



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº 128 /2015
169ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.12.2014
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3774/2010
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201012258
RECORRENTE: TNT – MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: ICMS: CRÉDITO INDEVIDO. Auto de Infração **PARCIAL PROCEDENTE.** Crédito de ICMS originário de operações de redespacho no exercício de 2005. Contribuinte optante do Regime Especial de Tributação com a concessão de crédito presumido. Impossibilidade de apropriação. Violação ao art. 64, V e § 1º ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, inciso II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, com base em laudo pericial e a exclusão dos meses de janeiro a agosto/2005 alcançados pela decadência, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa, acima nominada, lançou e aproveitou créditos de ICMS considerado indevido pelo Fisco, nos meses de janeiro a dezembro de 2005, no montante de R\$ 230.099,26 tendo em vista que o mesmo havia optado pela utilização de crédito presumido em substituição a sistemática normal de apuração do imposto.

ICMS: R\$ 230.099,26

Multa: R\$ 230.099,26

Dispositivos legais infringidos: Art. 64, V, § 1º do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/04); Ordem de Serviço nº 2010.21423 (fls. 05); Termo de Intimação nº 2010.16770 (fls. 06); Aviso de recebimento – AR; Planilha demonstrativa do crédito indevido, Resumo do cálculo do Imposto da Dief; cópia do Livro Apuração do ICMS (Resumo) e cópia do Livro Registro de Entradas (Resumo).

Nas informações complementares o autuante ratifica o feito fiscal esclarecendo que o contribuinte aproveitou indevidamente créditos de ICMS em seu Livro de Apuração no exercício de 2005.

O contribuinte não apresentou impugnação, prosseguindo o feito a revelia.

O julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal por entender que a infração está devidamente caracterizada nos termos da legislação em vigor. (fls. 54/58).

Insatisfeita com a decisão singular comparece aos autos apresentando Recurso Voluntário alegando:

1 – a decadência para os fatos geradores ocorridos entre janeiro a agosto de 2005, os termos do art. 150 §4º do Código Tributário Nacional, restando o crédito extinto conforme art. 156, V do CTN;

2 – “que todos os créditos a título de “Crédito relativo a serviço de redespacho” apontados na coluna “Crédito do Imposto” foram devidamente estornados na coluna “Débitos do Imposto”, sob a ressalva a cada mês de “Estorno relativo às Entradas de XX/2005”;

3 – que a recorrente não se aproveitou indevidamente de créditos de ICMS apurados nos meses de 2005, não incorrendo na penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, aproveitando-se inclusive do benefício legal relativo ao crédito outorgado;

4 – que a Recorrente procedeu ao estorno do crédito de ICMS atribuído como indevido e que o crédito oriundo de operações de REDESPACHO não se confunde com créditos escriturais convencionais da apuração não cumulativa;

5 – que não existe vedação legal que obste a tomada do crédito de ICMS oriundo de operações de Redespacho;

6 – que a multa aplicada tem caráter confiscatório e que é indevida a incidência de juros sobre a multa.

Requer ao final a improcedência do feito fiscal.

O curso do processo foi convertido na realização de perícia, constando às folhas 147/166 laudo pericial, indicando que “(...) a empresa creditou-se indevidamente (crédito de redespacho) no valor de R\$ 228.743,06”.

A consultoria Tributária, através do Parecer nº 507/2014, opina: Conhecer do Recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão de primeira instância e julgar Parcial Procedente a acusação com esteio no laudo pericial.

È o relatório.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa acima nominada lançou e aproveitou créditos de ICMS considerados indevidos pelo Fisco nos meses de janeiro a dezembro de 2005, no montante de R\$ 230.099,26 tendo em vista que o mesmo havia optado pela utilização de crédito presumido em substituição a sistemática normal de apuração do imposto.

Em sua defesa o recorrente alega preliminarmente a decadência para os fatos geradores ocorridos entre janeiro a agosto de 2005, nos termos do art. 150 §4º do Código Tributário Nacional, restando o crédito extinto conforme art. 156, V do CTN.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o douto Procurador do Estado acolheu o argumento da recorrente no sentido de que fossem excluídos do lançamento os períodos de janeiro a agosto de 2005, porquanto atingidos pela decadência, a teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, quando a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial começa da data de ocorrência do fato gerador, tendo em vista que o Fisco tem conhecimento da data da ocorrência do respectivo fato, com a ressalva de que a lei ordinária poderá fixar outro prazo.

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça,

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (Resp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. In casu, os fatos geradores dizem respeito aos meses de julho a novembro de 1998, e a constituição do crédito pelo Fisco ocorreu apenas em dezembro

de 2003, após o transcurso do prazo quinquenal (fl. 480). Acrescente-se que o Tribunal a quo constatou a existência de pagamento antecipado a menor, o que atrai a regra do art. 150, § 4º, do CTN (fl. 479).

