



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 040 /2011

198ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18.11.2010

PROCESSO Nº 1/3147/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200808810

RECORRENTE: MARCUS LEVY MOITAS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: FRANCISCO CARLOS SOBREIRA DE MACEDO

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. 1 – A empresa autuada creditou-se indevidamente de ICMS destacado em documentos fiscais emitidos por contribuintes inscritos como ME/EPP. 2 – Referidos documentos não geram créditos de ICMS. Assim, o mero destaque do imposto não confere ao contribuinte destinatário o direito de se apropriar dos mesmos. 3 – Infringência aos Arts. 57 e 758 do Decreto nº 24.569/97. 4 – Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, II “a” da Lei nº 12.670/96 alterado p/ Lei nº 13.418/03. 5 – Recurso voluntário conhecido e não-provido. 6 – Confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na 1ª Instância. 7 – Decisão por unanimidade de votos, com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa autuada, conforme relatado no Auto de Infração:

“CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE EMPRESAS INSCRITAS COMO ME/EPP.

A EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS DE EMPRESAS COM REGIME DE RECOLHIMENTO ME/EPP, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2005, CONFORME NOTAS FISCAIS ANEXAS, GERANDO CRÉDITO INDEVIDO NO MONTANTE DE R\$ 65.925,83”.

Nas Informações Complementares o auditor fiscal acrescenta o seguinte:

“DO EXAME PROCEDIDO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA MARCUS LEVY MOITAS CGF 06.289.166-9 ESTABELECIDO NA AV. BEZERRA DE MENEZES Nº 2450 LOJA 244 SÃO GERARDO FORTALEZA-CE, CONSTATAMOS QUE A MESMA CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE ICMS NO MONTANTE DE R\$ 65.925,83 (SESSENTA E CINCO MIL, NOVECENTOS E VINTE E CINCO REAIS E OITENTA E TRÊS CENTAVOS) CORRESPONDENTE ÀS NOTAS FISCAIS Nº 194, 195, 196, 197, 198, 176 E 187.

A EMPRESA MARCUS LEVY MOITAS CGF 06.289.166-9 ADQUIRIU MERCADORIAS DA EMPRESA PORTAL COMERCIAL DE IMPORTADOS LTDA, CGF 06.924.433-2 ESTABELECIDO NA RUA SENADOR POMPEU Nº 856 LOJA 85 CENTRO FORTALEZA-CE, RELATIVO AOS MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO 2005, NO MONTANTE DE R\$ 387.799,00 CONFORME NOTAS FISCAIS ACIMA MENCIONADAS, CREDITANDO-SE INDEVIDAMENTE DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS, JÁ QUE ESTA

1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

EMPRESA NESTE PERÍODO ESTAVA ENQUADRADA NO REGIME DE RECOLHIMENTO ME/EPP, DE ACORDO COM O RELATÓRIO HISTÓRICO DO CONTRIBUINTE DO SISTEMA DE CADASTRO DA SEFAZ, (CÓPIA ANEXA) E QUE SOMENTE FOI ALTERADO DO ATUAL REGIME PARA O REGIME NORMAL DE RECOLHIMENTO A PARTIR DE 29/09/2005. (DOC. ANEXO), INFRINGINDO DESSE MODO O ARTIGO 51 DA LEI 12.670/96 COMBINADO COM O ARTIGO 28 DO DECRETO 27.070/2003."

Apontada infringência ao Art. 758 do Dec. nº 24.569/97.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, resultando a autuação no lançamento do seguinte crédito tributário:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO	
Base de Cálculo	R\$ 0,00
ICMS	R\$ 65.925,83
Multa	R\$ 65.925,83
TOTAL	R\$ 131.851,66

A ciência do auto de infração foi firmada pelo representante legal da empresa autuada no próprio documento, em conformidade com o disposto no art. 34, *caput*, do Decreto 25.468/99.

A empresa apresentou defesa ao auto de infração, em que pugna pela improcedência da acusação fiscal. Todavia, os argumentos da defendente não obtiveram êxito perante o juízo de 1ª Instância deste Contencioso Administrativo Tributário. O julgador monocrático considerou insubsistentes as alegações da impugnante e julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

Inconformada com a decisão singular, a autuada ingressa com recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários do CONAT, vindo o processo a ser distribuído à 1ª Câmara de Julgamento.

A Consultoria Tributária, mediante parecer referendado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, opinou pela procedência da acusação fiscal.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de processo de recurso voluntário em que é recorrente **MARCUS LEVY MOITAS**, e recorrida a Célula de Julgamento de 1ª Instância do Contencioso Administrativo Tributário.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o recorrente foi autuado sob a acusação de aproveitar-se indevidamente de créditos de ICMS decorrentes de operações de entradas de mercadorias oriundas de contribuinte inscrito no CGF deste Estado com regime de pagamento EPP.

Na peça recursal a parte apresenta uma série de alegações um tanto confusas, ao final das quais requer o seguinte:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

1. Preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, haja vista que o julgador singular indeferiu pedido de perícia formulado pela autuada em sede de defesa, prejudicando, assim, a produção de razão provas em seu favor;
2. No mérito, a improcedência do auto de infração;
3. Por último, em não se confirmando nenhum dos pedidos anteriores, que seja realizada perícia fiscal no Livro Caixa da empresa.

Após análise do processo me convenço de que o presente recurso voluntário não deve prosperar. E firmo tal convencimento na constatação de que os argumentos aduzidos pela recorrente não resistem ao confronto com a realidade dos fatos, conforme adiante se demonstrará.

Antes, porém, de adentrar ao *meritum causae* cumpro-me enfrentar questões de ordem preliminar suscitadas pela recorrente.

De pronto contesto a alegação da recorrente de ter sido prejudicada em seu direito de defesa em razão de ter tido um suposto pedido de perícia fiscal ignorado pelo julgador singular. Na verdade, não consta na peça defensiva às fls. 32 e 33 nenhum pedido com esse teor. Ademais, deve-se ter em mente que, ainda que tal pedido tivesse sido formulado pela defendente, e não foi, o nobre julgador não estaria, necessariamente, obrigado a deferi-lo. Com efeito, o Dec. nº 25.468/99 que regula o processo administrativo-tributário estadual dispõe do seguinte modo, *ipsis litteris*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

III – a verificação for impraticável.

Assim, não há que se falar em preterição de direito de defesa pelo motivo aludido pela parte. Rejeito, portanto a preliminar suscitada.

Pelas mesmas razões acima apontadas, também não vejo pertinência no pedido feito agora pela recorrente no sentido de que se mande realizar uma perícia no livro caixa da empresa, presumivelmente para averiguar a efetividade das operações objeto da ação fiscal em lide. Não vislumbro qualquer utilidade prática em tal perícia, tendo em vista que o que ora se discute não é a efetiva ocorrência de tais operações, mas, isto sim, a legitimidade da apropriação por parte da empresa autuada dos créditos fiscais delas decorrentes. Indefiro, portanto, o pedido de perícia formulado pela recorrente.

No que concerne ao mérito da ação fiscal, entendo que a arguição de improcedência levantada pela recorrente também não se sustenta. Antes, ao contrário, a acusação contida na peça inicial restou plenamente caracterizada, com elementos probatórios suficientes a demonstrar o cometimento de infração à legislação tributária por parte do contribuinte.

O conjunto probatório produzido pelo autor do feito demonstra cabalmente que o contribuinte escriturou e se apropriou de créditos fiscais de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de mercadorias emitidas por empresa que à época estava inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado Ceará com regime de recolhimento EPP, constituindo, portanto, créditos indevidos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

A ilegitimidade dos créditos fiscais em questão decorre do fato de que os documentos fiscais emitidos por contribuintes enquadrados como ME e EPP não geram créditos de ICMS, conforme disposto no Art. 758 *caput* e §1º do Dec. nº 24.569/97, com redação vigente à época dos fatos, como segue:

“Art. 758. A ME e a EPP, quando praticarem operações de circulação de mercadorias, deverão emitir a nota fiscal sem destaque do ICMS, salvo na hipótese de devolução ou retorno, atendidas as disposições da legislação pertinente.

