



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

RESOLUÇÃO Nº 80/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE : 05.12.2002

PROCESSO Nº 1/002648/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/20018566

RECORRENTE: JAMA COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: Crédito Indevido – AUTO PROCEDENTE.

A empresa creditou-se indevidamente de aquisições de produtos sujeitos a substituição tributária, tendo aproveitado-se integralmente destes. Decisão com base nos art. 65. VI, penalidade do art. 878, II, a, todos do Dec. 24.569/97. DEFESA TEMPESTIVA.

RELATÓRIO

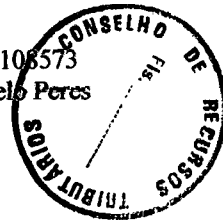
No relato do auto consta que a empresa autuada teria creditado-se indevidamente na aquisição de produtos sujeitos a substituição tributária no período de 04/98 a 07/98; 11/98 a 01/99; 04/99 a 05/99 e 02/2000.

Foi anexado aos autos cópia da notificação e da relação das notas fiscais que serviram de base para a autuação.

Tendo sido dada a ciência ao contribuinte no próprio auto de infração, este requereu dilatação de prazo, porém, não apresentou defesa no prazo legal tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 05.11.2001. Contudo, o contribuinte apresentou defesa intempestivamente argüindo:

- Preliminarmente:

- a nulidade da autuação em virtude do Termo de Notificação ter cobrado o imposto com acréscimo, fato que teria cerceado o direito da autuada de pagar espontaneamente o imposto
- a nulidade por preterição do direito de defesa por não ter o autuante devolvido as notas fiscais constantes na relação;
- excluir da autuação o sócio Alberto Jorge Ferreira Gomes



- a nulidade da ação fiscal, pois já teria sido fiscalizado no exercício de 1998
- *No mérito nada argüi:*

Foram anexados aos autos a Conta Corrente do contribuinte dos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 (fls. 30 e 31)

Preliminarmente

- *A nulidade da autuação em virtude do Termo de Notificação ter cobrado o imposto com acréscimos, fato que teria cercado o direito da autuada de pagar espontaneamente o imposto.*

Improcede tal argumento, haja vista, o montante constante no Termo de Notificação nº 2001.09650 (fl.06) representar a soma de todos os impostos oriundos dos autos de infração de nº (s) 200108567, 200108572, 200108566, 200108575, 200108571, 200108568, 200108573, sendo todos resultados da fiscalização em processo de baixa frutos de uma mesma ordem de serviço que fiscalizou o período de 23.05.97 a 21.06.2001, cobrando o ICMS respectivamente nos seguintes valores: R\$ 4.435,99 + R\$ 77.569,31 + R\$ 20.579,45 + R\$ 5.771,70 + R\$ 77.096,83 + R\$ 36.998,83 + R\$ 29.464,65 = R\$ 251.916,85.

Logo, não houve acréscimo, nem multas, o valor cobrado na referida notificação representa somente o ICMS, o qual poderia ser pago espontaneamente pela autuada até o término do prazo concedido no termo.

- a nulidade por preterição do direito de defesa por não ter o autuante devolvido as notas fiscais constantes na relação;

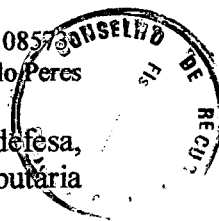
O recibo anexo à fls. 09 comprova a entrega dos documentos utilizados pela fiscalização, inclusive notas fiscais, conforme assinatura do Sr. Antônio Braga da Rocha Filho, sócio da empresa (fl.32).

- *excluir da autuação o sócio Alberto Jorge ferreira Gomes*

Não há porque excluir o aludido sócio da autuação, pois o sujeito passivo da autuação é a empresa pessoa jurídica.

- *Nulidade por já ter sido fiscalizado no exercício de 1998*

Os Termos de Intimações anexos pela defesa referem-se à fiscalizações realizadas na empresa autuada relativa ao recolhimento de valores lançados a menor por uso de ECF e solicitação de apresentação de notas fiscais (fls. 20 a 23), o Termo de Início trata-se de uma "diligencia fiscal" em out/2000 (fls.19), a presente ação fiscal trata-se à "profundidade no processo de baixa" que resultou em diversos autos de infrações, cujos objetos da acusação diferem entre-se si apesar de serem relativas, às vezes, a um mesmo exercício.



Pelos motivos acima expostos improcede os pedidos de nulidade feito pela defesa, observando que todos os quesitos, procedimentos e prazos previstos na legislação tributária foram seguidos no processo, tornando a autuação legítima.

Do Mérito

Observa-se através do relato do Auto de Infração, Informação Complementar e relação anexa à fl. 07 a 08, que o contribuinte creditou-se de aquisições de produtos sujeitos a substituição tributária.

Sobre créditos oriundos de aquisições de produtos isentos, a legislação é clara quanto a vedação crédito:

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

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

Pelo exposto, percebe-se que o contribuinte creditou-se de forma indevida das aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária, ato que constitui infração à legislação tributária, nos termos do Dec.24.569/97, cuja penalidade é:

Art. 878. *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 o artigo 65, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 66: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado;

Ressalta-se que não há necessidade de conta gráfica para verificar se houve aproveitamento total ou parcial do crédito indevidamente lançado, haja vista, ter se verificado na conta corrente extraída do sistema GIM (fls.30 e 31) a existência de saldo devedor no período considerado, com exceção dos meses de Nov/98 e Out/2000, porém, considerando que o período fiscalizado no processo de baixa foi de 23.05.97 a 21.06.2001, os aludidos saldo credores foram aproveitados nos meses subsequentes.

É o relatório

CMP

VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de auto de infração lavrado contra a empresa acima identificada acusando-a de crédito indevido referente à entrada de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.



Na instância singular, a autoridade julgadora analisa o Sistema GIM – conta corrente da empresa autuada e diante do saldo devedor continuado em todo o período, decide pela procedência da ação fiscal.

Insatisfeito com a decisão condenatória exarada pela nobre julgadora singular, o sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, interpõe recurso voluntário, alegando nulidade do auto de infração sob o pálio de:

1. O termo de Notificação de nº 2001.09650 de 05.09.2001 ter exigido do recorrente o pagamento do ICMS e demais acréscimo legais, cerceando o direito da recorrente de pagar o imposto sem multa, juros e correção monetária.
2. O autuante não ter devolvido as notas fiscais, cerceando o direito de defesa da empresa.
3. Excluir da autuação o sócio Alberto Jorge Ferreira Gomes que na época da suposta infração não mais fazia parte do quadro societário da empresa.
4. Seja declarada a nulidade do auto de infração em virtude de não ter sido expedida ordem de serviço do Secretário da Fazenda, haja vista que o ano de 1998 já ter sido fiscalizado.

Ao final da peça recursal requer, se negado o acolhimento das preliminares, no mérito seja o recurso conhecido e provido, para em seqüência, julgar improcedência o auto de infração ora questionado.

Com efeito, analisando a questão "sub judice", concluímos que acertada está a decisão da Instância Monocrática, haja vista o creditamento indevido pela autuada referente à aquisição de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Como os argumentos da recorrente repetem integralmente os fundamentos oferecidos na fase impugnatória, e diante da farta argumentação da autoridade julgadora, achamos desnecessário comentar ponto por ponto as alegativas da autuada sob pena de tornar-se repetitiva.

Apenas com o intuito de completar os argumentos da ilustre julgadora quanto a alegativa da recorrente de que seria necessário ordem de serviço expedida pelo Secretário da Fazenda, por se tratar de repetição de ação fiscal, esclarecemos a ora recorrente, que o procedimento de Baixa Cadastral, quando solicitado pelo contribuinte, difere dos demais procedimentos fiscalizatórios com referência as formalidades iniciais. No caso, é suficiente dizer que o contribuinte goza de espontaneidade, sendo, portanto, descabido o argumento quanto à necessidade da ordem de serviço do Secretário da Fazenda.

Destarte, considerando a vedação ao crédito com produtos cuja saída ocorra sem débito do imposto como é o caso das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, opinamos pela manutenção da decisão recorrida.



À vista do exposto, sugerimos que o Recurso Voluntário seja conhecido e improvido confirmando na íntegra a sentença recorrida.

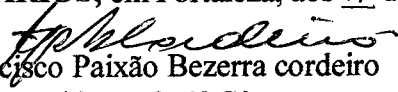
É pois este o meu voto.
CMP

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **JAMA COMERCIO DE ESTIVAS E CEREAIS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

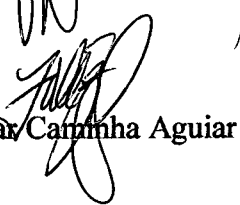
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, resolve conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão de **CONDENATORIA** exarada em instância singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de fevereiro de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara


Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário