



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 364 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

186ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 05/11/2010

PROCESSO Nº: 1/1543/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200603928

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES FILHO

MATRICULA Nº: 005557-1-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. TRANSPOSIÇÃO A MAIOR DOS CRÉDITOS FISCAIS REGISTRADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS PARA A GIM. ILÍCITO FISCAL TIPIFICADO ERRÔNEAMENTE. CARACTERIZADA NOS AUTOS A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. No caso em tela, a empresa atuada informou nas GIM's créditos de ICMS superiores aos registrados no Livro Registro de Apuração do ICMS, ocultando o saldo devedor do imposto apurado no período fiscalizado. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Infringência aos arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96. Reformada, por voto de desempate da presidência, a decisão absolutória de primeira instância. Recurso oficial conhecido e provido.

RELATÓRIO

Noticiam os autos que a empresa acima identificada aproveitou, indevidamente, créditos de ICMS no valor de R\$ 56.221,84, em virtude de ter transportado incorretamente os créditos fiscais lançados nos livros Registro de Entrada e Apuração do ICMS para as GIM's nos meses de junho e setembro de 2002 e de janeiro a junho de 2003.

Nas informações complementares ao auto de infração, o agente do fisco reproduziu o relato contido na peça acusatória.

Foram apontados como infringidos os artigos 269, 270, 276 e 278 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada a penalidade do art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96.

O procedimento fiscal é instruído com os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 2006.06140; Termo de Início de Fiscalização de nº 2006.05238, Termo de Intimação nº 2006.07510, Termo de Conclusão nº 2006.09357, cópia dos livros registro de entrada e apuração do ICMS, Quadro Demonstrativo dos Créditos informados incorretamente a SEFAZ, cópia das GIMS do período fiscalizado e Ars referentes a diversos atos processuais.

Tempestivamente, a empresa autuada impugnou o lançamento fiscal.

Na instância singular o julgador decidiu pela improcedência do feito fiscal, em decisão ementada da seguinte forma:

“EMENTA: Crédito Indevido. Transporte incorreto (a maior, no caso) dos créditos lançados nos livros de registro de entradas e de apuração para a GIM. O fato não se subsume integralmente a quaisquer das hipóteses legais. O ilícito tributário, assim como qualquer outro definido pelo Direito Penal, não abre mão de sua tipicidade. Transpõem-se ao campo das sanções tributárias alguns dos princípios de ampla aplicação no campo do Direito Penal, entre o quais o da reserva legal contemplado no art. 5º, XXXIX, da CF/88. Corolário do mesmo princípio consta do art. 97 do CTN ao reservar à lei a cominação de penalidade para as ações ou omissões contrárias aos seus dispositivos, ou para infrações nela definidas. Impossibilidade de se aplicar por extensão ou por analogia a penalidade do art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 ao caso vertente. Acusação fiscal IMPROCEDENTE. Remessa de ofício. Defesa tempestiva”.

A Consultoria Tributária, por sua vez, emite parecer discordando dos fundamentos da decisão de primeiro grau, por entender que o creditamento do imposto em conta gráfica só é possível se o documento fiscal gerador do crédito de ICMS for idôneo. No caso, como o valor a maior do crédito informado na GIM não estava amparado por documento fiscal que justificasse a sua utilização, o seu creditamento estava vedado por força no art. 53, inciso V, da Lei nº 12.670/96.

Em sessão do dia 10 de setembro de 2007 o presente processo foi submetido à apreciação desta egrégia Câmara de Julgamento, oportunidade em que se decidiu pela remessa dos autos a Célula de Perícias e Diligências, com fito de responder os quesitos elaborados pela conselheira relatora no despacho de fls. 74/75.

Em resposta a solicitação feita pela Câmara de Julgamento, a Célula de Perícias e Diligências informou que a Sra. Antônia Rodrigues Freitas, sócia da empresa autuada, apresentou uma informação na qual consta a declaração de que os documentos

solicitados foram extraviados, motivo pelo qual o processo foi devolvido sem resposta aos quesitos formulados pela relatora.

Consta às fls. 90/91 declaração da sócia da empresa autuada informando o extravio dos documentos fiscais solicitados pela Célula de Perícia e Diligências.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

No caso em questão, a empresa autuada foi acusada de aproveitar, indevidamente, créditos fiscais, no valor de 56.221,84, pelo fato de transportar para as GIM's créditos de ICMS superiores aos constantes dos livros fiscais.

A primeira indagação que se faz é se houve no presente caso a figura do crédito indevido. Considerando que os livros fiscais retratam com fidelidade as informações constantes dos documentos fiscais e que as operações neles registradas asseguram o direito da empresa autuada de se creditar do imposto destacado, entendo que não existe, nesta hipótese, um creditamento indevido.

A propósito, reza o art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 que se considera crédito indevido 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.

Como vê, é a escrita fiscal da empresa que deve ser analisada para avaliar se há ou não crédito indevido de ICMS. GIM ou DIFÉ não é livro fiscal, mas um documento através do qual as informações constantes dos livros fiscais são declaradas.

Porém, é cediço que o descumprimento de uma obrigação principal implica necessariamente na falta de recolhimento do imposto. O creditamento do imposto indevidamente aproveitado, assim como a venda de mercadorias sem nota fiscal ou a fraude de livros e documentos fiscais com o objetivo de fugir ao pagamento do imposto são exemplos de infrações cuja consequência imediata é a falta de recolhimento do ICMS. O modo como a infração é realizada é que vai determinar a graduação da multa.

Assim, quem vende mercadorias sem nota fiscal, além do imposto devido, será compelido a pagar multa de 30% do valor da operação, assim como quem aproveita crédito indevido pagará multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo da cobrança do imposto devido. Vê-se, portanto, que o imposto devido será sempre exigido.

No caso em tela, houve a falta de recolhimento do imposto porque as informações declaradas a SEFAZ, através da GIM, não correspondiam aquelas constantes dos livros fiscais, que apontavam a existência de imposto a recolher no valor de R\$ 108.326,53.

É certo que o ilícito denunciado nos autos foi o de crédito indevido, apesar da descrição do ato infracional e dos elementos constantes dos autos demonstrarem a ocorrência da infração "genérica" de falta de recolhimento do imposto.

Em razão deste fato, entendo que o caso em tela deve ser reenquadrado na penalidade atinente a infração revelada nos autos, isto é, a de falta de recolhimento do imposto, prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, já que em

situações análogas esta Câmara de Julgamento se posicionou desta forma ao reenquadrar em atraso de recolhimento a infração denunciada como falta de recolhimento do imposto nos casos em que o ICMS antecipado ou substituição tributária, devidamente calculado pelo Fisco, deixou de ser recolhido no prazo regulamentar. Ou ainda quando a infração denunciada é de fraude fiscal, mas se constata nos autos que o caso é de falta de recolhimento do imposto.

A propósito, poder-se-ia indagar se o caso em tela não configuraria atraso de recolhimento do imposto, tendo em vista que as operações estão escrituradas nos livros fiscais e o imposto foi devidamente apurado.

Entendo que este caso específico não pode ser reenquadrado como atraso de recolhimento, visto que a informação dada ao Fisco não foi a de existência de saldo de imposto a pagar, mas a de existência de saldo credor de ICMS. Portanto, como a constatação do imposto a recolher dependeu de uma fiscalização nos livros fiscais da autuada, não se pode falar, neste caso, em atraso de recolhimento, muito embora as operações estivessem escrituradas e o imposto apurado nos livros fiscais.

Ressalte-se, por derradeiro, que o imposto apurado e não recolhido pela empresa autuada, em face das declarações incorretas prestadas ao Fisco Estadual, é superior ao valor exigido pela fiscalização. Contudo, deve prevalecer este último por ser defeso ao julgador exigir além do que foi lançado no auto de infração.

Assim, caracterizada a infringência aos arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento para reformar a decisão absolutória de primeira instância, decidindo pela PROCEDÊNCIA do auto de infração em tela, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, modificado oralmente em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:.....	R\$ 56.221,84
MULTA:.....	R\$ 56.221,84
TOTAL:.....	R\$ 112.443,68

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA e recorrido ARMAPEL ARMAZEM DO PAPEL LTDA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, para por voto de desempate da Presidência, dar-lhe provimento, reformando a decisão absolutória proferida em primeira instância, julgando PROCEDENTE a presente ação fiscal, por falta de recolhimento, nos termos do voto do relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Vencidos os votos das Conselheiras Camila Borges Duarte, Jussara Dias Soares e Vanessa Albuquerque Valente que se manifestaram pela improcedência conforme julgamento singular. Absteve-se de votar, por questão de foro íntimo, o Conselheiro José Rômulo da Silva. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 11 de 2.010.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE



Jose Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Mateus Xiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO