



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

RESOLUÇÃO Nº: 247/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 17/05/2004 - (6ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001708/2001 AI Nº. 1/200105536

RECORRENTE: UNIDENSE COMERCIAL AMONTADENSE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS LANÇADOS NA CONTA GRÁFICA DO ICMS SEM A 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 Procedente. 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 VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO 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. O mérito dessa presente ação encontra-se perfeitamente estribado nos teores dos registros e demais documentos que se revestem como peças probantes ao feito devidamente apensos a peça acusatória em tela".

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 defesas as fls.59 dos autos.

Em 1ª Instância decidiu-se pela total procedência da acusação. Infringência ao artigo 65, inciso VIII do decreto 24.569/97 com penalidade prevista no artigo 878, II, a do RICMS.

A recorrente ingressa com Recurso Voluntário com os mesmos argumentos do instrumento impugnatório, Qual sejam :

- Que não é bem assim que se exige o tributo. A exigência do tributo é matéria de ordem pública.
- Que no caso de extravio de documentos teria que ter sido dado prazo elástico para recomposição dos documentos noticiados;
- Que apesar da legislação falar em primeira via da nota fiscal para o contribuinte ter direito ao crédito do ICMS esta prova pode ser substituída por outra também eficaz com base no noticiado princípio e no decreto 25.468/99;
- Alega que, constatado o extravio da documentação noticiada cabia ao autuante ter concedido prazo razoável a autuada para providenciar a documentação para fazer a prova exigida, pois como foi mostrado a atitude do autuante caracteriza cerceamento de defesa como esta previsto no artigo 53 do Decreto 25.468/99 pelo que deve ser decretada a nulidade do auto de infração em questão.
- Que embora a lei diga que para usar o crédito tem que ser com a primeira via, mas mesmo com a xerocópia se não há prova que o fisco teve prejuízo, como in casu, não há como prevalecer a autuação.

Às fls.81 dos autos a Procuradoria do Estado, representada pelo Dr.Ubiratan Ferreira de Andrade requer que seja intimada a empresa autuada para trazer aos autos no prazo de 20 dias a comprovação do lançamento no Livro Registro de Saídas de seus emitentes das Notas Fiscais o que ensejou a autuação na forma do inciso VIII do art.65 do Dec.24.569/97, em face que se tratando de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal, o creditamento só é possível desde que o contribuinte comprove a operação.

A empresa, fls.86, informa que não foi possível atender a solicitação, pois em todas as firmas que compareceu para solicitar os



referidos documentos as empresas se recusaram a fornecer, alegando sigilo fiscal e acrescentavam mande o fisco pedir que forneceremos.

Através de Parecer de Nº 718/2003 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento para que a decisão singular de 1ª 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 recorrente, a saber: aproveitamento indevido de créditos fiscais lançados na conta gráfica do ICMS sem a 1ª via do documento fiscal. 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 que 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 Procuradoria do Estado requereu a intimação da empresa autuada para que trouxesse aos autos no prazo de 20 dias a comprovação do lançamento no Livro Registro de Saídas de seus emitentes das Notas Fiscais que deram ensejo a autuação.

Infrutífera tal solicitação, vez que, a empresa recorrente às fls.86, informou que não foi possível atender ao requerimento, pois em todas as firmas que compareceu para solicitar os referidos documentos as empresas se recusaram a fornecer, alegando sigilo fiscal. Inúmeros questionamentos surgem dessa informação: Que sigilo fiscal. Se a operação fora realizada entre a emitente e a empresa recorrente? Se a transação dizia respeito a ambas empresas? Se houve efetivamente a operação comercial? Se a empresa recorrente era cliente da emitente dos documentos fiscais?

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 recorrente não são capazes de desconstituir o lançamento tributário. Os prazos foram concedidos para apresentação da documentação, no entanto, esta não comprovou a materialidade da operação.

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

lb

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 Voluntário, negar-lhe provimento para que se confirme a decisão de 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\$ 27.758,19
MULTA :..... R\$ 27.758,19
TOTAL:..... R\$ 55.516,38

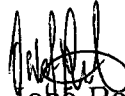
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE UNIDENSE COMERCIAL AMONTADENSE LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por UNANIMIDADE de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão 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. Ausente, o ilustre conselheiro Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira.

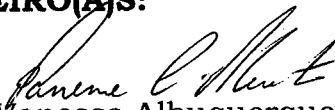
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 3 de junho de 2004.



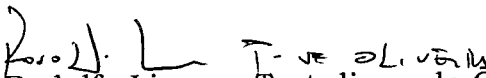
Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

CONSELHEIRO(A)S:

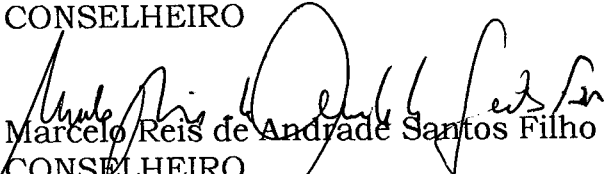

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO