



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº: 11 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 11/11/2004 - (191ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001819/2002 AI No. 1/200202954
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: CAUCAIA COM.EIND.DE MÁRMORES GRANITOS
CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Vedação Legal. A legalidade do crédito de ICMS está condicionada a existência da 1ª Via do documento emitido, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no Livro Registro de Saída do contribuinte que as promoveram, o que não restou comprovado. Ação Fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE. Créditos referentes aos meses de janeiro a março não foram efetivamente aproveitados. Aplicação do §5º, I e II do Art.878 do Dec.24.569/97. Penalidade art. art.123, II, "a" da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/2003, por ser mais benéfica. RECURSO OFICIAL CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO PARCIAL CONDENATÓRIA DE 1ª INSTÂNCIA CONFIRMADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: " Lançar crédito indevido de ICMS em virtude de operação que não esteja acobertada pela 1ª Via do documento fiscal. Constatados registros de Notas Fiscais de Compra sem apresentação das mesmas nos meses de Janeiro a Setembro de 1998 gerando um crédito indevido de R\$ 6.849,64, sendo no seu total utilizado".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso II alínea "a" do Dec.24.569/97.

A empresa apresenta defesa às fls.30/42 dos autos, requerendo a nulidade do Auto de Infração por entender que: Faltou competência a autoridade que assinou a ordem de serviço; extemporaneidade do início da ação; extemporaneidade do término da ação; incompetência do agente para a prática do ato; cerceamento de direito de defesa por não identificar no auto quais as Notas Fiscais de Entradas extraviasadas, indicando fornecedores, números e valores; falta do exame de livros de saídas dos fornecedores ou das 3^{as} vias, cerceando a defesa do contribuinte. No mérito: argüir incompatibilidade entre os dispositivos dados como infringidos e a conduta imputada ao contribuinte; a não falta de recolhimento nos períodos indicados, se os créditos tidos como indevidos fossem estornados.

Em 1^a Instância decidiu-se pela Parcial Procedência da acusação. Contra argumentando que o supervisor tem competência para designar a ação fiscal com a simples ausência do diretor do Nexat. O instrumento formalizador do lançamento tributário é o Auto de Infração, sendo que como tal, atende as formalidades necessárias à constituição do crédito fiscal. Ação fiscal realizada dentro do prazo de 90 dias fixado pela legislação. Compete ao contribuinte apresentar a legitimidade do crédito fiscal.

A Consultora tributária solicita Diligência como o objetivo de intimar a empresa autuada para trazer aos autos a comprovação do lançamento no Livro Registro de Saídas dos respectivos emitentes das Notas Fiscais de Aquisição referentes aos meses de janeiro a setembro de 1998 que deram origem ao crédito de ICMS, escriturados em seu Livro Registro de Entradas. (art.65, VIII do Dec.24.569/97). Obteve-se como resposta que a interessada não enviou a documentação solicitada ficando a perícia impossibilitada de atender ao pedido da Consultoria Tributária.

Através de Parecer de Nº 662/2004 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial negando-lhe provimento para que a decisão singular de 1^a Instância fosse confirmada.

Eis, em linhas gerais o relatório.

VOTO:

A questão que se põe à análise não comporta dúvidas quanto à licitude do ato administrativo praticado. Basta tão somente que se coteje a ação fiscal ora discutida com os dispositivos legais de regência da matéria.

Vejamos:

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrida, a saber: aproveitamento indevido de créditos fiscais sem a apresentação da 1ª via do documento fiscal de entrada. Ao nosso ver, acusação não merece maiores questionamentos.

É considerado crédito indevido todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas na legislação estadual, bem como o decorrente da não realização de estorno.

De forma clara, o Art.65, inc.VIII, do Decreto nº24.569/97 prescreve:

“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 promoveram**, ou sendo o documento fiscal inidôneo. (Grifos Nossos).

Diz, ainda, textualmente os arts.129 e 171 do Dec.24.569/97:

“Art.129 – As diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções ...”.

“Art.171- Na operação de saída de mercadoria ou bem para destinatário localizado neste Estado, as vias da Nota Fiscal terão a seguinte destinação:

I- **A 1ª via acompanhará a mercadoria ou bem e será entregue, pelo transportador, ao destinatário;**

(...)”.

