



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

RESOLUÇÃO Nº 207 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 19/11/2013 - 123ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5054/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.13315

AUTUANTE: CARLOS EUGÊNIO MENDES – MAT.: 036.157-1-5.

RECORRENTE: TERMACO TERMINAIS MARÍTIMOS DE CONTAINERS E SERV.
ACCESS. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ATIVO IMOBILIZADO INTEGRAL – SAÍDAS ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS – PERÍCIA – REDUÇÃO DO QUANTUM – PARCIAL PROCEDÊNCIA. O Agente do Fisco, acusa a Empresa, acima nominada, de lançar crédito indevido de ICMS do ativo immobilizado integral da parcela correspondente às saídas isentas e não tributadas. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Infringência ao art. 60, inc. IX, "a", do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão, por unanimidade de votos, com amparo no Laudo Pericial de fls.152/155, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração "*sub examen*" acusa a Empresa TERMACO TERMINAIS MARÍTIMOS DE CONTAINERS E SERV. ACESS LTDA., de "*Lançar Crédito Indevido de ICMS, Proveniente de Operação de Entrada de Bem ou Mercadoria para Ativo Permanente do Estabelecimento*". Aduz, o Agente do Fisco, que o Contribuinte creditou-se do ICMS do ativo imobilizado integral apropriando-se indevidamente da parcela correspondente as saídas isentas e não tributadas, no montante de R\$ 9.713,48 (nove mil setecentos e treze reais e quarenta e oito centavos), no período de fevereiro, abril e setembro de 2005.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 60, inciso IX, alínea "a" do Dec. nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.14698, Ordem de Serviço nº 2008.22449, AR referente ao envio do termo de início de fiscalização e termo de intimação, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.18896, Anexo ao Termo de Intimação nº 2008.22004, AR referente ao envio do Termo de Intimação, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.25174, Registro de Apuração do ICMS do exercício de 2005, Cópia do Controle de Crédito de ICMS do ativo permanente – CIAP, Planilhas diversas, Menu de Consulta do cadastro de contribuinte, consulta de sócio/responsável, Recibo de devolução de livros e documentos, AR referente ao envio do auto de infração, todos acostados às fls. 3/83.

Devidamente cientificada, a Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 89/119, argumentando, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal, tendo em vista que o ato designatório que embasou a lavratura do segundo Termo de Início de Fiscalização, além de não especificar que se tratava de um reinício de fiscalização, foi materializado de forma imotivada, visto que silenciou quanto às razões determinantes de sua expedição, ou seja, quanto aos motivos que impossibilitaram a conclusão dos trabalhos fiscais no prazo máximo originariamente assinalado no primeiro Termo de Início de Fiscalização. No mérito, alega a improcedência da autuação, argumentando que o agente fiscal não atentou para o disposto na parte final do inciso III do parágrafo 4º da Lei nº 12.670/96, que a planilha anexada à peça da autuação "*não corresponde à realidade do lançamentos efetivamente feitos pela Autuada*"

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 120/126, decidiu pela Procedência da ação fiscal, sob o entendimento de que restou configurado nos

autos o crédito indevido de ICMS do ativo imobilizado, contrariando o disposto no § 4º, incisos I, II e III do art. 49 da Lei nº 12.670/96.

Ciente do inteiro teor da decisão de 1ª instância, a Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls. 133/144, argumentando, em síntese, a nulidade do Auto de Infração face à ausência de motivação do reinício da fiscalização, contrariando o disposto na Instrução Normativa nº 06/2005. No mérito, alega a improcedência da autuação, apontando divergências e contradições havidas entre o teor do auto de infração, o contido nas informações que o complementam, e a diferença apontada na planilha que refaz a conta gráfica do contribuinte no exercício de 2005, também elaborada pelo autuante. Requer, ainda, o reenquadramento da penalidade para a contida na alínea "b" do inciso II do artigo 123 da Lei nº 12.670/1996. Por fim, solicita a realização de Perícia.

A Consultoria Tributária, às fls. 147, solicita o encaminhamento do processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais a fim de serem realizados os seguintes procedimentos:

1. *Averiguar no Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP se o trabalho do Autuante foi feito de acordo com os comandos legais;*
2. *Em caso negativo, com base nos livros e documentos fiscais, certificar ou não a ocorrência de crédito indevido de ICMS do Ativo Permanente no período fiscalizado;*
3. *Trazer outros esclarecimentos e informações que puderem ser úteis ao processo.*

Solicitação da empresa de intimação da data e hora do julgamento em Segunda Instância para apresentação de sustentação oral, às fls. 148.

