



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

INTERESSADO: BDM – BRASIL DIST. DE BALAS E MIUDEZAS LTDA.

ENDEREÇO: RUA JÚLIO BRAGA, 1485 A – FORTALEZA – CE.

AUTO DE INFRAÇÃO: 2010.22775-3

PROCESSO: 1/1102/2011

C.G.F.: 06.671.909-7

EMENTA: Auto de Infração. Crédito Indevido de ICMS decorrente de operação que não esteja acobertada pela primeira via da Nota Fiscal de entrada. Decisão amparada no Art. 65, inciso VIII do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação **PROCEDENTE.** Defesa tempestiva.

JULGAMENTO Nº

4012/14

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

“Lançar crédito indevido de icms, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal.

O contribuinte fiscalizado se creditou de Notas Fiscais de entrada e, quando intimado a apresentar a primeira via destas Notas Fiscais, deixou de apresentá-las. Deste modo, consideramos crédito indevido de R\$ 9.718,00, conforme Informação Complementar.”

Dispositivo infringido: Art. 65, VIII do Dec. 24.569/97.

Penalidade: Art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

11/11/11

O crédito tributário (icms e multa) registrado na peça inicial é na ordem de R\$ 9.718,00 e R\$ 9.718,00, respectivamente.

Tempestivamente, a autuação ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 56 a 64, alegando:

Em primeiro plano, vemos que em nenhum momento o douto auditor fiscal diligenciou no sentido de atestar a prática da severa infração consignada no auto de infração ora guerreado. Sendo a presente infração DECORRENTE EXCLUSIVAMENTE DE PRESUNÇÃO DAQUELE AGENTE FISCAL, o que está causando graves prejuízos a ora impugnante.

O próprio artigo indicado pelo autuante como infringido faz ressalva quanto sua aplicação, indicando, neste caso, que não é o simples fato de o contribuinte não dispor, temporariamente, de suas notas fiscais de entrada que ensejaria a autuação em comento, senão vejamos:

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

(...)

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. (Destacou-se)

Nesse átimo, percebe-se nitidamente que o dispositivo visa tão somente preservar a efetiva existência do negócio jurídico que gerou o crédito em favor da autuada, tanto assim o é que, na ausência das primeiras vias das Notas Fiscais de entrada, pode tal fato ser suprido por meio de outras provas, como por exemplo, o livro de saídas dos fornecedores do contribuinte.

Também de maneira superficial, a v. autuação utiliza de argumentos inválidos e curtos para analisar matéria de fundamental apreciação para o desenlace da lide, quando atribui a PRESUNÇÃO um caráter que extrapola seus limites de aplicabilidade.

Rezam a favor do contribuinte as disposições do Código Tributário Nacional que dispõe sobre o LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, como ATIVIDADE VINCULADA, onde o patrimônio do contribuinte deve suportar a carga tributária gerada, na conformidade de uma delimitação onde NÃO CABEM PRESUNÇÕES SIMPLES, sob pena de o fisco, como detentor do poder de lançar o tributo, se exceder na caracterização do montante tributável.

Como se vê, no caso in locu não foi respeitado o caráter vinculado relativo ao lançamento do imposto, ensejado um concreto desrespeito as normas constitucionais que asseguram a salvaguarda do contribuinte frente ao poder do fisco, uma vez que a atividade plenamente vinculada de lançamento do tributo deve atender aos requisitos insertos objetivamente na lei.

Não estamos aqui defendendo a exclusão do poder discricionário inerente a análise do lançamento tributário. O que queremos deixar claro é que, da forma como foi feita a imputação da conduta ao contribuinte, não restam dúvidas que houve uma exacerbação desse poder, uma vez que não foram produzidas as provas para tão severa infração.

Ínclito Julgador, desde logo impende deixar consignado que, diferentemente do que acusa o ilustre autuante, em nenhum instante a impugnante lançou crédito indevido em sua escrita.

Pois bem, a denominada PROVA PERICIAL, no direito tributário brasileiro, apresenta-se como um dos meios mais idôneos para se descobrir se determinada acusação acerca da prática de ato infracional correspondente à verdade material. De acordo com a tradição doutrinária, PERÍCIA nada mais é senão a inspeção que é realizada a fim de se averiguar fatos e circunstâncias.

Portanto, vinculada que está ao postulado da BUSCA DA VERDADE MATERIAL, nos termos acima explanados, in casu a perícia apresenta-se como algo determinante para elucidar se houve ou não a infração imputada à Recorrente.

Com efeito, porque o ilustre agente do Fisco estadual não atuou com as cautelas reclamadas pelo sistema de produção de provas, já que o Relatório por ele elaborado não corresponde ao que está regularmente registrado nas notas fiscais e livros cujas cópias integram este processo, ao órgão responsável pelo controle de legalidade dos atos administrativos, no caso, o emitente JULGADOR SINGULAR, resta tão-somente a alternativa de DECLARAR A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

É, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Acusa-se o contribuinte na peça inicial de ter lançado crédito indevido em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal, resultando no valor de R\$ 9.718,00 nos meses de janeiro/2006 a abril/2006, encontrando-se tal infração devidamente especificada nas Informações Complementares.

O presente auto de infração foi lavrado de forma clara e precisa no tocante a matéria tributável, os dispositivos infringidos e a sugestão da penalidade a ser aplicada. Na realidade todas as formalidades legais foram observadas, inclusive foram indicadas e anexados aos autos as provas relativas a infração, contendo no aviso de recebimento - a.r., de fls. 23 a ciência do contribuinte.