Em análise aos dispositivos acima transcritos facilmente percebe-se a relevância que legislação estadual dá a 1ª via da documentação fiscal e a

forma peremptória com que veda o creditamento do imposto no caso da ausência da mesma.

No entanto, a legislação ainda oportuniza ao contribuinte a comprovação da operação através do Livro Registro de Saídas do Contribuinte que emitiu o documento fiscal. E tomando-se como base tal entendimento a Consultora Tributária requereu a empresa autuada que trouxesse aos autos a comprovação do lançamento no Livro Registro de Saídas dos respectivos emitentes das Notas Fiscais de Aquisição referentes aos meses de Janeiro a Setembro de 1998 que deram origem ao crédito de ICMS, escriturados em seu Livro Registro de Entradas

Infrutífera tal solicitação, vez que, a empresa recorrida ficou-se inerte, não enviando a documentação solicitada.

A conclusão a tirar, portanto, é a da total inexistência de tais documentos fiscais. O que, ocasiona infração à legislação estadual. Logo, os argumentos suscitados pela recorrida não são capazes de desconstituírem o lançamento tributário. Os prazos foram concedidos para apresentação da documentação, no entanto, esta não comprovou a materialidade da operação. As preliminares de Nulidade argüidas em grau de 1ª Instância foram plenamente rechaçadas pelo julgador monocrático, o qual nos filiamos aos entendimentos expostos.

Não sobeja repetir que, a empresa recorrida é a responsável tributária pelo crédito tributário exigido pela acusação fiscal, não podendo seus argumentos desconstituírem o lançamento realizado.

Logo, não há como deixar de imputar a esta o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam. Porém, cumpre observar a regra do §5º, I e II do art.878 do Dec.24.569/97, onde na aplicação das penalidades caso o crédito não tenha sido aproveitado a multa será reduzida a 20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado sem prejuízo da realização do seu estorno. E caso o crédito tenha sido parcialmente aproveitado aplicar-se-á a multa sem prejuízo do pagamento do imposto que deixou de ser recolhido.

Dessa forma, constatou-se pela Conta Corrente do Sistema GIM que nos meses de janeiro a março os créditos não foram efetivamente aproveitados, o que ensejará a redução. Já nos demais meses faz-se mister a aplicação da Lei 13.418/03 que alterou a Lei 12.670/96 reduzindo a multa para uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado. Ficando, assim, demonstrado:

MÊS	CRÉDITO LANÇADO	MULTA
JANEIRO	R\$ 190,29	R\$ 38,05
FEVEREIRO	R\$ 640,54	R\$ 128,10
MARÇO	R\$ 275,41	R\$ 55,08
ABRIL	R\$ 252,24	R\$ 252,24
MAIO	R\$1.118,61	R\$1.118,61
JUNHO	R\$ 609,17	R\$ 609,17
JULHO	R\$ 1.092,78	R\$ 1.092,78
AGOSTO	R\$ 1.233,24	R\$ 1.233,24
SETEMBRO	R\$ 1.437,36	R\$ 1.437,36
TOTAL	R\$ 6.849,64	R\$5.964,63

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para que se confirme à decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, com a aplicação do art.123, II, "a" da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/2003, tudo em consonância com o parecer referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

PRINCIPAL: R\$ 6.849,64
 MULTA :..... R\$ 5.964,63
TOTAL:..... R\$ 12.814,27

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO CAUCAIA COM. E IND. DE MARMORES, GRANITOS E PREMOLDADOS**

RESOLVEM os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por UNANIMIDADE de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA prolatada em 1ª Instância com a aplicação do art.123, II, "a" da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/2003, que consiste em multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente

aproveitado. Tudo de acordo como o voto dessa conselheira e em conformidade com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 12 de Janeiro de 2005.

p/ p/
Oswaldo José Rebouças
PRESIDENTE

CONSELHEIRO(A)S:

Eliane Resplande
Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA

Vanessa C. Albuquerque
Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Dulcineire Pereira Gomes
Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
p/ Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
p/ José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Ildebrando Holanda Junior
Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO