



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 266 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
12ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/06/2008
PROCESSO Nº 1/3575/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200619811-4
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MAGAZINE LILIANI S/A
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Julgado improcedente, confirmando decisão **ABSOLUTÓRIA** prolatada por julgador monocrático. Restou evidenciado nos autos, que os estabelecimentos Magazine Liliani S/A localizados no Maranhão não gozam de benefícios fiscais, garantindo-lhes o aproveitamento do ICMS no percentual de 12%, tendo em vista, não se incluírem nas determinações contidas na Norma de Execução nº 05/2005. Defesa Tempestiva. Recurso de ofício. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 46 da lei 12.670/96 e no parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº 2006.17935, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2005, junto a Magazine Liliani S/A, que exerce atividade de comércio varejista de móveis, de aparelhos e equipamentos para comunicação, peças e acessórios; de brinquedos e artigos recreativos, entre outros. Auto de infração lavrado com fulcro no arts. 49 e 53 da Lei 12.670/96.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/200619811-4, informações complementares, ordem de serviço nº 2006.17935, termo de início e de conclusão de fiscalização, planilhas demonstrativas de créditos indevidos do exercício 2005, cópia dos livros de entradas de mercadoria e apuração de ICMS ano 2005 e cópia do recibo de devolução de documentos. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

“Crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. A empresa se creditou de ICMS proveniente de empresas que tem benefícios fiscais e estão relacionadas na norma de execução de número 02/2005. Em percentual superior a 7%, no valor de R\$ 193.641,59, no período de outubro a dezembro de 2005.” (sic)

Às informações complementares, o autuante elucidou que após o recebimento da documentação, tendo realizado o levantamento nos livros e documentos fiscais, constatou que a empresa se creditou de ICMS indevido, no exercício de 2005, no valor de **R\$ 193.641,59**. O crédito supramencionado teve sua origem, nas notas fiscais de entradas, que foram emitidas em transferência, por contribuintes relacionados na Norma de Execução 05/2005. A referida Norma de Execução preceitua que nas entradas oriundas desses contribuintes, será admitido crédito de ICMS até o limite de 7%; entretantes, a empresa, em lume, se creditou de 12%, sem a devida observância à legislação vigente do ICMS. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

MÊS/ANO	Outubro/2005	Novembro/2005	Dezembro/2005	TOTAL
ICMS	R\$ 53.406,02	R\$ 61.226,05	R\$ 79.009,52	R\$ 193.641,59
MULTA	R\$ 53.406,02	R\$ 61.226,05	R\$ 79.009,52	R\$ 193.641,59
TOTAL	R\$ 106.812,04	R\$ 122.452,10	R\$ 158.019,04	R\$ 387.283,18

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A empresa foi intimada do auto de infração por via postal em 21/08/06 à fl. 13, nos termos do art. 26, § 5º, II da Lei 12.732/07.

O termo de revelia lavrado em 21/09/06, à fl. 14, tornou-se inválido, visto que, a contribuinte veio aos autos em 06/09/06, à fl. 16, e requereu a dilação do prazo em 10 (dez) dias para pagamento ou impugnação do auto de infração.

A impugnação acostada aos autos às fls. 30/36, foi protocolada em 20/09/06, sendo, portanto, tempestiva, onde, aduziu em síntese que, o auditor fiscal agiu equivocadamente, em desacordo com a legislação tributária aplicável ao caso, bem como, ignorou a documentação apresentada pela contribuinte quando da intimação. Em sua defesa, transcreveu o art. 1º da Norma de Execução 05/2005 (fls. 61/62), retomada pelo agente fiscal, onde, constaram algumas unidades do *Magazine Liliani S/A*, localizadas no Maranhão, como



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

estabelecimentos que gozam de benefícios fiscais. Entrementes, assevera que, posteriormente à Norma de Execução retro, recebeu da SEFAZ/Ce o Ofício sob o nº 189/2005 (fl. 64), que ratifica os preceitos legais da norma supracitada e orienta ao contribuinte, procurar o COREX, no caso de não ser beneficiário de incentivo fiscal, para requerer a exclusão das disposições contidas na Norma de Execução 05/2005. Relatou então, que procedeu conforme orientação fazendária; no entanto, mesmo assim, a autoridade fiscal expediu termo de intimação para recolhimento de ICMS. Assevera ainda, que apesar de já ter apresentado ao COREX, os documentos comprobatórios solicitados no Ofício sob o nº 189/2005, apresentou novamente a documentação, diretamente ao auditor fiscal, consoante documentos às fls. 65/67, onde comprova que as unidades do *Magazine Liliani S/A* localizadas no Maranhão, não gozam de quaisquer incentivos fiscais. Salientou que apesar de todos os esforços em demonstrar a inaplicabilidade da norma em questão, o agente fiscal achou por bem, lavrar o presente auto de infração, objeto da demanda. Frente ao exposto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal e seu conseqüente arquivamento. A defesa autoral foi colacionada aos autos, instruída com os seguintes documentos: procuração, ato constitutivo, Norma de Execução 05/2005, requerimento protocolado junto ao COREX da SEFAZ/Ce, declaração da SEFAZ/Ma declarando a ausência de benefícios fiscais nas unidades do Maranhão da contribuinte e termo de intimação 2006.18793.

O julgador monocrático analisou as peças instruídas da lide em curso, bem como, as informações e documentos acostados aos autos na manifestação defensiva, confirmando que a tese autoral possui força probante para contraditar a acusação versada na inicial. Destarte, concluiu pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista, que se tornou evidente nos autos a procedência da tese autoral, qual seja, a empresa contribuinte não goza de benefício fiscal no Estado do Maranhão, o que lhe garante o crédito do ICMS no percentual de 12%, pois não encontra-se insertas nas determinações na Norma de Execução 05/2005. O julgador singular, em observância ao art. 44, I da lei 12.732/97, interpôs recurso de ofício, por tratar-se de infração superior a 5.000 (cinco mil) UFIR's, com decisão contrária aos interesses fazendários.

A atuada foi notificada pelos correios, em 05/10/07, do julgamento **PROCEDENTE** da impugnação e da interposição do recurso de ofício em face do Conselho de Recursos Tributários, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do parecer 632/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento e confirmando a decisão **ABSOLUTÓRIA**, prolatada por julgador monocrático.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da d. Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 78/79.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MAGAZINE LILIANI S/A**, concernente ao auto de infração sob o nº **1/200619811-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O ponto nodal da demanda cinge-se, a saber, em um aspecto: se a empresa autuada goza ou não, de benefícios fiscais que a incluam nos preceitos legais da Norma de Execução 05/2005.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. Devidamente ciente, a contribuinte impugnou a ação fiscal no prazo legal, colacionou aos autos, prova documental robusta, comprovando que as unidades do *Magazine Liliani S/A* localizadas no Maranhão, não gozam de quaisquer incentivos fiscais, sendo, portanto, totalmente lícito o crédito do ICMS no percentual de 12%, visto que, não se encontra inserta nas determinações na Norma de Execução 05/2005.

Pelo compulsar dos autos, observei que a Norma de Execução 05/2005 acostada aos autos à fl. 61, lista em seu art. 1º uma das unidades do *Magazine Liliani S/A* (CNPJ: 11590296004585). A referida norma, em seu art. 2º, II, preconiza, *in verbis*:

Art. 2º - A autoridade fiscal que constatar, no exercício de suas atividades e após a vigência deste ato, a apropriação, por contribuintes dês Estado, de créditos tributários em desacordo com o artigo 1º deverá adotar os seguintes procedimentos:

.....
Omissis

II - quando nos procedimentos de fiscalização, emitir notificação ao contribuinte, que tiver se apropriado de crédito fiscal a que se refere o caput, determinando seu estorno, nos termos do Parágrafo Único do art. 46 da Lei 12.670, de 30 de dezembro de 1996; (*grifo nosso*)

Neste diapasão, o agente fiscal agiu de forma adequada; porém, ao analisar a documentação que instruiu a defesa, restou comprovado o comportamento diligente da empresa autuada, bem como, as provas de natureza inconteste.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Detectei que a empresa recebeu o Ofício sob o nº 189/2005 em 30/09/05, à fl. 64, com a seguinte orientação:

“Caso V.Sa. não seja beneficiário de incentivo fiscal, concedido sem amparo em convênio celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, apresente junto à Coordenadoria de Execução da Administração Tributária – COREX, desta SEFAZ, declaração de seu órgão fazendário de origem alusiva ao fato.” (grifos nossos).

Nesse escopo, a contribuinte agiu de forma diligente, pois em 30/11/05 já se encontrava com o parecer da SEFAZ/Ma, à fls. 57/58, declarando a ausência de incentivos fiscais nas unidades da requerente localizadas no maranhão, porquanto, percebo que as referidas providências ocorreram em data anterior ao auto de infração, lavrado em 05/06/06, ou seja, a contribuinte não estava motivada pela infração em comento.

Por tais fatos, entendo que a prova material apensa ao processo na impugnação descaracteriza integralmente o ilícito fiscal. A ausência da requerente nas determinações contidas na Norma de Execução 05/2005 garante o aproveitamento do ICMS no percentual de 12% (doze por cento), ocasionando a perda do objeto do auto de infração em lume.

Frente ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** exarada em primeira instância, nos termos do art. 46 da lei 12.670/96.

É o voto.



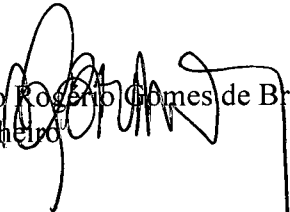
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

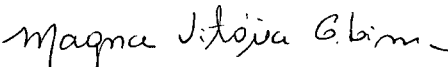
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **MAGAZINE LILIANI S/A**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **ABSOLUTÓRIA** recorrida, nos termos do voto do relator e do parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar a Conselheira Maria Elineide Silva e Souza, por ter estado, momentaneamente, ausente, durante o relato.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 07 de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

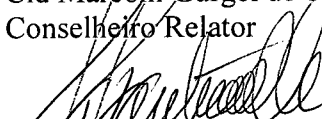

Alfredo Roberto Gomes de Brito
Conselheiro

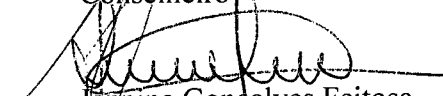
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

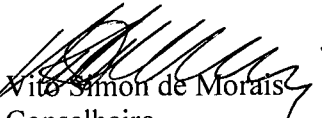

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Meina Neto
PROCURADOR DO ESTADO