



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

RESOLUÇÃO Nº 208 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5042/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.13048

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 DE ICMS – LANÇAMENTO DE ICMS MAIOR QUE O DEVIDO – PERÍCIA – REDUÇÃO DO QUANTUM – PARCIAL PROCEDÊNCIA.** O Agente do Fisco, acusa a Empresa, acima nominada, de lançar indevidamente crédito de ICMS, com alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), quando o artigo 1º, do Decreto nº 27.486/04, estabelecia 17% (dezessete por cento). Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Infringência ao art. 60, § 3º 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.336/338, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração “*sub examen*” acusa a Empresa, acima identificada, de lançar crédito indevido de ICMS com alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), quando a lei estabelece 17% (dezessete por cento), gerando saldo credor na conta gráfica no montante de R\$ 175.008,17 (cento e setenta e cinco mil oito reais e dezessete centavos), no exercício de 2005.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 60, § 3º 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, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.18896, AR referente ao envio do termo de início de fiscalização e termo de intimação, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.25174, Decreto nº 27.486/2004, Cópia do Registro de Entradas do exercício de 2005, Cópia do Registro de Apuração do ICMS do exercício de 2005, Relação Anual do ICMS a recolher da apuração – Conta Gráfica do ano de 2005, Planilhas diversas, Relação de Valores Anuais de Crédito do ICMS a maior do ano de 2005, Relações com os Valores de crédito do ICMS a maior dos meses de janeiro a dezembro de 2005 e suas respectivas notas fiscais, consulta de sócio/responsável, consulta de contribuinte, Recibo de devolução de livros e documentos, AR referente ao envio do auto de infração, todos acostados às fls. 3/290.

Devidamente cientificada, a Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 296/300, 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.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 301/306, decidiu pela Procedência da ação fiscal, sob o entendimento de que restou configurado nos autos o crédito indevido de ICMS, vez que não poderia o contribuinte creditar-se do valor integral destacado nos documentos fiscais que correspondem à carga tributária de 25%, mas sim apenas de 17%, contrariando o disposto no art. 1º do Decreto nº 27.486/2004, intimando a empresa a recolher aos cofres públicos o valor de R\$

346.922,94 (trezentos e quarenta e seis mil novecentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos), a título de imposto e multa.

Intimação e AR referente à decisão de 1ª Instância, fls. 307/308.

Ciente do inteiro teor da decisão de 1ª instância, a Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls. 313/323, 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, visto que não houve *"destaque de imposto a maior que exigível na forma da lei"*, não tendo ocorrido violação ao § 3º do artigo 60 do Decreto nº 24.569/97, como aventado na peça inicial.

A Consultoria Tributária, às fls. 333/334, solicita o encaminhamento do processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais a fim de serem calculados os valores do ICMS creditado a maior no período fiscalizado, utilizando para efeito de redução da base de cálculo o valor total da nota fiscal.

Solicitação da empresa de intimação da data e hora do julgamento em Segunda Instância para apresentação de sustentação oral, fls. 335.

Laudo Pericial apresentado às fls. 336/344, onde a perícia concluiu que refeitos os cálculos, fora constatado que o ICMS creditado a maior pela atuada representa o montante de R\$ 92.063,11 (noventa e dois mil sessenta e três reais e onze centavos).

Termo de Entrega de Laudo Pericial, fls. 345/347.

Requerimento de dilatação de prazo para manifestação sobre o laudo pericial, fls. 348/349.

Despacho de encaminhamento do processo à Célula de Consultoria e Planejamento, fls. 350.

A Consultoria Tributária, às fls. 352/355, mediante Parecer de nº 58/2013, apresenta o seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, em parte, a fim de que seja modificada a decisão proferida em Primeira Instância para Parcial Procedência do lançamento, com base no Laudo Pericial, resultando no crédito tributário de R\$ 184.126,22 (cento e oitenta e quatro mil cento e vinte e seis reais e vinte e dois centavos) a título de ICMS e multa, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 356.

Ofício nº 301/13 informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância.



É o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo tem como objeto a acusação fiscal de lanças crédito indevido de ICMS com alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), quando a lei estabelece 17% (dezessete por cento), gerando saldo credor na conta gráfica no montante de R\$ 175.008,17 (cento e setenta e cinco mil oito reais e dezessete centavos) no exercício de 2005.

Em sua peça recursal, alega, 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. 353 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

 4

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.

Quanto ao mérito, conforme se verifica, alega a Autuada a improcedência do Auto de Infração, argumentando não ter havido, *in casu*, destaque de imposto a maior que exigível na forma da lei, pois quando a SHELL aplicou a alíquota de 25%, fez sobre a base de cálculo/ST reduzida em 32%, como expressamente determinado pelo artigo 1º do Decreto nº 27.486/2004, carga tributária essa, equivalente a 17% sobre a base de cálculo/ST sem redução.

Diante dos argumentos expendidos, pela Recorrente, o processo fora convertido em Perícia, cuja conclusão, às fls. 337, transcrevo a seguir:

*“Elaboramos planilhas nas quais pegamos o valor total da nota fiscal e o valor do ICMS destacado nos dados adicionais. Calculamos o ICMS a uma alíquota de 17% e encontramos um valor diferente do ICMS destacado. Com isso fizemos a diferença do ICMS creditado a maior pela empresa e o ICMS correto”.*

*“Verificamos também que quando reduzimos a base de cálculo em 32% (valor total da nota fiscal x 68%) e aplicamos a alíquota de 25%, encontramos o mesmo ICMS calculado corretamente.”*

*“Finalmente, após refeitos os cálculos acima citados, constatamos que o ICMS creditado a maior pela autuada representa o montante de R\$ 92.063,11 (noventa e dois mil sessenta e três reais e onze 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 parágrafo 3º do art. 60 do RICMS, estabelece o procedimento a ser observado:

**Art. 60.** *(omisso)*

**§ 3º** *Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto.*

Por sua vez, prescreve o art. 1º do Decreto nº 27.486/2004, que dispõe sobre a redução da base de cálculo, nas operações internas com óleo diesel:

**Art. 1º.** Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações internas com óleo diesel em 32% (trinta e dois por cento), de forma que a carga tributária seja equivalente a 17% (dezessete por cento).

No caso concreto, há de observar-se, tais procedimentos não foram adotados, pela Contribuinte Autuada. Como visto, o resultado da Perícia, às fls. 336/344, concluiu pela existência do crédito indevido, restando comprovada a ocorrência da infração (crédito indevido – imposto destacado a maior).

*In casu*, comungo com o entendimento proferido no Parecer da Consultoria Tributária, às fls. 353/355, 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 12.670/1996, 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 douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS	R\$ 92.063,11
MULTA:	R\$ 92.063,11
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 184.126,22</b>



**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 douda 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 2013.

Francisca Majta de Sousa  
PRESIDENTE

Edilson Izaias de Jesus Júnior  
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha  
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Francisco Vanildo 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