3. Agravo Regimental não provido. Multa fixada em 10% do valor atualizado da causa. (AgRg no AREsp 200933 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. 2ª Turma, julgado em 20/09/2012. DJe 10/10/2012

Uma vez superada a questão relativa à decadência, passa-se a análise de mérito.

As peças processuais indicam que o contribuinte autuado é optante de crédito presumido de que trata o art. 64, V do Decreto nº 24.569/97, no montante de 20% do valor do ICMS devido na prestação de serviços de transportes.

Art. 64. Fica concedido crédito fiscal presumido:

(...)

V - de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação pelos estabelecimentos de serviço de transporte, exceto o aéreo;

Ocorre que a utilização do sistema de crédito presumido implica vedação de apropriação de outros créditos fiscais, independentemente da origem, consoante o § 1º do art. 64, *in verbis*:

Art. 64. omissis

§ 1º O tratamento tributário de que tratam os incisos I a VI será utilizado opcionalmente pelo contribuinte em substituição ao sistema normal de tributação, sendo vedada, no caso de sua adoção, a utilização de qualquer outro crédito fiscal, observando-se, ainda, a regra do § 3º, do Art. 568."

Em sua defesa a recorrente alega que todos os créditos a título de "Crédito relativo a serviço de redespacho" apontados na coluna "Crédito do Imposto" foram devidamente estornados na coluna "Débitos do Imposto", sob a ressalva a cada mês de "Estorno relativo às Entradas de XX/2005" e que não se aproveitou indevidamente de créditos de ICMS apurados nos meses de 2005, aproveitando-se inclusive do benefício legal relativo ao crédito outorgado.

Entende também que o crédito oriundo de operações de REDESPACHO não se confunde com créditos escriturais convencionais da apuração não cumulativa, inexistindo vedação legal que obste a tomada do crédito de ICMS oriundo de tais operações. Afirma, ainda, que nessas condições não há vedação para o creditamento do imposto.

As razões trazidas pelo autuado, não merecem prosperar. A imputação dirigida ao autuado guarda conformidade com a legislação, uma vez que a empresa em tela apropriou-se indevidamente de créditos do ICMS, referente aos serviços de redespacho, contrariando mo que disciplina o art. 64, V do Decreto nº 24.569/97.



O laudo pericial acostado as fls. 137/156 dos autos, indica que após análise do Livro Registro de Apuração do ICMS do exercício de 2005, "... com exceção do mês de março, o autuado computou em sua conta gráfica na apuração do ICMS, o crédito relativo ao redespacho em duplicidade, ou seja, lançou uma vez na rubrica "entradas/aquisições com crédito de imposto" e novamente na rubrica "outros créditos" (crédito relativo aos serviços de redespacho)". Elabora ao final um quadro demonstrativo indicando que "(...) a empresa creditou-se indevidamente (crédito de redespacho) no valor de R\$ 228.743,06".

Portanto, ficou demonstrando, de forma inequívoca que o contribuinte tinha conhecimento da vedação à apropriação de quaisquer outros créditos fiscais. Assim, o contribuinte não poderia adotar a sistemática do crédito presumido e ao mesmo tempo lançar em sua conta gráfica "outros créditos fiscais", como se normal fosse o seu regime de recolhimento.

Considerando que foram excluídos do lançamento os períodos de janeiro a agosto de 2005, porquanto atingidos pela decadência, a teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, a nova base de cálculo é a indicada abaixo:

CRÉDITO INDEVIDO	ICMS
Setembro/2005	R\$ 23.431,96
Outubro/2005	R\$ 12.837,65
Novembro/2005	R\$ 26.173,28
Dezembro/2005	R\$ 19.723,39
Total	R\$ 82.166,28

Por tal conduta, a infração cometida está sujeita a penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96.

*Art. 123. 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 a legislação ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de cálculo	
ICMS	82.166,28
Multa	82.166,28
Total	164.332,56



Quanto à alegativa de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, cabe esclarecer que a mesma está prevista na Lei nº 12.670/96 e que tal discussão não é cabível no âmbito administrativo.

No que se refere ao argumento de que é indevida a incidência de juros sobre a multa, transcrevo abaixo o artigo 77 do Decreto nº 24.569/97, que disciplina a matéria.

Art. 77. O débito fiscal do ICMS, inclusive o decorrente de multa, quando não pago na data de seu vencimento, será acrescido de juro de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.

Nestes termos, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, no sentido de confirmar a parcial procedência da decisão proferida em 1ª Instância, entretanto, nos termos deste voto e de acordo com a manifestação oral da do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TNT – MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, acatar a decadência, arguida pela recorrente, para o período de janeiro a agosto de 2005, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolve por decisão unânime, dar parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, excluindo-se os períodos considerados decaídos, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 08 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Annelina Magalhães Torres
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa

CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO