



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

RESOLUÇÃO Nº 038/07

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 12/12/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002627/2004 AI: 1/2004.05092

RECORRENTE: J MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ GONÇALVES FEITOSA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO SOB O ARGUMENTO DE DECADÊNCIA – CRÉDITO EXTEMPORÂNEO – CRÉDITOS NÃO ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO NULO. O agente fiscal alega que os créditos lançados e aproveitados de forma extemporânea são indevidos, posto que já se operou o efeito da decadência, mas também não pode dizer que são legítimos, uma vez que o processo é nulo, não se podendo adentrar no mérito da questão. Decisão pela NULIDADE, em face da inobservância ao Art. 33, XI, do Decreto 25.468/99 e Art. 142 do CTN, nos termos do Voto de Relator e de acordo com o Parecer do douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Consta no Auto de Infração que o sujeito passivo indicado acima lançou e aproveitou, durante os meses de abril a dezembro de 2001, crédito indevido de ICMS, ocasionando uma falta de recolhimento no valor de R\$ 180.771,22 (cento e oitenta mil, setecentos e setenta e um reais e vinte e dois centavos), posto tratar-se de créditos extemporâneos corrigidos monetariamente, cuja decadência já havia operado.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 23, par. Único da L.C 87/96 e art. 51, § 4º da Lei nº 12.670/96. Como Penalidade sugere o art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96.

Compõem os autos: Informações Complementares, Ordem de serviço nº 2004.02102, Termo de Intimação nº 2004.02164, Termo de Intimação nº 2004.07418, Ordem de Serviço nº 2004.12598, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.09807, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2004.11713, Cópia do Livro do Registro de Apuração do ICMS, Cópia das Notas Fiscais de Entrada, Listagem de Créditos a Recuperar, Termo de Juntada de Pedido de Dilatação de Prazo e Petição requerendo prorrogação para Impugnação estão acostados às fls. 03/85, dos autos.

Defesa administrativa às fls. 87/94, argumentando, em síntese, a legitimidade dos créditos aproveitados pela autuada, haja vista a inocorrência da decadência e a possibilidade da correção monetária dos créditos fiscais.

O Julgador Singular julgou procedente a autuação, conforme decisão de fls. 96/100.

Irresignado com a decisão condenatória singular, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário às fls. 110/114, aduzindo, a priori, que o Princípio da Não-Cumulatividade é o postulado maior do ICMS. Ressalta a possibilidade de transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos da mesma empresa. Acrescenta que os argumentos da douta julgadora singular foram edificados de forma equivocada, tendo em vista que: os créditos glosados são oriundos de filiais da empresa que apresentavam saldo credor em suas contas gráficas; os créditos não foram atingidos pela prescrição, pois prevalece, nessa hipótese, a tese dos cinco mais cinco anos do STJ; os créditos foram lançados segundo as normas então vigentes; o direito a correção monetária é via de mão dupla; os créditos fiscais a partir da LC 87/96, passaram a ter aspecto financeiro. Por fim, afirma que o

contribuinte não pode ser apenado por algo que deixou de ser classificado ou catalogado como infração.

A Consultoria Tributária às fls. 120/123, opinou pelo conhecimento do recurso Voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferido em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou a Parecer às fls. 124.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo versa sobre a acusação de que o contribuinte lançou e aproveitou em sua conta gráfica, crédito indevido no valor de R\$ 180.771,22 (cento e oitenta mil setecentos e setenta e um reais e vinte e dois centavos), sob o fundamento de que se tratava de crédito extemporâneo, alcançado pela decadência.

O agente fiscal agiu equivocadamente quando informou que os créditos fiscais lançados na conta gráfica do contribuinte eram devidos em razão de terem sido alcançados pela decadência. Não, os créditos poderiam ter sido declarados ilegítimos por outros motivos que não os descritos na exordial.

De acordo com o art. 33 do Decreto 25.468/99, tem-se que:

Art.33 O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado...

Compulsando-se os autos do processo, constata-se que o fato descrito na exordial não restou demonstrado, conforme manifestação do douto Procurador do Estado, Dr. Mateus Viana Neto, *in verbis*:

MANIFESTAÇÃO DA PGE EM SESSÃO

“A razão pela qual os créditos foram considerados indevidos, a decadência, não corresponde à realidade: os créditos poderiam ter sido considerados indevidos por ter origem em bens de uso e consumo ou correção monetária. Esse o fundamento que deveria ter sido utilizado pelo agente para justificar o lançamento. Ao utilizar a decadência como fundamento incorreu em nulidade do lançamento”.

Por tal razão a PGE retifica entendimento para a nulidade do feito”. (Original sem destaque).

Ademais, o art. 142 do CTN, estabelece que:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, **assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável**, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível

Na realidade, o agente fiscal não determinou de forma clara e precisa a matéria tributável, fato, por si só, suficiente para se declarar a nulidade do lançamento.

Dessa forma, em face do equívoco da autoridade lançadora ao considerar o lançamento ilegítimo face à decadência dos referidos créditos, há que se declarar nulo o lançamento, consoante a manifestação da d. Procuradoria Geral do Estado

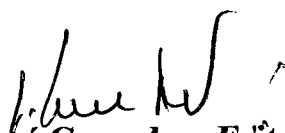
É O VOTO.

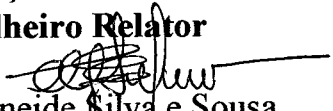
DECISÃO:

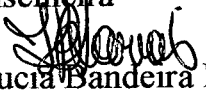
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente J MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e recorrido CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

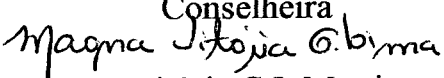
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a NULIDADE processual do lançamento, nos termos do voto do Relator e em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzido a termo, nos próprios autos. Presente o Dr. Benoni Vieira da Silva, Advogado do contribuinte, que apresentou, verbalmente, as razões de defesa.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de janeiro de 2007.

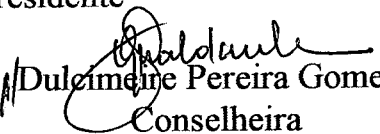

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator

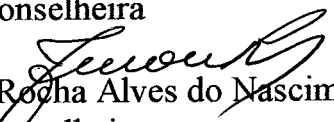

Maria Elineide Silva e Sousa
Conselheira

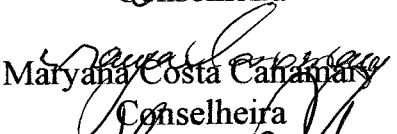

Helena Lucia Bandeira Farias
Conselheira

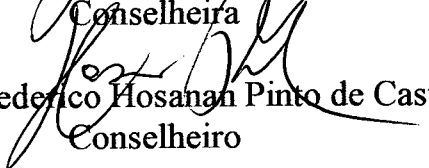

Magna Vitória G L Martins
Conselheira


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Presidente


Dulcineide Pereira Gomes
Conselheira


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira


Maryana Costa Canhamary
Conselheira


Frederico Hosanan Pinto de Castro
Conselheiro


Dr. Mateus Niana Neto
Procurador do Estado