§ 1.º No campo próprio para destaque do ICMS no documento fiscal deverá constar, obrigatoriamente, uma tarja preta e com a expressão, no corpo do documento: ‘ESTE DOCUMENTO NÃO GERA CRÉDITO DO ICMS’.

Observe-se que a norma é categórica ao dispor que o documento fiscal emitido por ME e EPP “... NÃO GERA CRÉDITO DO ICMS”. Tanto é assim que o campo originalmente destinado ao destaque do imposto deve ser inutilizado com uma tarja preta.

E de nada adianta argüir pela validade dos créditos em questão pelo fato de que, no caso concreto, os mesmos se achavam destacados. Decerto que o contribuinte emitente também infringiu a legislação tributária ao efetuar o destaque do imposto, quando a mesma determina justamente o contrário. Todavia, esse fato não produz nenhum efeito prático, pois não tem o condão de transmutar a realidade e tornar válido aquilo que, não tendo sido gerado, a rigor, é existente. Sim, porque se, como diz a norma, tais documentos não geram créditos do ICMS, então quaisquer valores destacados a esse título são inválidos de pleno direito, não se podendo sequer cogitar de sua fruição.

Também não cabe invocar o princípio da não-cumulatividade em arrimo à pretensão da recorrente, pois de modo algum o aludido princípio está sendo descumprido.

A não-cumulatividade consiste numa regra de compensação consagrada no texto constitucional pátrio, cujo propósito é evitar que o ICMS incida em cascata.

De acordo com Art. 155, §2º, inciso I da CF/88, o ICMS será “...*não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.*” (Grifei).

Note-se que, segundo essa regra, para que o contribuinte possa compensar ICMS devido em razão das saídas que efetuar, com créditos decorrentes de suas aquisições, é necessário que nestas últimas o imposto tenha sido cobrado por esta ou por outra Unidade Federada. Ou seja, para que se possa cogitar de crédito de ICMS em decorrência de determinada operação, é preciso que essa mesma operação tenha sido efetivamente onerada pelo imposto, ressalvadas as exceções previstas na legislação. E não é o que ocorre no caso vertente, pois como é cediço, a lei confere às ME's e EPP's um tratamento tributário diferenciado, de modo que o cumprimento de suas obrigações tributárias se dá segundo um regime de apuração e recolhimento próprios. Por esse regime, que leva em conta o porte da empresa, o ICMS é calculado em função da receita bruta mensal da mesma, e não sobre cada uma das operações realizadas, como ocorre, por exemplo, com os contribuintes de regime Normal de pagamento. Eis a razão por que as operações realizadas por ME's e EPP's não transferem créditos de ICMS aos contribuintes adquirentes.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Diante de todo o exposto quedo-me convencido de que a empresa autuada realmente apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, tal como descrito na peça acusatória.

Destarte, concluo pela legitimidade da exigência contida no Auto de Infração, uma vez que a autuada infringiu dispositivos da legislação tributária estadual, mormente os artigos 57 e 758 do Dec. nº 24.569/97, incidindo, assim, no tipo infracional previsto no Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado p/ Lei nº 13.418/03.

VOTO

Ex positis, superadas as questões preliminares e de mérito relativas a presente ação fiscal, voto para que a Câmara conheça do presente recurso voluntário e lhe negue provimento, confirmando, assim, a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na Instância Singular, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.


DECISAO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **MARCUS LEVY MOITAS** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. Decisão: A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para após afastar a nulidade pelo não atendimento do pedido de perícia, assim como o pedido de realização de perícia no livro caixa, suscitada pela recorrente. Por maioria de votos, afasta o pedido de diligência, sugerido pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, para que se intime o contribuinte a comprovar a efetividade ou realização do negócio jurídico relativamente à operação questionada, sendo vencidos os votos das Conselheiras Vanessa Valente e Jussara Dias Soares. No mérito, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator e parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de janeiro de 2011.


p/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
Presidente


José Romulo da Silva
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


p.R. Jussara Dias Soares
Conselheira


p. R. Camila Borges Duarte
Conselheira



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cícero Roger Mazono Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado