



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

RESOLUÇÃO Nº 172 /2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 16.04.2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1927/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200203057

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e AURISTELA FERREIRA LIMA

RECORRIDO: AMBOS

CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Ausência da 1ª via da Nota Fiscal escriturada e lançamento de documento fiscal referente à aquisição de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Confirmação da decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância. Exclusão de parte dos documentos fiscais da acusação, em virtude da comprovação da legitimidade do crédito. Decisão amparada no art. 65, VI e VIII do RICMS. Aplicação de penalidade mais benéfica – art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o creditamento indevido de ICMS em virtude dos seguintes motivos: proveniente de notas fiscais sem a 1ª via, de notas fiscais referentes à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e de notas fiscais emitidas por contribuinte baixado no Cadastro Geral da Fazenda.

Para instruir o processo foi acostada a planilha de fls. 08 elencando as notas fiscais que originaram o lançamento do crédito tido como indevido, a qual está acompanhada das cópias dos citados documentos.

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada e nela a empresa traz as primeiras vias de doze (12) notas fiscais, quais sejam: 11541, 11540, 10058, 14299, 14298, 14297, 14247, 14666, 14665, 14420, 14668 e 4697. Alega, também, que a Nota Fiscal nº 449 foi emitida no mesmo dia em que o emitente teve sua inscrição baixada do Cadastro e afirma possuir as primeiras vias das Notas Fiscais nºs. 3352, 3355 e 3002, embora não as tenha localizado.

Os argumentos foram acatados, em parte, pela julgadora singular que decidiu pela Parcial Procedência do feito, tendo em vista a necessidade de excluir da acusação fiscal os documentos cuja legitimidade do crédito foi comprovada. De tal decisão, a julgadora interpôs Recurso de Ofício.

A empresa, inconformada, interpôs recurso da decisão de 1ª Instância no qual diz vir apresentar as primeiras vias das Notas Fiscais n.ºs. 3352, 3355 e 3002. Entretanto, tais documentos não encontram-se anexos à peça recursal.

O Parecer da Consultoria Tributária, opina pela **manutenção da decisão de Parcial Procedência** exarada pelo julgador singular, tendo em vista que as primeiras vias dos citados documentos não foram apresentadas junto com a peça recursal, o qual foi adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

VOTO

A peça inicial do presente processo versa sobre o lançamento de crédito indevido, assim considerado pelos seguintes motivos: ausência da primeira via do documento fiscal, nota fiscal referente à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e nota fiscal emitida por contribuinte baixado de ofício.

Na planilha elaborada pelo autuante verifica-se que os créditos são originários de 15 notas fiscais sem a 1ª via (n.ºs. 11541, 11540, 10058, 14299, 14298, 14297, 14247, 14666, 14665, 14420, 14668, 4697, 3352, 3355 e 3002), de 2 notas fiscais relativas à mercadoria sob substituição tributária (n.ºs. 778798 e 778215) e da Nota Fiscal n.º 449, cujo emitente estava baixado do CGF.

Por ocasião da impugnação foram apresentadas as primeiras vias das Notas Fiscais n.ºs. 11541, 11540, 10058, 14299, 14298, 14297, 14247, 14666, 14665, 14420, 14668 e 4697, as quais foram excluídas da acusação fiscal pela julgadora monocrática, em razão da legitimidade do crédito a elas inerentes.

Também foi considerado legítimo o crédito relativo à Nota Fiscal n.º 449, posto que o emitente da mesma somente teve declarados inidôneos os documentos emitidos em data posterior à da publicação do ato declaratório, o que ocorreu em 01.09.2000, mesmo dia em que a citada nota fora emitida.

Dessarte, o crédito tributário foi reduzido na instância singular, ocasionando o julgamento pela parcial procedência do feito, o que obrigou à autoridade julgadora a recorrer de ofício de sua decisão.

Inobstante ter interposto Recurso Voluntário, a autuada não faz juntada dos documentos constantes do seu arrazoado, de sorte que o Parecer opina pela manutenção da decisão monocrática.

Comprovada a legitimidade de parte do crédito glosado pela fiscalização, a acusação há de prevalecer somente sobre a parcela indevida, esta referente às Notas Fiscais nºs. 3352, 3355 e 3002 – que não possuem a sua 1ª via – e às Notas Fiscais nºs. 778798 e 778215 – cujas mercadorias são sujeitas à substituição tributária.

Inquestionavelmente o crédito proveniente de documentos fiscais que não possuem a 1ª via são devidos, 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 promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Também é certo que, se na data da entrada da mercadoria o contribuinte tem conhecimento que a saída subsequente não terá débito do imposto, fica impedido de creditar-se do imposto destacado nas mesmas. É o comando inserto no art. 65, VI do mesmo diploma legal. Senão vejamos:

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

... omissis ...

VI – entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;”

É o que acontece com a mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária, haja vista que por ocasião de sua saída não mais será exigido qualquer pagamento complementar do imposto.

Considerando que a empresa lançou os valores referentes às Notas Fiscais nºs. 3352, 3355 e 3002 – sem que possuísse a sua 1ª via – e às Notas Fiscais nºs. 778798 e 778215 – cujas mercadorias são sujeitas à substituição tributária, temos que tal creditamento é indevido, sujeitando o infrator à penalidade do art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96.

Já no que tange ao crédito tributário, em razão da legislação superveniente que trata das penalidades ser mais benéfica ao contribuinte, esta é que deve ser aplicada *in casu*, em obediência ao princípio interpretativo insculpido no art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional.

Assim, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003, abaixo transcrito:

"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;** (grifo nosso)

Por fim, voto pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhes provimento, para que seja confirmada a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

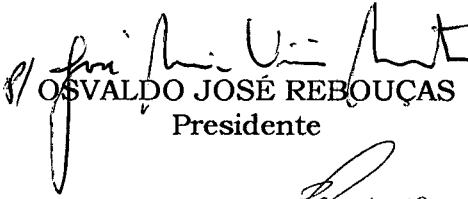
CRÉDITO INDEVIDO	R\$ 11.171,90
MULTA (1 x VLR. CRÉDITO)	R\$ 11.171,90
TOTAL	R\$ 22.343,80

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **AURISTELA FERREIRA LIMA** e recorridos **AMBOS**


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos conhecerem dos Recursos Oficial e Voluntário e negar-lhes provimento no sentido de **confirmar a decisão** prolatada em 1ª Instância de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do voto da Relatora e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos
Tributário do Estado do Ceará, em 07 de maio de 2004.


OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente

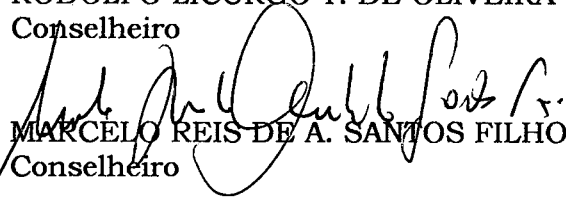

ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado