



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 200/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 04/03/2004 - (23ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002041/1996 AI No. 1/396352
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: EVANGELISTA DIST. DE ALIMENTOS LTDA
CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS E DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO POSSUÍAM AS 1ªs VIAS. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE TENDO EM VISTA A CONSTATAÇÃO POR MEIO DE TRABALHO PERICIAL DE NÃO TER HAVIDO O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS INDEVIDOS O QUE ENSEJA A APLICAÇÃO DE ATENUANTE À PENALIDADE PRECONIZADA NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. PENALIDADE ART. 767, INC. II "a" c/c §1º do DEC. 21.219/91 VIGENTE A EPOCA DO FATO GERADOR. RECURSO OFICIAL CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO PARCIALMENTE 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: "Após análise efetuada junto aos livros e documentos fiscais da empresa em epígrafe, que é usuária de máquina registradora para fins fiscais constatamos que durante o exercício de 1993 a mesma se creditou indevidamente de ICMS oriundo de documentos fiscais inidôneos: cópias não autorizadas pelo Fisco Estadual do Ceará; e inexistência das primeiras vias de documentos fiscais alcançando o montante de CR\$ 4.390.250,81 (quatro milhões, trezentos e noventa mil, duzentos e cinquenta cruzeiros reais e

oitenta e um centavos), razão pela qual lavramos o presente auto de infração”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.767, inciso II alínea “a” do Dec.21.219/91.

A empresa recorrida apresenta defesas as fls.27/29 dos autos.

Em 1ª Instância foi solicitada a realização de trabalho pericial (fls.34) para que fosse realizada a Conta Gráfica do ICMS da autuada no período fiscalizado (exercício 1993). Assim, constatou-se o não aproveitamento dos créditos lançados indevidamente conforme Laudo anexo às fls.35.

Posteriormente, foi o processo analisado pela 1ª Instância que decidiu pela Parcial Procedência do feito fiscal considerando que o não aproveitamento dos créditos indevidos enseja a aplicação de atenuante relativa a sanção aplicada.

Em face de ter sido a decisão de 1ª Instância parcialmente contrária aos interesses do Estado recorreu-se de ofício. No entanto, anulou-se tal decisão sob o argumento de que o contribuinte por ocasião de apresentação de sua defesa apresentou argumento relacionado a legitimidade dos créditos que deixou de ser devidamente analisado o que se constituiu em violação as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Foi determinado, então pela 2ª Câmara o retorno dos autos a instância singular para novo julgamento.

Eis, em linhas gerais o relatório.

VOTO:

A análise da lide à luz da legislação vigente conduz-nos ao seguinte pronunciamento.

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrida, a saber: utilização de créditos indevidos oriundos de documentos fiscais inidôneos (cópias não autorizadas pelo Fisco Estadual do Ceará) e oriundo de Notas Fiscais que não possuíam as 1ªs vias (exercício de 1993).

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.62, inc.IX, do Decreto nº21.219/91, à época do fato gerador prescrevia:

“ART.62 – Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses

...omissis...

IX – quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela 1ª via do documento fiscal (...).”

A redação originária do artigo acima transcrito fora acrescida em seu teor:

Art.65 – (...)

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). (Dec.24.569/97).

A defendente argumentou que por meio do Parecer Nº 375/91 do Departamento de Tributação foi-lhe autorizado o creditamento do imposto sem que houvesse a 1ª via da Nota Fiscal mediante a apresentação, à repartição fiscal da comprovação do pagamento do crédito solicitado, a folha do Livro de Entradas onde ocorreu a sua escrituração, bem como o comprovante de pagamento da mercadoria. No entanto, nada disso fora realizado. Observa-se que, embora a época da infração tal procedimento não estivesse disposto literalmente na legislação o mesmo já era aplicado visando favorecer o contribuinte.

Oportuno destacar-mos o Art.23 da Lei Complementar nº. 87/96 que condiciona o direito ao crédito a idoneidade do documento fiscal. Vejamos:

“Art.23 – O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à idoneidade da documentação** e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”.

O trabalho pericial solicitado inicialmente pela 1ª Instância elaborou a conta gráfica referente ao período fiscalizado e verificou que não houve aproveitamento dos créditos. Assim, aplicável à espécie o inciso I do § 1º do Art.767 do Dec.21.219/91. Cujo comando está abaixo transcrito:

“Art.767 - (...)

§1º - Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas “a” e “e” do inciso II do caput deste artigo, observar-se-á o seguinte:

I- se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno”.

Deste modo, na autuação em análise é incabível a cobrança do imposto e sim somente de multa de 20% do valor do crédito indevido.

Não sobeja repetir, portanto, que, a empresa recorrida é a responsável tributária pelo crédito tributário exigido pela acusação fiscal, não podendo seus argumentos desconstituir o lançamento realizado. E ainda, novamente ressaltando da necessidade de haver a realização do estorno do crédito indevidamente lançado.

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.

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

Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para que se confirme à decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância, tudo em consonância com o parecer referendado pela Doutra Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULOCR\$ 4.390.250,81

MULTA :..... CR\$ 878.050,17

TOTAL:.....CR\$ 878.050,17

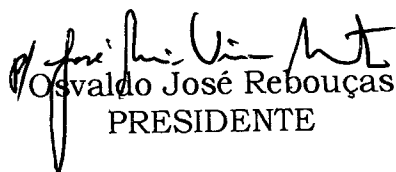
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido EVANGELISTA DIST.DE ALIMENTOS LTDA.**

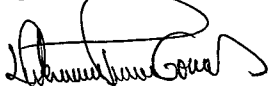
RESOLVEM os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por UNANIMIDADE de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA prolatada em 1ª Instância com a aplicação do art.767, II, "a" c/c §1º, inc.I do Dec.21.219/91, hoje Art.878, II, "a" c/c §5º, I do Dec.24.569/97, tudo em consonância 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 19 de maio de 2004.


 Osvaldo José Rebouças
 PRESIDENTE

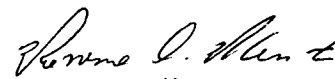
CONSELHEIRO(A)S:

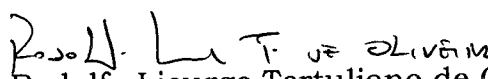

 Eliane Resplande Figueiredo Sá
 CONSELHEIRA RELATORA


 Dulcineire Pereira Gomes
 CONSELHEIRA

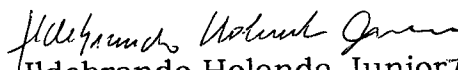

 José Maria Vieira Mota
 CONSELHEIRO


 Regineusa de Aguiar Miranda
 CONSELHEIRA


 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA


 Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
 CONSELHEIRO

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
 CONSELHEIRO


 Ildebrando Holanda Junior
 CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
 PROCURADOR DO ESTADO