



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 82/03  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE : 05.12.2002

PROCESSO Nº 1/002649/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200108567

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 de forma indevida das aquisições de produtos isentos, de nota fiscal emitida por EPP e do valor total da nota de aquisição, tendo aproveitado-se integralmente destes. Decisão com base nos arts. 65 e 758, penalidade do art. 878, II, a, todos do Dec. 24.569/97. DEFESA INTEMPESTIVA.

**RELATÓRIO**

No relato do auto consta que a empresa autuada teria creditado-se de forma indevida das aquisições de produtos isentos, de nota fiscal emitida por EPP e do valor total da nota de aquisição.

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:*

- o 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
- o a nulidade por preterição do direito de defesa por não ter o autuante devolvido as notas fiscais constantes na relação;
- o excluir da autuação o sócio Alberto Jorge Ferreira Gomes



- *No mérito argüi:*

- Que a EPP não é isenta, nem imune ao ICMS e que por isso o crédito seria legítimo.

Foram anexados aos autos a Conta Corrente do contribuinte dos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 (fls. 25 e 27)

***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. 08 comprova a entrega dos documentos utilizados pela fiscalização, inclusive notas fiscais, conforme assinatura do Sr. Antônio Braga da Rocha Filho, sócio da empresa (fl.28).

- *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.

Pelos motivos acima expostos improcede os pedidos de nulidades 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, que o contribuinte creditou-se de:



- aquisição de produtos isentos
- nota fiscal emitida por EPP
- valor correspondente ao valor da nota

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

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

I – operação ou prestação beneficiadas com isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação;

Sobre créditos oriundos de nota fiscal emitida por EPP a legislação só autoriza o destaque de ICMS para efeito de crédito do destinatário nas hipóteses de devolução ou retorno de mercadorias por essas recebidas:

**Art. 758.** A ME e a EPP, quando praticarem operações de circulação de mercadorias, deverão emitir a nota fiscal sem destaque do ICMS, salvo na hipótese de devolução ou retorno, atendidas as disposições da legislação pertinente.

§ 1º Será tarjado o campo destinado ao destaque do imposto da nota fiscal emitida de acordo com o disposto no caput.

§ 2º Ocorrendo devolução ou estorno de mercadoria, deverá ser indicado no corpo da nota fiscal o ICMS para fins de crédito do destinatário. (grifei)

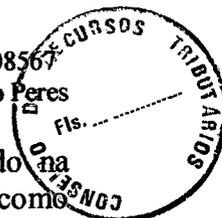
Logo, improcede o argumento de defesa de que o crédito seria legítimo por não ser a EPP isenta, nem ímune ao ICMS, o que de fato é verdade, porém, o regime de recolhimento da EPP é diferenciado das empresas normais, o ICMS por ela devido é apurado com base em percentuais sobre a receita bruta disciplinados em legislação específica, por isso, as notas fiscais que emite não geram direito a crédito para as empresas adquirentes, salvo, nas hipóteses de devolução ou retorno cujo crédito será somente para repor ao destinatário o seu débito realizado por ocasião da saída. Portanto, o crédito oriundo da nota fiscal nº 155 é indevido.

- valor correspondente ao valor da nota, a nota fiscal, nº 210511 foi creditada com mesmo valor da aquisição, tal acusação não foi contestada pela defesa, sendo, portanto, considerada verídica.

Pelo exposto, percebe-se que o contribuinte creditou-se de forma indevida das aquisições de produtos isentos, de nota fiscal emitida por EPP e do valor total da nota de aquisição, 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.25 a 27) 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, os quais foram todos negativos.

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 aquisição de produtos isento de ICMS e de notas fiscais emitidas por EPP – Empresa de Pequeno Porte.

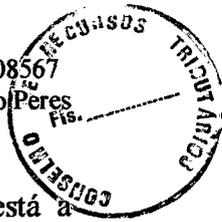
Na instância singular, a autoridade julgadora analisa o Sistema GIM – conta corrente da empresa autuada e diante do saldo devedor continuado em todo o período, decide pela procedência da ação fiscal.

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.

Alega, ainda que houve erro na contagem do estoque e, que não existiu o crédito indevido alegado na inicial.

Ao final da peça recursal requer, se negado o acolhimento das preliminares, no mérito seja o recurso conhecido e provido, para em consequência, 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 empresa autuada referente à aquisição de mercadoria isenta como é o caso da farinha e do feijão e de notas fiscais emitidas por EPP – Empresa de Pequeno Porte.

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 complementar os argumentos da ilustre julgadora, esclarecemos que a ação fiscal está clara e precisa sem nenhuma relação de dependência ou análise do estoque da empresa como supôs a recorrente ao final de seu arrazoado.

Destarte, considerando a vedação ao crédito com produtos isentos e os comercializados pó EPP – Empresa de Pequeno Porte conforme demonstrativo elaborado pelo autuante às 07 dos autos, 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

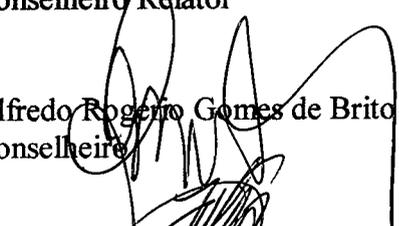
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a JAMA COMERCIO DE ESTIVAS E CEREAIS e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

**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

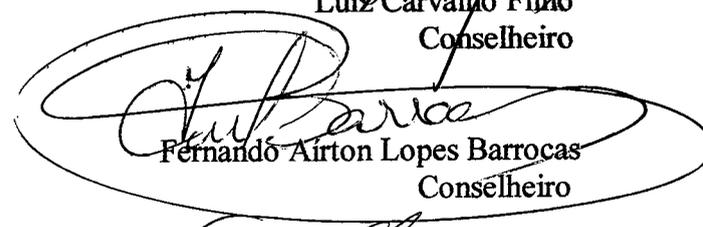
  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Relator

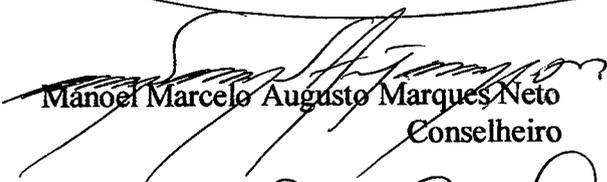
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

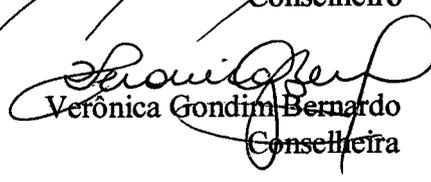
  
Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
Conselheira

  
Luiz Carvalho Filho  
Conselheiro

  
Fernando Ailton Lopes Barrocas  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Verônica Gondim Bernardo  
Conselheira

PRESENTES:

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário