



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 107 /2007
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 07.12.2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1390/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200503267
RECORRENTE: NISSIN BRASIL IND. DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Escrituração no livro Registro de Entradas sem as primeiras vias das notas fiscais. Confirmada a decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância. Decisão amparada no art. 65, VIII do Decreto 24.569/97. Aplicação da penalidade do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Rejeitadas por unanimidade de votos as preliminares de **nulidade e perícia**. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Decisão por **unanimidade** de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o creditamento indevido de ICMS, em virtude do registro do ICMS no livro Registro de Entradas de notas fiscais sem as primeiras vias, no valor de R\$ 63.079,42, durante o período de abril a setembro e dezembro/2000, abril/2001, fevereiro e setembro/2002.

Para instruir o processo foi acostada a planilha de fls. 08 elencando as notas fiscais sem as primeiras vias e às fls. 09 a planilha demonstrando o valor do crédito indevido mensalmente, que se fazem acompanhar de cópia do livro Registro de Entradas, onde as mesmas estão lançadas.

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada e nela a empresa argüi a nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa em razão da falta de motivação do ato, pois o auto de infração tem fundamentação jurídica inexistente, não se sabendo o real motivo da autuação. As infrações somente podem ser estabelecidas em lei. Alega que possui todas as primeiras vias das notas fiscais, apenas não foi possível apresentá-las oportunamente. Aduz que não houve prejuízo ao erário, assim como não houve má fé por parte da empresa. Requer seja concedido prazo para que possa obter prova capaz de ilidir a acusação, qual seja o livro registro de saídas dos emitentes, ou que esse órgão a solicite através de ofícios.

A julgadora singular afastou a argüição de nulidade e refutou os argumentos esclarecendo que não cabe ao Fisco a produção de provas no lugar do contribuinte. Ressalta que o direito ao crédito está condicionado à validade da documentação, cujas primeiras vias não foram apresentadas, aplicando a penalidade do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, por infringência ao art. 65, VIII do RICMS, decidindo pela **procedência** do feito fiscal.

Inconformada com a decisão singular a empresa interpõe Recurso apresentando os pedidos alternativos de:

- **nulidade** do julgamento singular, por cerceamento do direito de defesa;
- **diligência** no sentido de que sejam expedidos ofícios às empresas emitentes das notas fiscais;
- **improcedência** pela insubsistência do auto de infração e pela manifesta ausência de fundamentação legal e fática a corroborar a existência da infração.

A Consultoria Tributária, num primeiro momento, remeteu o processo à CEPED objetivando "*seja intimada a empresa autuada para trazer aos autos a comprovação do lançamento no livro Registro de Saídas de seus emitentes das notas fiscais ensejo da autuação.*"

Em resposta ao pedido da Consultora consta a informação de que foi intimada a procuradora da recorrente para apresentar a documentação, todavia o pleito não foi atendido, prejudicando o desenvolvimento do trabalho pericial. O Perito informa da realização da juntada do Boletim de Ocorrência, datado de 25/08/2006, informando o extravio da documentação, cujo pedido foi protocolado pela empresa neste órgão julgador.

Às fls. 75 consta o pedido de prorrogação de prazo para apresentação da documentação formulado pela autuada, o qual foi indeferido por falta de previsão legal.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **confirmação da decisão** exarada na 1ª Instância, tendo em vista que mesmo tendo sido solicitada diligência para que a recorrente comprovasse o lançamento das notas fiscais nos livros registro de saída dos emitentes, esta não os apresentou. Afasta as nulidades argüidas, pois com relação ao julgamento singular observa que a julgadora apreciou todos os pontos trazidos na impugnação e com relação à ação fiscal vê-se que o agente fez autuação ao abrigo das normas legais, além do que o contribuinte se defende dos fatos descritos no relato e não da capitulação legal. Ressalta que durante todo o trâmite processual foi oferecida ao contribuinte oportunidade para exercer seu direito de defesa. Não há dúvidas com relação à infração praticada, portanto inaplicável o art. 112-CTN. A responsabilidade é objetiva. Afasta o pedido de perícia. Fundamenta-se o parecer no art. 65, VIII do RICMS.

VOTO

A peça inicial do presente processo versa sobre creditamento indevido, assim considerado em razão do lançamento do ICMS no livro Registro de Entradas ter sido efetuado sem as primeiras vias das notas fiscais.

É condição *sine qua non* para o creditamento do imposto que a escrituração se faça comprovar pela primeira via do documento fiscal. Por outro lado, a legislação permite que seja comprovada a operação através do registro no livro do emitente do documento fiscal.

De fato, os créditos provenientes de documentos fiscais sem a sua 1ª via são indevidos, por imposição do art. 65, VIII do Decreto 24.569/97, abaixo transcrito:

“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.”

Ante a falta de apresentação das primeiras vias das Notas Fiscais n.ºs. 13746, 13936, 14024, 14771, 14772, 14773, 15169, 3783, 77, 16863 e 82002, referentes às aquisições nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, os valores dos créditos a elas inerentes são indevidos, devendo ser excluídos de sua apuração, cujo total passou a constituir o crédito tributário lançado.

As razões aduzidas no recurso são insuficientes para ilidir a acusação e quedam-se ante a não apresentação das primeiras vias ou do livro Registro de Saídas dos emitentes dos documentos fiscais.

Em todas as vezes em que comparece ao processo a parte não faz contraprova da acusação, o que poderia ter sido feito tanto por ocasião da impugnação quanto do recurso voluntário.

Ademais, ainda foi assegurada outra oportunidade para o contribuinte comprovar a realização da operação através dos livros Registro de Saídas dos emitentes, uma vez que a consultora solicitou a realização de diligência neste sentido. Todavia, a empresa deixou de aproveitar a ocasião, o que poderia ilidir a acusação.

Ressalte-se, ainda, que toda operação de circulação de mercadoria deve ser acompanhada da 1ª via do documento fiscal, cuja destinação é o adquirente da mesma. É o que determina o RICMS nos arts. 171, 172 e 173 para as operações internas, interestaduais e de exportação, respectivamente. E, aqui, cumpre lembrar que as vias do documento fiscal, além de possuírem destinação específica, não se substituem em suas funções. É o comando do art. 129 do Decreto 24.569/97.

A arguição de nulidade do julgamento singular, por cerceamento do direito de defesa, há de ser rejeitada, pois a julgadora abordou e refutou todos os temas da defesa.

Cabe ressaltar que não houve qualquer atentado contra o direito de produção de provas do contribuinte, tendo em vista que com relação ao ônus da prova tem-se que este cabe a quem alega o fato, e o agente do fisco apresentou as provas (vide listagem fls. 08/09), ao passo que o contribuinte não apresenta provas materiais contrárias à autuação.

Também deve ser afastado o pedido de **diligência**, pois não cabe a este órgão julgador produzir provas em lugar do contribuinte, que deseja sejam expedidos ofícios às empresas emitentes das notas fiscais.

As razões do recurso que culminou com o pedido de improcedência por considerar a autuação presuntiva e que portanto a interpretação deve ser a mais favorável, por força do art. 112 do CTN, não merece acolhida pois a acusação fiscal embasou-se no fato de o contribuinte ter efetuado lançamento em seu livro Registro de Entradas sem, contudo, apresentar a primeira via do documento fiscal e mesmo tendo a possibilidade de comprovar a operação através do livro Registro de Saídas do emitente, este não o fez.

Pelo exposto, configurada a hipótese de crédito indevido, em razão da ausência da primeira via das notas fiscais, deve ser aplicada ao infrator a penalidade do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

“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;

Por fim, voto para que sejam afastadas as preliminares de nulidade e perícia e para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **procedência** exarada em 1ª Instância, em virtude do aproveitamento do crédito indevido, posto que escriturado sem as primeiras vias dos documentos fiscais, de acordo com o Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

CRÉDITO INDEVIDO	R\$	63.079,42
MULTA (1 x)	R\$	63.079,42
TOTAL	R\$	126.158,84

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NISSIN BRASIL IND. DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos rejeitar as preliminares de **nulidade e perícia** e também por **unanimidade** votos conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA** prolatada em 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em ~~janeiro~~ de 2007.

9/02

ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Presidente

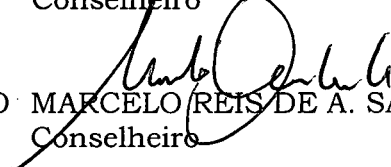

ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora

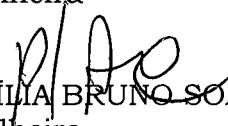

VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


FRANCISCA MARTA DE SOUSA
Conselheira

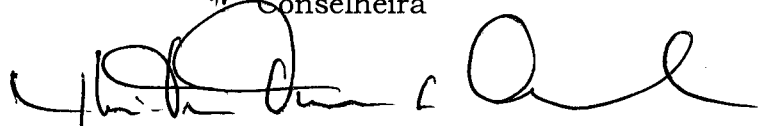

RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


SANDRA MARIA TAVARES M. DE CASTRO
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


DALCÍLIA BRUNO SOARES
Conselheira


ELINE GURGEL MONTEIRO
Conselheira


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado