa deliberada da empresa em esclarecer que não houve intenção em burlar o Fisco, mas sim que não apresentou a documentação, tendo em vista a mesma ter sido extraviada. Ainda, neste sentido, requereu o exame do *Livro Registro de Saídas* da emitente da nota fiscal nº. 48711. Neste escopo, com o intuito de buscar a verdade dos fatos e garantir a justiça fiscal, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários decidiu por unanimidade, converter o curso do processo em realização de Diligência, nos termos do despacho de fls. 80/81.

O laudo pericial de fls. 82/85, explanou que em análise ao Sistema de Cadastro Geral da Secretaria da Fazenda – CGF, foi constatado que a empresa autuada encontra-se em situação “baixada de ofício”. Ademais, esclareceu que não obteve nenhuma resposta das empresas emitentes, no que se refere à comprovação da realização das operações, uma vez não terem sido respondidos os ofícios a elas encaminhados. Por fim, concluiu que não foi possível comprovar a legitimidade das operações consignadas nas notas fiscais questionadas, pois o sócio da empresa e as demais intimadas não apresentaram qualquer documento hábil para tal.

É o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **A. M. PINHEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200604594-1**, no qual a recorrente, através de patrono judicial regularmente constituído, se insurgiu contra a Decisão proferida pelo julgador singular. 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

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas.

Para um melhor entendimento do *meritum causae*, faz-se mister discorrer acerca do núcleo da presente ação, qual seja o crédito fiscal, conforme passo a expor. Entende-se por crédito fiscal todo aquele aproveitamento pelo contribuinte, em sua Conta Gráfica, de montante do ICMS cobrado pelo próprio Estado, nas operações de entradas ou recebimentos de serviços. O direito ao crédito nasce no instante da entrada do produto pelo estabelecimento, formalizando-se com a escrituração dos documentos fiscais nos livros próprios da empresa, Livros de Registros de Entradas de Mercadorias e os Livros de Apuração do ICMS, respectivamente.

Com o intuito de regularizar tal direito, a legislação prevê as formas de constituição do creditamento fiscal pelo contribuinte, de maneira que inobservadas as diretrizes legais, resta caracterizada a infração *crédito indevido*. Neste sentido, rebuscando-se o Decreto 24.569/97, em seu art. 878, II, alínea "a", temos como conceito de crédito indevido, *in verbis*

(...)

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 e pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado; (*grifos acrescidos*).

Neste contexto, no caso em tela, a contribuinte deveria ter realizado o lançamento de seus créditos por intermédio da 1ª via do documento fiscal, o que de fato não ocorreu, indo de encontro ao que está previsto no art. 65, VIII do Decreto 24.569/97:

*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.*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Desse modo, embora a contribuinte tenha apresentado o *Livro de Saída* da empresa A.C. Pinheiro, como uma forma de comprovar suas operações, é importante ressaltar que tal documento não constitui prova robusta para evidenciar a licitude da operação que foi realizada, pois tal documento não foi encadernado e não apresenta visto de autenticidade do Fisco. Neste azo, em face da impossibilidade de conferência pronunciada pela perícia, o valor probante do *Livro de Saída* restou diminuído, não sendo suficiente para formar o convencimento do julgador. Vale ressaltar o art. 61 do Decreto 25.468/99 que afirma:

*Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.*

Nesta linha de raciocínio, nenhum elemento foi trazido aos autos pela autuada capaz de validar a efetividade dos lançamentos realizados. Nesse contexto, tem-se que a empresa não demonstrou através de um conjunto probatório concreto a realização da operação que justifique o creditamento do valor questionado.

De tal forma, cabe concluir que as provas carreadas aos autos deixam integralmente comprovada a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nada mais restando, do que acolher a decisão singular em todos os seus termos, para se imputar a penalidade prevista no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03:

*Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

*(...)*

*II – com relação ao crédito do ICMS:*

*(...)*

*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;*

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhecer o recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na 1ª



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Instância, em consonância com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>RS 0,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 6.048,93
Multa	R\$ 6.048,93
<b>TOTAL</b>	<b>RS 12.097,86</b>

É o VOTO.





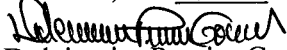
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

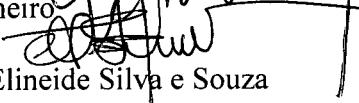
**DECISÃO**

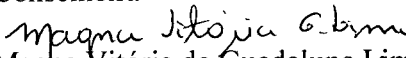
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **A M PINHEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator e parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Maria Elineide Silva e Souza. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

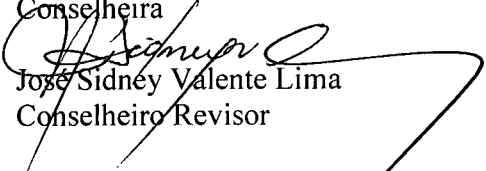
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 14 de 10 de 2009.

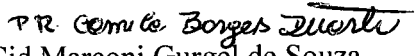
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

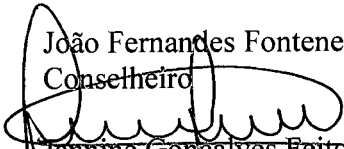
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

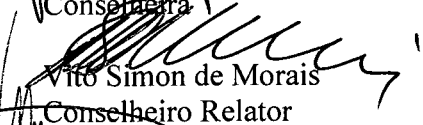
  
Magda Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro Revisor

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vito Simon de Moraes  
Conselheiro Relator

  
Mateus Miranda Neto  
PROCURADOR DO ESTADO