



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 215 /2004
Sessão: 53ª Ordinária de 13 de abril de 2004.
Processo de Recurso Nº: 1/1110/99
Auto de Infração Nº: 1/199809851
Recorrente: BSE S/A
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS –CRÉDITO INDEVIDO-
Lançar e aproveitar indevidamente crédito de ICMS, acobertado por documento fiscal em que o estabelecimento destinatário é diverso do indicado. *Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE.* Redução do crédito tributário em virtude de alteração da penalidade prevista no art. 123, inciso II, “a” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Decisão ampara nos artigos: 65, IV do Dec.24.569/97. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: **BSE S/A**:

“Lançar crédito indevido de ICMS, quando acobertado por documento fiscal em que o estabelecimento destinatário seja diverso do nele indicado. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais elencadas em anexo, pois nelas constavam outros destinatários para as mercadorias/serviços, conforme explicitado nas informações complementares”.

O autuante indica como dispositivos infringidos o artigo: 65, IV, do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade o artigo 878 II "a" do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial, anexa todos os documentos fiscais que serviram de base para a autuação, bem como os saldos existentes no Livro Registro de Apuração do ICMS.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O autuado requer dilatação de prazo e impugna o feito fiscal às folhas 105 a 201.

O julgador singular decide pela procedência do feito fiscal. (fls. 204 a 208)

O Autuado inconformado com a sentença condenatória, exarada pela instância singular, interpõe Recurso Voluntário alegando: (fls.212 a 268).

1 – que é concessionária de serviço público de telefonia móvel, sujeita ao regime de centralização da escrituração fiscal de acordo com o convênio nº 04/89, incorporado à legislação estadual pelos decretos nºs 21.219/91 e 22.782/93;

2 - que possui autorização para centralização de sua escrituração fiscal em uma única inscrição estadual, conforme regime especial, firmado através dos termos de Acordo nºs 148/98 e 1068/98.

3 – que não se aplica à recorrente as normas do art. 65, inciso IV do RICMS;

4 – que o autuante ignorou as notas fiscais acompanhadas das cartas de correção;

5 – que não há motivação e nem lógica para a glosa do crédito fiscal do ICMS destacados nas notas fiscais referentes à energia elétrica.

6 - que o ônus da prova cabe ao Fisco e que o autuante em nenhum momento provou que houve o aproveitamento do crédito em duplicidade, razão de nulidade da autuação.

7 - que a legitimidade dos créditos fere o princípio constitucional da não - cumulatividade do ICMS, em nome de um formalismo exagerado e sem sentido, agredindo a lei e o bom senso.

8 - requer, ao final, todos os meios de prova permitido em direito e conseqüente improcedência da autuação.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância.



VOTO DO RELATOR

Consta na peça inicial, que o contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos do ICMS, no período de junho a novembro de 1998, referentes ao consumo de energia elétrica e de serviços de comunicação, em razão do estabelecimento destinatário ser diverso do indicado nos documentos fiscais.

O autuado alega que usufrui regime especial de tributação, firmado através do Termo de Acordo. nº 148/98. Referido termo trata exclusivamente dos serviços de telecomunicações prestados pela defendente. Quanto aos demais serviços, conforme estabelece a cláusula quinta do referido termo de acordo, estava o contribuinte obrigado a observar a legislação tributária.

“Cláusula Quinta – No que pertine às operações realizadas pelas filiais, lojas e pontos de venda, fica a acordante obrigada a observar as disposições contidas na legislação tributária vigente, devendo ser utilizada a Nota Fiscal mod. 1 ou 1 A, nas operações com mercadorias”

Parágrafo primeiro – Cada estabelecimento comercial pertencente a acordante deverá possuir número de inscrição individualizado no CGF, vedado o suo da inscrição única a que se refere à Cláusula Segunda, por ser específica para a prestação de serviços.

Cada estabelecimento do mesmo contribuinte goza de autonomia no que concerne ao cumprimento das suas respectivas obrigações, relativamente às operações e prestações nele realizadas, consoante o artigo 19 do Decreto nº 24.569/97.

Art. 19. Considera-se estabelecimento autônomo, para efeito de manutenção e escrituração de livros e documentos fiscais e, quando for o caso, para recolhimento do imposto relativo às operações e prestações nele realizadas, cada estabelecimento, ainda que do mesmo contribuinte.

O direito ao crédito do imposto é uma prerrogativa constitucional que está adstrita à legitimidade da operação, advém da essência do sistema da não-cumulatividade do ICMS e está associado ao princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Com relação às cartas de correção adotadas pelo contribuinte como instrumento retificador das notas fiscais, não há previsão na legislação cearense autorizando o uso de tais documentos. A Instrução Normativa nº 139/94, estabelece o procedimento a ser adotado quando da emissão de documentos fiscais com erros de dados ou indicações.



Com relação ao pedido de diligências, entendo ser desnecessário, posto que os documentos acostados pelo autuante demonstram de forma inequívoca o crédito indevido.

O crédito fiscal é ilegítimo quando fundado em documento cujo destinatário é diverso daquele que lançou o imposto na escrita fiscal.

Entendemos como correta a decisão singular, Ficou demonstrado nos autos e nas planilhas apenas ao processo, que o contribuinte creditou-se indevidamente, descumprindo as disposições contidas no artigo 65 inciso IV do Decreto nº 24.569/97

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

(...).

IV - entrada de mercadoria ou a contratação de serviços acobertados com documento fiscal em que seja indicado estabelecimento destinatário diferente do recebedor da mercadoria ou do usuário do serviço;

O crédito indevido foi verificado através da análise dos livros e documentos fiscais. O descumprimento dos dispositivos acima citados resulta em infringência a legislação vigente, impondo ao infrator a sanção prevista no artigo nº 123 inciso II alínea "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03:

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 os artigos 60, § 3º e 65, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 66: multa equivalente a 1 uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado;

Verifica-se que os argumentos da recorrente são desprovidos de qualquer força jurídica capaz de desconstituir o lançamento do crédito tributário, efetuado pelo presente auto de infração.

Pelas razões expostas e considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial pela autoridade competente, é que voto: Conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância,

decidindo-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, com aplicação de sanção decorrente da Lei nº 13.418/03, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	RS	29.338,66
MULTA	<u>RS</u>	<u>9.258,58</u>
TOTAL	RS	38.597,24

Nota: O autuante contemplou a redução de multa prevista no § 5º do artigo 123 da Lei nº 12.670/96 para os meses de junho (parcialmente), julho, agosto e novembro de 1998.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **BSE S/A**
e recorrido: **Célula de Julgamento 1ª Instância**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, decidindo-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, com aplicação de sanção decorrente da Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de junho de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA

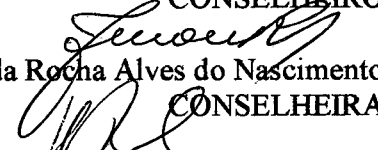

Fernando Cezar Carneiro Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES


Matheus Vianna Neto
PROCURADOR DO ESTADO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO