



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

**RESOLUÇÃO Nº 0470/2005
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO 125ª DE: 07/07/2005
PROCESSO Nº 1/002893/2003 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200308772
RECORRENTE: L W INFORMÁTICA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATOR: HELENA LÚCIA BANDEIRA FARIAS**

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO – Lançamento na conta gráfica de documentos fiscais emitidos por EPP. O contribuinte lançou e aproveitou crédito de ICMS de aquisições de mercadorias vendidas por EPP. Dispositivos infringidos: Art.65 inciso I, Art. 758 § 1º ambos do Decreto 24.569/97. Decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** por unanimidade de votos, em virtude da nova redação decorrente da Lei 13.418/03 dada ao Art. 123, II, "a", da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO:

O contribuinte acima identificado é acusado de lançar na sua escrita fiscal créditos oriundos de documentos fiscais emitidos por Empresa de Pequeno Porte- EPP.

Base de Cálculo R\$ 4.495,98.

A ação fiscal foi contestada tempestivamente pelo autuado em 1ª Instância, e todas as argumentações apontadas pelo impugnante na peça defensoria foram devidamente analisadas na instância singular, que decidiu pela manutenção da acusação fiscal em todos os seus termos.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte ingressou com recurso alegando o seguinte:

- A Nulidade do auto de infração em virtude do agente do fisco que efetuou a fiscalização encontrar-se de férias durante parte do período em que fora realizada a fiscalização que originou a presente autuação.
- Que tem direito ao crédito das aquisições em razão do princípio da não-cumulatividade assegurada na CF.

O parecer da consultoria tributária após analisar as razões do recurso, sugere a confirmação da decisão de PROCEDÊNCIA da autuação, e doutra Procuradoria Geral do Estado elegeu referido parecer, conforme folhas 119 dos autos.

É o Relato.

VOTO:

O contribuinte acima identificado é acusado de lançar na sua escrita fiscal créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais emitidos por Empresa de Pequeno Porte – EPP, no montante de R\$ 4.495,98 (quatro mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos).

Primeiramente com relação a nulidade suscitada em virtude do agente do fisco durante parte do período em que se deu a fiscalização encontrar-se de férias, ressaltamos que nenhum ato processual foi praticado pelo agente durante tal período, portanto, não há motivo para que se declare a nulidade processual como deseja o recorrente.

Com relação a inconstitucionalidade da norma em virtude da não cumulatividade do imposto, que veda o aproveitamento de tais créditos nas operações com EPP, ressaltamos que não cabe a este órgão administrativo apreciar tal matéria.

A legislação do ICMS prevê no seu Art. 758 § 1º do Decreto 24.569/97 que a EPP quando praticar operação de circulação de mercadoria, deverá emitir nota fiscal sem o destaque do ICMS, bem como, deverá ser tarjado o campo destinado ao seu destaque, salvo nas operações de devolução ou retorno que deverá ocorrer o destaque.

Conforme documentos fiscais anexos fls. 12 e 13 podemos comprovar que o contribuinte de fato creditou-se de documentos fiscais emitidos por EPP, tais documentos apresentam destaque do ICMS em operações de venda, mesmo

encontrando-se totalmente tarjados os campos a ele destinado, conforme determina legislação em vigor.

Conforme preceitua o Art. 65 inciso I do Decreto 24.569/97, é vedado o creditamento do ICMS quando a operação for beneficiada com isenção ou não incidência.

Dessa forma, concluímos que houve o lançamento e aproveitamento indevido do ICMS devendo o infrator submeter-se a penalidade imposta no Art.123, II "a" da Lei 12.670/96, resguardando-se a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, por ser mais favorável ao autuado.

"Art.123. As infrações a legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS:

*a) crédito indevido, assim considerado 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: multa equivalente a **uma vez o valor do crédito** indevidamente aproveitado ou não estornado;"*

Por tudo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que em grau de preliminar sejam rejeitadas as nulidades suscitadas e que no mérito se reforme a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância, para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação em virtude da redução do crédito tributário lançado na inicial em razão da nova redação dada ao Art. 123 inciso II alínea "a" pela Lei 13.418/03, em conformidade com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMOSTRATIVOS:

ICMS.....R\$ 4.495,98
MULTA R\$ 4.495,98

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **L W INFORMÁTICA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, em grau de preliminar rejeitar as nulidades argüidas pelo recorrente e também por decisão unânime resolve conhecer do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face a aplicação da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, quanto a multa aduzida no crédito tributário, nos termos do voto da Conselheira Relatora e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 08 2005.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A. Marques Neto
CONSELHEIRO


Vito Simón de Moraes
CONSELHEIRO

Ana Maria Martins Timbó
Holanda
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Fernando César C. A. Ximenes
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do
Nascimento
CONSELHEIRA


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA RELATORA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO