



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 454/2006

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 16 / 08 / 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3231/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200407619

RECORRENTE: FIORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: – Crédito de ICMS – A lei permite o creditamento do ICMS incidente sobre as mercadorias adquiridas para o ativo imobilizado à razão de um quarenta e oito avos por mês e não integralmente, como fez a autuada. Infração ao art. 60, IX "a", § 13º do RICMS. A modificação da penalidade sugerida na inicial de crédito indevido para aproveitamento antecipado do crédito previsto no art. 123, II, "b", da Lei 12.670/96, determinou a confirmação do julgamento singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão por voto de desempate da presidência. Recurso voluntário não provido.

RELATÓRIO

Acusa a inicial que a empresa autuada, durante o período de janeiro a maio de 2001, creditou-se integralmente do ICMS incidente sobre as mercadorias adquiridas para o ativo imobilizado, sendo indevido o crédito no valor de R\$ 1.810,34 (mil, oitocentos e dez reais e trinta e quatro centavos).

Foi considerado infringido o inciso IX do art. 60 do Dec. 24.569/97 e como penalidade foi sugerida a do art. 123 inc. II "a", da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial, o Auditor Fiscal ratifica seu teor, esclarecendo que a empresa autuada somente poderia ter aproveitado o equivalente a 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês e não como fez, aproveitando o valor do ICMS integralmente. Anexa demonstrativo do valor a recolher e cópias dos seguintes documentos: ordens de serviço designante da ação fiscal, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, e do livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Na defesa apresentada, a autuada pleiteia a nulidade da ação fiscal em razão da existência de vícios formais, pois se trata de repetição de fiscalização autorizada por funcionário incompetente: supervisor da auditoria fiscal, enquanto que a lei reserva essa prática ao Secretário da Fazenda, conforme art. 819 do RICMS. Além disso, acrescenta que a ordem de serviço em questão não foi publicada no Diário Oficial e ocorreu erro do Auditor Fiscal quanto a indicação do dispositivo infringido e capitulação da multa. No mérito, argüi que pelo lapso de tempo decorrido, já adquiriu o direito de utilizar esse crédito em sua maioria.

O julgador de 1ª Instância, após afastar as nulidades suscitadas, entendeu não ser cabível a cobrança do imposto por ser legítimo o crédito objeto da autuação, e reenquadrou a penalidade para a prevista no art. 123 inciso II, "b", da Lei 12.670/96.

Foi interposto recurso voluntário, no qual os argumentos impugnatórios foram reiterados.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração sob análise denuncia que a empresa atuada, de forma indevida, creditou-se integralmente do ICMS incidente sobre as mercadorias adquiridas para o ativo imobilizado, enquanto tal crédito só poderia ter sido aproveitado à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês.

Contra a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, a empresa atuada apresentou o recurso voluntário que ora se analisa, como também através de seu representante legal, promoveu sua defesa oral nesta sessão de julgamento.

Pleiteou o ilustre causídico, a nulidade da autuação em razão da existência de vícios formais, pois uma vez que se trata de repetição de fiscalização, esta foi autorizada por funcionário incompetente: supervisor da auditoria fiscal. Lembrando que a lei reserva essa prática ao Secretário da Fazenda, conforme art. 819 do RICMS. Além disso, argüi que a ordem de serviço em questão não foi publicada no Diário Oficial, e ainda, que ocorreu erro do Auditor Fiscal quanto a indicação do dispositivo infringido e capitulação da multa.

No mérito, argüi que pelo lapso de tempo decorrido, já adquiriu o direito de utilizar esse crédito em sua maioria.

De início, analisando-se os pretensos vícios alegados pela recorrente, vê-se, no decorrer, que esses são inexistentes. Senão vejamos:

Equivocou-se a recorrente ao entender que se trata de repetição de ação fiscal. Em verdade, foi emitida a primeira Ordem de Serviço, a de nº 2004.10958 datada de 12 de abril de 2004 e esgotado o prazo de 90 (noventa) dias, sem que os trabalhos de fiscalização tivessem sido concluídos, foi emitida uma nova Ordem de Serviço, a de nº 200419774, datada de 13 de julho de 2004, para dar continuidade a fiscalização. Tudo na conformidade do § 3º do art. 821 do RICMS.

Para que a repetição de fiscalização ficasse caracterizada, necessário seria a conclusão da primeira ordem de serviço com a emissão do termo respectivo, e conseqüentemente dependeria de ato designatório emanado pelo Secretário da Fazenda conforme determina o art. 819 do RICMS, todavia não se aplica ao caso, Repete-se o que já foi feito. Como a fiscalização não se completou com a primeira ordem de serviço, não há que se falar em repetição e sim continuidade.

Como se vê, a competência do Orientador de Célula de Execução que assinou a Ordem de Serviço em questão decorre do fato de que se trata de continuidade de ação fiscal e não de repetição como equivocadamente entendeu a recorrente. podendo se afirmar portanto, que o auto de infração sob análise foi lavrado por servidor fazendário devidamente designado por ato administrativo expedido por autoridade competente.



Relativamente a falta de publicação no Diário Oficial da aludida Ordem de Serviço, convém esclarecer que essa formalidade não é um requisito procedimental necessário a validade da ordem de serviço, posto que é um ato sem relevância jurídica externa, o importante é que a parte tome conhecimento do ato.

No que concerne a possíveis incoerências quanto aos dispositivos infringidos bem como a penalidade, não é o que se verifica nos autos, e mesmo que assim fosse, diante da clareza dos fatos postos na autuação, não seria motivo suficiente para determinar a invalidade da ação fiscal, posto que conforme o § 2º, art. 33 do Dec. 25.468/99, a ausência da indicação dos dispositivos legais infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Vale registrar que o julgador da 1ª Instância proferiu decisão pela parcial procedência da ação fiscal em virtude de entender que o caso reclama penalidade diversa da sugerida na inicial (art.123, II,"a" da Lei 12.670/96) e aplicou novo enquadramento: art. 123, II, "b", da Lei 12.670/96.

Nesse passo, o representante da autuada argumentou que esse novo enquadramento da penalidade conduziria a improcedência do feito.

Data vênua aos que manifestaram opinião divergente no sentido de acatar o entendimento da defendente acima exposto, mas, o art. 142 do CTN estabelece que compete a autoridade administrativa ao constituir o lançamento do crédito tributário, **propor** a aplicação da penalidade cabível. Percebe-se que o propósito do dispositivo mencionado é permitir que esse lançamento seja revisto pelos órgãos competentes. Nessa revisão será procedido o cotejo entre o enunciado legal e a situação concreta a fim de aferir ajuste entre eles. É o que ocorre freqüentemente neste Conat, em numerosas decisões como esta pela parcial procedência da autuação.

Continuando sobre o mérito da questão, a legislação regente da espécie pontifica, no art. 60 inciso IX "a" e § 13º do RICMS, que constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo a entrada de bem para incorporação ao ativo permanente, entretanto, a apropriação desse crédito será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês.

A regra acima é clara, e a própria autuada não nega havê-la descumprido ao afirmar que já adquirira o direito a esse crédito pelo lapso de tempo decorrido. Sendo assim, deve ser punida, não na forma indicada na inicial, que considerou o crédito indevido na conformidade do art. 123, II, "a" da Lei 12.760/96, mas de acordo com a alínea "b", do diploma citado, que penaliza o aproveitamento antecipado do crédito com apenas a multa equivalente a uma vez o seu valor.



Destarte, diante da evidente infração ao disposto no art. 60, IX "a", § 13º, em consequência do que se impõe a aplicação da penalidade inserta no art. 123, II, "b", da Lei 12.670/96, não merece reforma a decisão parcialmente condenatória proferida pela instância singular.

Por todo o exposto,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, para afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, e no mérito para negar-lhe provimento e confirmar a decisão recorrida de PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA R\$ 1.810,35
TOTAL R\$ 1.810,35

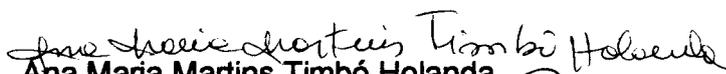


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente FIORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, por voto de desempate da Presidência, resolvem confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido, na apuração da preliminar, o conselheiro Frederico Hosanan Pinto de Castro. Na apuração de mérito foram votos vencidos os conselheiros José Gonçalves Feitosa, Frederico Hosanan Pinto de Castro, Maryana Costa Canamary e Fernanda Rocha Alves do Nascimento, que se pronunciaram pela improcedência da ação fiscal. Esteve presente e fez a defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Rômulo Eugênio Alves.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de outubro de 2.006.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

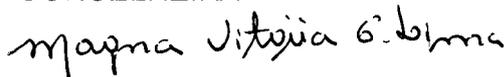

Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima
CONSELHEIRA

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO