



**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: 2010.22777-7

PROCESSO: 1/1093/2011

C.G.F.: 06.671.909-7

EMENTA: Auto de Infração. Crédito Indevido decorrente de operações de devoluções de mercadorias em desacordo com a legislação vigente. Amparo legal: Arts. 180, 673, I, II, III, §1º c/c art. 65 do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

JULGAMENTO Nº

4016/14

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

“Crédito indevido relativo a emissão de Nota Fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação pertinente.

O contribuinte fiscalizado emitiu 108 Notas Fiscais para acobertar operações de devolução de mercadorias em desacordo com o que prevê a legislação ocasionando crédito indevido no valor total de R\$ 2.568,93 conforme Informações Complementar.

Dispositivos infringidos: Arts. 180, 673, I, II, III parágrafo 1º do Dec. 24.569/97.

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

O crédito tributário (icms e multa) registrado na peça inicial é na ordem de R\$ 2.568,93 e R\$ 2.568,93, respectivamente.

Tempestivamente, a autuação ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 190 a 197 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 agente do Fisco também não aponta com clareza qual dispositivo do RICMS/CE foi infringido, mormente quando faz uma acusação genérica, sem elencar qual dos incisos do artigo mencionado o contribuinte supostamente incorreu, senão vejamos:

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

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 emitir 108 (cento e oito) Notas Fiscais para acobertar operações de devolução de mercadorias em desacordo com o que determina a legislação vigente, resultando na infração de crédito indevido de icms no valor de R\$ 2.568,93 nos meses de maio/2006 a julho/2006, 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. 25 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.

Da análise da documentação fiscal entregue, verificamos que o contribuinte autuado emitia Nota Fiscal própria de entrada para acobertar operações de devolução de mercadorias, feita por pessoa física ou jurídica, sem nenhuma documentação complementar, e, na escrituração da referida Nota Fiscal, se creditava do ICMS destacado.

Observamos que, mesmo a devolução sendo realizada por contribuinte, o autuado emitia Nota Fiscal de entrada para acobertar tal operação, contrariando o que preceitua a legislação.

Em busca de documentos que comprovem estas operações, emitimos termo de Início de Fiscalização nº 2010.27239, solicitando as Notas Fiscais de saída às quais estas Notas Fiscais de entrada fazem referência.

Não tendo o contribuinte entregue a documentação solicitada, emitimos Termo de Intimação nº 2010.30422, solicitando a documentação auxiliar (Nota Fiscal ou declaração, conforme o caso, de acordo com os artigos supracitados) referente às operações de devolução de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais de entrada, de emissão própria, relacionadas no Anexo IV do referido termo.

Expirado o prazo previsto no Termo de Intimação acima descrito, sem que a empresa tenha atendido à solicitação, desconsideramos estas operações de devolução de mercadorias por constatarmos que as notas fiscais referentes a estas operações não preenchiam os requisitos legais exigidos pela legislação, tomando os créditos a elas referentes indevido.

AMM

O contribuinte em questão cometeu a infração de lançar crédito indevido a emissão de Nota Fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação, infringindo os Arts. 180, 673, I, II, III e §1º do Dec. 24.569/97:

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 de Notas Fiscais	Valor Total da Operação	Valor do Crédito Indevido
Maio	87	R\$ 23.414,47	R\$ 2.161,58
Junho	02	R\$ 228,16	R\$ 22,81
Julho	19	R\$ 4.300,90	R\$ 384,54
Total	108	R\$ 27.943,53	R\$ 2.568,93

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.

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\$ 2.568,93
Multa	R\$ 2.568,93
Total	R\$ 5.137,86

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 autuada.

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\$ 2.568,93 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\$ 5.137,86 (cinco mil, cento e trinta e sete reais e oitenta e seis centavos), com os acréscimos legais ou em igual prazo, interpor recurso junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 2.568,93
MULTA	R\$ 2.568,93
TOTAL.....	R\$ 5.137,86

Célula de Julgamento de 1ª Instância, 22 de Dezembro de 2014.



Julgador Administrativo Tributário
Marcílio Estácio Chaves