



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº ¹⁴⁰...../2002
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 08/04/2002

PROCESSO Nº 1/001684/98

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9803240

RECORRENTE: JAMA COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES

EMENTA: ICMS-CRÉDITO INDEVIDO. Constatou-se que a empresa autuada creditou-se indevidamente nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998, no valor de R\$ 20.921,29 (vinte mil, novecentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos), de ICMS destacado em notas fiscais de aquisição de açúcar proveniente de outros estados. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão amparada nos artigos 65, inciso VI e 66, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade inserta no art. 878, inciso II, alínea "a" do referido Decreto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/06/1998, apresenta o relato a seguir transcrito:

“ Lançar crédito indevido de ICMS, em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Constatei que a firma supra creditou-se indevidamente, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998, no valor de R\$ 20.921,29 (vinte mil, novecentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos), de ICMS destacado em notas fiscais de aquisição de açúcar proveniente de outros estados.”

O autuante, na peça basilar, indica a penalidade prevista no art, 878, II, “a”, do Decreto nº 24.569/97.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Ordem de Serviço nº 98.07699, de 12/05/1998 (Diligência Fiscal), Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Quadros Demonstrativos de créditos indevidos (meses de jan/fev/mar/1998), cópias de notas fiscais destinando açúcar à empresa autuada provenientes de outros estados, cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS (meses de

jan/fev/mar/1998) e cópias do Livro Registro de Entradas acusando os lançamentos indevidos das notas fiscais objeto da presente ação fiscal.

Tempestivamente, a empresa autuada comparece aos autos do processo, alegando que a autuada não recebeu as Informações Complementares ao AI, impossibilitando-a de fazer sua defesa, por falta de maiores conhecimentos da acusação, requerendo ao final, a decretação da nulidade absoluta do AI, por preterimento do direito de defesa e impedimento do autuante.

Na Instância Singular, a ilustre julgadora monocrática inicialmente encaminha o processo *sub examine* à Célula de Perícias e Diligências objetivando ser efetuada a entrega à empresa autuada, da documentação que serviu de base à presente autuação, reabrindo o prazo para que a mesma possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório. Na análise das peças dos autos, a julgadora julga a autuação PROCEDENTE, com base nos artigos 65, VI e 66, I, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, II, "a", do referido Decreto.

Inconformada com a decisão exarada na 1ª Instância, a empresa interpõe recurso voluntário arguindo exaustivamente a nulidade do feito fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, não concordando com a julgadora singular que afirma que a não entrega da documentação embasadora da acusação seja considerada uma falha processual sanável, não, trazendo, entretanto, argumentos com relação ao mérito.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 474/2001, de 10/09/2001, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 162), opina que o recurso voluntário seja conhecido, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a sentença condenatória proferida na 1ª Instância Administrativa de procedência do feito fiscal.

Em sessão realizada pela 1ª Câmara de Julgamento em 04/10/2001, o processo foi convertido em diligência, numa decisão por unanimidade de votos, objetivando que fosse realizado trabalho pericial para fazer novo levantamento nas NFs acostadas aos autos, objetivando apresentar a verdadeira listagem de documentos fiscais com seus respectivos valores nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998, comprovando assim o tributo apontado no auto, além de solicitar do perito que o mesmo se certifique da efetiva entrega da documentação resultante da presente diligência e a ciência do contribuinte autuado.

O laudo pericial (fls. 165/166) afirma que foi feito o levantamento detalhado por modalidade de autuação (mercadorias sujeitas a substituição tributária), apresentando um quadro demonstrativo contendo nº das NFs, datas de emissão, valores lançados e créditos indevidos. O levantamento pericial constatou um valor apurado de R\$ 21.921,59, com uma diferença a maior de R\$ 1.000,30 em relação ao apurado pelo fiscal autuante que foi de R\$ 20.921,29, acrescenta que a empresa autuada apresenta em sua conta corrente um saldo devedor continuado, caracterizando, segundo o perito, um aproveitamento total do crédito indevido e assegurando que toda a documentação constante do laudo pericial foi entregue ao contribuinte autuado, dando-lhe um prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

A empresa autuada comparece novamente aos autos para se manifestar sobre o laudo pericial argumentando que:

- Não há como sustentar um AI, quando os peritos tiveram que refazer o lançamento para dar sustentáculo ao auto de infração;



- O auto de infração é a petição inicial e não pode ser aditada, conforme artigos 264 e 282 do CPC;

- Que seja decretada a nulidade do presente AI.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A presente acusação fiscal que culminou com a lavratura do AI em 05/06/1998 e as inúmeras peças acostadas aos autos, direciona o presente julgamento no sentido de que realmente a autuada apropriou-se de créditos oriundos de produto (açúcar) sujeito à substituição tributária, cuja saída ocorre sem débito do imposto.

Verifica-se mediante análise das cópias dos livros acostados aos autos, que o contribuinte autuado utilizou-se dos créditos lançados em seu Livro Registro de Entradas de Mercadorias e, conseqüentemente, no Livro Registro de Apuração do ICMS, na apuração do imposto devido.

É sabido que existe norma regulando a vedação do crédito do ICMS nas operações com substituição tributária, devendo o contribuinte observar tal comando, não ficando a seu critério utilizar ou não o crédito decorrente de operação com substituição tributária. Portanto, o contribuinte descumpriu o disciplinado no inciso VI e caput do artigo 65 do Decreto nº 24.569/97, **in verbis**:

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

... omissis...

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

Comprovado ficou a prática de ilícito tributário, pois a empresa autuada utilizou-se de parcelas ilegítimas de ICMS para subtrair o valor do imposto devido ao fisco, creditando-se indevidamente de ICMS oriundo de produtos sujeitos à sistemática de substituição tributária.

Para tal situação, o contribuinte não realizou o estorno exigido pela legislação tributária, descumprindo o que dispõe o caput e inciso I do artigo 66, do Decreto nº 24.569/97, **in verbis**:

“ Art. 66. Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

A

I – for objeto de saída ou prestação de serviço não tributadas ou isentas, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada ou da utilização do serviço:”

...omissis...

Analisando os arrazoados constantes da peça recursal, verifica-se que a recorrente elabora sua contestação baseada única e exclusivamente na solicitação de decretação de nulidade do feito fiscal, não abrindo espaço para argumentar com relação ao mérito da ação fiscal desenvolvida.

A nulidade exaustivamente levantada e requerida pela empresa recorrente é perfeitamente corrigível e sanável, não comportando maiores discussões, pois a partir do momento que a nobre julgadora monocrática, ao tomar o devido conhecimento do vício processual ocorrido, encaminhou as devidas e cabíveis providências no sentido de que o contribuinte autuado fosse cientificado de toda a documentação embasadora da acusação fiscal, reabrindo, portanto, o prazo para a defesa ser apresentada, torna-se inconsistente a alegativa apresentada. Tais procedimentos resgataram os institutos da ampla defesa e do contraditório, não resultando em qualquer prejuízo ao contribuinte.

Após o exposto, confirma-se a infração cometida através das inúmeras provas anexadas ao presente processo, imputando-se, portanto, ao transgressor a penalidade inserta no art. 878, II, “a”, do Decreto nº 24.569/97 que estabelece uma multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado, conforme demonstrativo do crédito tributário a seguir:

ICMS.....	R\$ 20.921,29.
MULTA.....	R\$ 41.842,58.
TOTAL.....	R\$ 62.763,87.

Nestes termos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte autuado. No mérito, sou pelo conhecimento do recurso voluntário interposto, negando-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão condenatória de procedência do feito fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.




DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a JAMA COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitarem a preliminar de nulidade, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão CONDENATÓRIA de procedência do feito fiscal proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes os Conselheiros Álvaro de Castro Correia Neto e Victor Correia Tomas.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...12 de maio de 2002 .

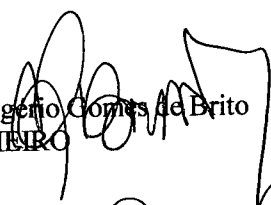

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

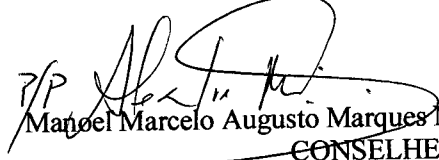

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Victor Correia Tomas
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Álvaro de Castro Correia Neto
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Aderbalina Tr. Suprião
CONSULTOR TRIBUTÁRIO