Pelo Princípio da Verdade Material, a autoridade lançadora e a autoridade julgadora tem liberdade para colher as provas que entenderem necessárias a demonstração da ocorrência ou não do fato jurídico tributário.

Com efeito, a solicitação por perícia não pode prosperar, pois o contribuinte não trouxe elemento no sentido de desqualificar a infração, razão pela qual entendo desnecessária em face das provas já existentes.

Os autuantes foram cautelosos, quando da realização da fiscalização conforme se observadas razões expressas nas informações complementares, a saber:

“Antes de adentrarmos no procedimento de fiscalização propriamente dito, faz-se oportuno salientar que a ação fiscal em comento originou-se da Ordem de Serviço nº 2010.17098, designada pela Coordenadora da Administração Tributária, Sra. Liana Maria Machado Souza, seguida do Termo de Início de Fiscalização nº 2010.17777, cuja ciência também se deu via AR. Contudo, devido à complexidade dos trabalhos e do tempo demandado em busca de provas contundentes que demonstrassem os fatos alegados no presente auto de infração, a Ordem de Serviço original teve seu prazo expirado, sendo necessária a emissão da Ordem de Serviço descrita no parágrafo anterior para que déssemos continuidade aos nossos trabalhos.

No Termo de Início de Fiscalização nº 2010.17777, referente à Ordem de Serviço original, solicitamos toda a documentação fiscal do contribuinte com relação ao período fiscalizado. Obtivemos do Laboratório Fiscal os arquivos da Dief entregues pelo contribuinte via internet. Através de métodos de amostragem, verificamos que tais arquivos estavam de acordo com os Livro Registro de Entradas e Registro de Saídas apresentados.

Da conferência das notas fiscais de entrada com os registros de entrada encontrados nos arquivos da Dief, verificamos que o contribuinte deixou de apresentar algumas notas fiscais de entrada.

Diante deste fato, solicitamos as notas fiscais de entrada ainda não apresentada no Termo de Início de fiscalização nº 2010.27239, referente à Ordem de Serviço atual, relacionando tais Notas Fiscais no Anexo II deste termo.

Diante da não entrega das Notas Fiscais de entrada ainda não apresentadas, emitimos Termo de Intimação nº 2010.27239, solicitando tais Notas Fiscais, discriminadas no Anexo II do referido termo.

Expirado o prazo previsto no Termo de Intimação acima descrito, sem que a empresa tenha atendido à solicitação, consideramos devidos os créditos fiscais referentes às notas fiscais relacionadas no Anexo I do presente auto de infração.

O contribuinte em questão cometeu a infração de lançar crédito indevido, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal, infringindo o Art. 65, inciso VIII do Dec. 24.569/97:

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

(...)

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.

(...)

A base de cálculo do presente auto de infração é descrita na tabela seguinte, na coluna Valor do Crédito Indevido, de acordo com a lista de Notas Fiscais arroladas no Anexo I:

Período (ano 2006)	Quantidade	Valor Total	Valor do Crédito Indevido
Janeiro	48	R\$ 32.961,28	R\$ 2.949,99
Fevereiro	42	R\$ 8.736,79	R\$ 842,29
Março	31	R\$ 8.748,87	R\$ 758,57
Abril	53	R\$ 52.948,12	R\$ 5.167,15
Total	174	R\$ 103.395,06	R\$ 9.718,00

Tabela 1 – Valor do crédito indevido.

Para efeito de verificar o período do aproveitamento dos referidos créditos fiscais, apresentamos no anexo II a planilha da conta gráfica ajustada do contribuinte autuado, referente ao período de 2006. Na seção Escriturado da presente planilha, apresentamos os dados extraídos do Livro Registro de Apuração do ICMS apresentado. Já na seção ajustado, apenas subtraímos os créditos indevidos apresentados na tabela acima do crédito fiscal efetivamente escriturado na coluna crédito.

Da análise da coluna Aproveitamento do Crédito Indevido da planilha constante do Anexo II, concluímos que todo o crédito indevido objeto do presente auto de infração fora utilizado, não se aplicando a redução prevista no Art. 123, §5º, inciso I da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Do exposto, concluímos que a multa aplicada será integral (uma vez o valor do ICMS indevidamente aproveitando), e a cobrança do ICMS será feita a partir do período do aproveitamento do referido crédito indevido.

Por fim, calculamos o valor do ICMS e da multa devidos:

	Valor
ICMS	R\$ 9.718,00
Multa	R\$ 9.718,00
Total	R\$ 19.436,00

Dá análise dos autos, a infração de crédito indevido se encontra devidamente comprovada, razão pela qual não pode prosperar o pedido de improcedência feito pela atuada.

Dessa forma, sujeita-se a infratora a penalidade prevista no Art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, considerando o ICMS indevidamente aproveitado no valor de R\$ 9.718,00 e exigindo-se multa de igual valor.

DECISÃO

Isto posto, julgo **PROCEDENTE** o Auto de Infração, intimando a infratora no prazo de 30 (trinta) dias, recolher aos cofres do Estado a quantia de R\$ 19.436,00 (dezenove mil, quatrocentos e trinta e seis reais), com os acréscimos legais ou em igual prazo, interpor recurso junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Processo nº 1/1102/2011

Julgamento nº 4012114

fls.07

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 9.718,00
MULTA	R\$ 9.718,00
TOTAL.....	R\$ 19.436,00

Célula de Julgamento de 1ª Instância, 23 de Dezembro de 2014.



**Julgador Administrativo Tributário
Marcílio Estácio Chaves**