Termo de Entrega de Laudo Pericial, às fls. 150/151.

Laudo Pericial apresentado, às fls. 152/155, cuja perícia conclui que a planilha elaborada pelo Fiscal Autuante apresenta alguns erros de cálculo (aritméticos), fazendo, por conseguinte, a devida correção. As fls. 158/170, fora anexada uma nova planilha, elaborada pela Perícia, demonstrando o crédito indevido corrigido mês a mês relativo ao ativo imobilizado do contribuinte, refazendo a conta gráfica mês a mês do exercício de 2005, confirmando, assim, o crédito indevido de ICMS proveniente de entradas de mercadorias para o ativo imobilizado, pela Contribuinte, no valor total de R\$ 9.478,86 (nove mil quatrocentos e setenta e oito reais e oitenta e seis centavos).



Termo de Intimação de Perícias e Diligências, fls.
156/157.

Anexos do Laudo Pericial, fls. 158/238: 1) Planilha de Controle Interno do Ativo Permanente/2005 elaborada pela perícia; 2) Planilhas da Conta Gráfica elaborada pela perícia de janeiro a dezembro de 2005; 3) Cópia de Registro de Apuração do ICMS, fornecida pelo contribuinte; 4) Cópia de Apuração do Livro CIAP, fornecido pelo contribuinte; 5) Ficha Cadastro de Contribuinte de ICMS.

Requerimento de dilatação de prazo para manifestação sobre o laudo pericial, fls. 240/241.

Despacho de encaminhamento do processo à Célula de Consultoria e Planejamento, fls. 242.

A Consultoria Tributária, às fls. 244/248, mediante Parecer de nº 202/2013, apresentou o seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, a fim de que seja modificada a decisão proferida na Instância Singular para Parcial Procedência do lançamento, com esteio no Laudo Pericial, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 249.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo tem como objeto a acusação fiscal de lançar crédito indevido de ICMS do ativo imobilizado integral, correspondente as saídas isentas e não tributadas, no montante de R\$ 9.713,48 (nove mil setecentos e treze reais e quarenta e oito centavos), no período de fevereiro, abril e setembro de 2005.

Em sua peça recursal, alega, preliminarmente, a Autuada, a nulidade da auditoria fiscal originadora do auto de infração, sob o argumento de que *“o ato designatório que embasou a lavratura do segundo Termo de Início de Fiscalização, além de não dizer que se tratava de um “reinício de fiscalização”, foi materializado de forma imotivada, uma vez que silenciou quanto às razões determinantes de sua expedição, ou seja, quanto aos motivos que impossibilitaram a conclusão dos trabalhos fiscais no prazo máximo originariamente assinalado no primeiro Termo de Início de Fiscalização”*.

No caso em apreço, em que pese os argumentos suscitados, pela Recorrente, concernentes à preliminar de nulidade arguida, entendo não merecer prosperarem.

Na espécie, como bem ressaltado, no Parecer da Consultoria tributária, às fls. 245 dos autos, o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005, traz em seu bojo os procedimentos devidos para o “Reinício da Ação Fiscal”. Veja-se, *in verbis*:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores da Catri, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Da análise das peças processuais do presentes processo, observa-se, que o Agente Fiscal cumpriu integralmente o disciplinado no artigo supratranscrito, vez que a segunda Ordem de Serviço, de nº 2008.22449, às fls. 06, fora emitida e assinada pelo Coordenador da Administração Tributária.

Na hipótese dos autos, cumpre esclarecer, trata-se tal motivação de um ato de natureza *interna corporis*, cuja única finalidade é

acompanhar e controlar o procedimento de fiscalização, não havendo obrigação do Fisco em cientificar o contribuinte das razões do reinício de fiscalização.

In casu, ressalte-se, não visualizo nenhuma nulidade a ser declarada, inexistiu qualquer preterição ao direito de defesa da Contribuinte, em questão, visto que fora oportunizado à Empresa Autuada, em várias fases, apresentar suas alegações, bem como, a documentação pertinente ao feito fiscal.

Nesse sentido, dispõe o § 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

Art. 53. (omisso)

§ 5º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

Argumenta, ainda, a Recorrente, que houve divergência em relação ao período da infração, no quadro "Dados da ação fiscal" e nas "informações complementares", gerando o cerceamento ao direito de defesa.

Contudo, tanto nas informações complementares quanto na planilha juntada pelo Fiscal consta exatamente o período da infração, ou seja, fevereiro, abril e setembro de 2005.

Destaque-se, pois que a perícia realizada abrangeu exatamente este período de fevereiro, abril e setembro de 2005.

Quanto ao mérito, conforme se verifica, alega a Autuada a improcedência do Auto de Infração, argumentando que fora apresentada uma planilha comprovando que os lançamentos por ela realizados negam o cometimento da infração, aponta equívocos nas planilhas apresentadas pelo Agente Fiscal.

Diante dos argumentos expendidos, pela Recorrente, o processo fora convertido em Perícia, cuja conclusão, às fls. 154, transcrevo a seguir:

*"O valor encontrado pela perícia de crédito indevido de ICMS proveniente de entradas de mercadorias para o ativo imobilizado do contribuinte corresponde ao valor total de **R\$ 9.478,86** (nove mil quatrocentos e setenta e oito reais e oitenta e seis centavos)".*

Em princípio, cabe mencionar, o direito ao crédito do ICMS está constitucionalmente previsto na Carta Magna, a qual adota o princípio da não-cumulatividade para o ICMS, previsto no art. 155, § 2º da norma supramencionada.

Acerca do Princípio da Não-Cumulatividade, impende salientar, o Regulamento do ICMS Estadual(Decreto nº 24.569/97), preceitua em seu art. 57:

SEÇÃO I - DA NÃO-CUMULATIVIDADE

Art. 57. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

Contudo, ressalte-se, no direito de lançar o crédito fiscal devem ser observadas todas as regras de lançamento, vedação e estorno do crédito do valor do ICMS, bem como os procedimentos específicos relativos a cada operação ou prestação prevista no Regulamento do ICMS.

Na espécie, insta consignar, o art. 60, §13º e seus incisos, do RICMS, estabelece o procedimento a ser observado:

SEÇÃO II - DO CRÉDITO

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:
(omisso)

IX - à entrada de bem:

a) para incorporação ao ativo permanente;

§ 13. Para efeito do disposto no inciso IX, alínea "a", deste artigo, relativo ao crédito decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado o seguinte:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações, isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins



deste inciso, as saídas de mercadorias e as prestações com destino ao exterior;

No caso concreto, há de observar-se, tais procedimentos não foram adotados, pela Contribuinte Autuada. Como visto, o resultado da Perícia, às fls. 158/170, concluiu pela existência do crédito indevido, restando comprovada a ocorrência da infração (crédito indevido de ICMS).

In casu, comungo com o entendimento proferido no Parecer da Consultoria Tributária, às fls. 247, de que a infração está devidamente caracterizada no presente processo, devendo, assim, a Autuada, sujeitar-se à sanção prevista no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, *verbis*:

SEÇÃO III - DAS PENALIDADES

Art. 123. *As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

(omisso)

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;

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade arguida, pela Recorrente, no mérito, reformar a decisão de 1ª Instância de procedência para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com base no Laudo Pericial, e conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

	VALOR DO CRÉDITO	IMPOSTO A COBRAR	MULTA
APROVEITADO	R\$ 9.478,86	R\$ 9.478,86	R\$ 9.478,86 (100%)
TOTAL		R\$ 9.478,86	R\$ 9.478,86

TOTAL: IMPOSTO + MULTA = R\$ 18.957,72



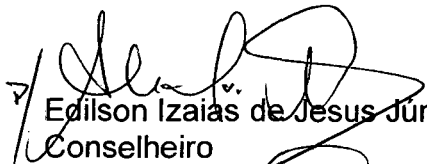
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **TERMACO TERMINAIS MARÍTIMOS DE CONTAINERS E SERV. ACESS. LTDA**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto: 1. com relação à preliminar de nulidade arguida com entendimento de que o reinício da fiscalização foi materializado de forma imotivada, contrariando a I.N. nº 06/2005. Afastada por unanimidade de votos, nos termos constantes do Parecer da Consultoria Tributária. No mérito, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto e decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com base no Laudo Pericial, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral, das razões do recurso o representante legal da recorrente Dr. Ivan Lima Verde Júnior.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de março de 2014.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaias de Jesus Júnior
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO