


403
4-GR-103



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 509/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 10.06.2003

PROCESSO Nº 1/003414/1995

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/0347873

RECORRENTE: MOAGEIRA SERRA GRANDE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO AIRTON LOPES BARROCAS.

CONSELHEIRO DESIGNADO: CRISTIANO MARCELO PERES.

EMENTA: ICMS-CRÉDITO INDEVIDO, Consiste a autuação em a empresa autuada apropriar-se de crédito do ICMS que não lhe era facultado aproveitar, tendo em vista ser decorrente de lançamento e aproveitamento de Crédito Extemporâneo corrigido monetariamente, sem origem legal, uma vez que tal creditamento não foi solicitado a autorização pela SEFAZ, portanto indevido por ter sido lançado na Conta Gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas na Legislação Tributária Estadual, devidamente comprovado através de laudo pericial. Autuação **PROCEDENTE**, com base nos Artigos 54 e 56 do Decreto 21.219/1991, bem como penalidade prevista no Artigo 767, inciso II, alínea "a" do mesmo texto legal.
DEFESA TEMPESTIVA.

RELATÓRIO

Os autuantes na peça inaugural do presente Processo relatam que na empresa acima identificada ocorreu Crédito Indevido de ICMS, no valor total de R\$ 20.108,46 (vinte mil cento e oito reais e quarenta e seis centavos), relativos ao mês de DEZEMBRO /1994, tendo em vista ser decorrente da escrituração e utilização de Crédito Extemporâneo corrigido monetariamente, sem origem legal, uma vez que tal creditamento não foi solicitado a autorização pela SEFAZ, portanto indevido por ter sido lançado na Conta Gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas na Legislação Tributária Estadual; de acordo com relato do A.I. e Informações Complementares ao A.I. (fls.05 a 07).

Constam às fls. 03 e 04 os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Figura às fls. 05 a 07 as Informações Completamente ao A.I., bem como o Demonstrativo do Crédito Indevido.

Constam às fls. 08 e 09 os Termos de notificação.

Constam às fls. 19 a 21 cópias do Livro de Registro de Apuração do ICMS e de GIM do Contribuintes.

Os Agentes do Fisco indicam como infringidos os Artigos 54 a 60, e sugerem como penalidade a prevista no Artigo 767, inciso II, alínea "a", todos do Decreto 21.219/1991.

Ocorre que TEMPESTIVAMENTE a acusada apresentou defesa (fls.24 à 48), na qual alega o seguinte(resumidamente):

- 1 - Que houve erro da Fiscalização quanto ao enquadramento legal do fato estampado no A.I. posto que os dispositivos legais invocados pelos Agentes Fiscais não juridicizam o suporte fático "in concreto", não ocorrendo assim, o fato imponível pretendido;
- 2 - Que configurou-se frontal violação aos diplomas legais que regulam o Processo Administrativo Fiscal, que tem como base a sua lavratura por servidor competente, no local da verificação da falta e que deve constar, entre outros requisitos, obrigatoriamente, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- 3 - Que por ser o A.I. um ato administrativo vinculado ao principio da reserva legal, conclui-se que a impressão e falta de clareza quanto aos dispositivos legais que o autorizam e o embasam nulifica todo o procedimento, não podendo tal equívoco ser posteriormente suprido por qualquer outra autoridade, porque fora de sua competência legal;
- 4 - Que a vedação do confisco no Direito Tributário é matéria pacífica na doutrina e na jurisprudência, é inconstitucional a legislação que dispor de forma diversa;
- 5 - Que a multa imputada à impugnante estampada no corpo da peça Fiscal, ora impugnada, é absolutamente indevida como penalidade ante a completa ausência de disposição constitucional que a autorize;
- 6 - Que no Direito Brasileiro só a lei pode estatuir sanções Fiscais, sendo a Lei proveniente do Legislativo a única fonte de Direito, assim a imposição de sanção tributária com base no já citado Decreto Estadual é flagrantemente inconstitucional, o que provoca a inequívoca nulidade do A.I.;
- 7 - Que os créditos são relativos a correção monetária de saldo credor, pois se os créditos lançados com atraso podem ser corrigidos monetariamente, também o podem os créditos Fiscais que se transferem de um período para outro em virtude, não da falta de lançamento na

Conselheiro designado: Cristiano Marcelo Peres

escrita do contribuinte, mas por impossibilidade de utilização como forma de compensação, ante a ausência de débito suficiente no respectivo período de apuração;

8 – Que a multa imputada à impugnante é indevida como penalidade, ante a completa ausência de disposição constitucional que a autorize, face ao seu caráter confiscatório (penalidade de 200% sobre o valor do imposto tido como devido);

9 – Que face à natureza da matéria discutida, configura-se imprescindível a realização de Perícia nos cálculos do A.I.; são seus argumentos defensórios mais expressivos.

Consta às fls.52 o pedido de Perícia, no sentido de ser verificada qual a origem, se são legítimos, os créditos Fiscais tidos como extemporâneos, bem como certificar qual o período que deveria a autuada ter se creditado do imposto tido como extemporâneo, elaborando um Quadro Demonstrativo do valor do imposto sem correção monetária e do imposto corrigido monetariamente. Sendo que o resultado(fl.53) indicou que originam-se da **correção monetária dos saldos credores** resultantes de sua apuração mensal realizada nos meses de JUNHO, JULHO, AGOSTO e DEZEMBRO/1987, e que em DEZEMBRO/1994 a empresa apresentou em seu Livro de Registro de Apuração do ICMS, Saldo Devedor, onde se conclui que nesta data **HOUVE APROVEITAMENTO TOTAL** do valor de **R\$ 20.108,46** (vinte mil cento e oito reais e quarenta e seis centavos), lançado INDEVIDAMENTE na Conta Gráfica do contribuinte.

Fora entregue cópia do Laudo Pericial ao contribuinte (fls.76), para que se manifestasse no prazo de 10 dias, se achar conveniente. Sendo que às fls. 78 a 86, consta tal manifestação, a qual diz o seguinte resumidamente.

- a) Alega a duplicidade de glosa, mas não traz as devidas comprovações aos autos, citando resposta a um item da Perícia, que não foi localizado no Pedido da Perícia realizado;
- b) Reitera todas as razões de defesa apresentadas na impugnação.

Relativamente aos argumentos defensórios da acusada são **INSUBSISTENTES** para análise do presente Processo, tendo em vista que o resultado da Perícia (fls.53) indicou (comprovou) que originam-se da **correção monetária dos saldos credores** resultantes de sua apuração mensal realizada nos meses de JUNHO, JULHO, AGOSTO e DEZEMBRO/1987, e que em DEZEMBRO/1994 a empresa apresentou em seu Livro de Registro de Apuração do ICMS, Saldo Devedor, onde se conclui que nesta da **HOUVE APROVEITAMENTO TOTAL** do valor de **R\$ 20.108,46** (vinte mil cento e oito reais e quarenta e seis centavos), lançado INDEVIDAMENTE na Conta Gráfica do contribuinte.

Ademais, as alegativas de que *"houve erro da Fiscalização quanto ao enquadramento legal do fato estampado no A.I., posto que os dispositivos legais invocados pelo Agente Fiscal não juridicizam o suporte fático "in concreto", não ocorrendo assim, o fato impossível pretendido "e de que" configurou-se frontal violação aos diplomas legais que regulam o Processo Administrativo Fiscal, que tem como base a sua lavratura por servidor competente, no local da verificação da falta e que deve constar, entre outros requisitos, obrigatoriamente, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável"*, os dois argumentos tornam-se descabidos, tendo em vista que nos créditos fiscais extemporâneos objeto da autuação não fora solicitada autorização ao Fisco

Conselheiro designado: Cristiano Marcelo Peres

para sua escrituração e aproveitamento, só restou à Fiscalização o procedimento correto de enquadrá-los como Créditos Indevidos de ICMS e aplicando a penalidade cabível, estando competente o autuante para tal feito fiscal.

Relativamente à alegativa de que "*no Direito Brasileiro só a Lei em sentido formal e material pode estatuir sanções Fiscais, decorre nítido, que imposição de sanção Tributária com base no citado Decreto Estadual é flagrantemente inconstitucional, o que provoca a inequívoca nulidade do A.I.*", totalmente descabido o argumento, pois o **Decreto 21.219/1991 é o Regulamento da Lei 11.530/1989**, a qual instituiu o ICMS e deu outras providências, portanto válida a autuação e seus efeitos. Ainda, tal Legislação vigente á época não autorizava a correção monetária de Créditos Fiscais extemporâneos.

O argumento de que "*a multa imputada à impugnante é indevida como penalidade, ante a completa ausência de disposição constitucional que a autorize, face ao seu caráter confiscatório (penalidade de 200% sobre o valor do imposto tido como devido)*", tal alegativa é sem sentido, pois a autorização para aplicação de penalidade advém, no caso, da Legislação Tributária Estadual (o **Decreto 21.219/1991** que é o Regulamento da **Lei 11.530/1989**) vigente à época, e tal penalidade não é confiscatória, pois é decorrente de descumprimento de dispositivos legais concernentes à matéria objeto da Acusação Fiscal.

Por fim, a alegativa de que "*face à natureza da matéria discutida, configura-se imprescindível a realização de Perícia nos cálculos do A.I.*", fora totalmente atendida, vide o Laudo Pericial, o qual o contribuinte se manifestara no prazo legal, basicamente ratificando seus argumentos defensórios.

Assim, da análise das peças que instruem os autos, entende-se que a matéria objeto da autuação refere-se ao fato da firma autuada creditar-se indevidamente do ICMS, em virtude de ser decorrente da escrituração e utilização de Crédito Extemporâneo sem origem legal, uma vez que tal creditamento não foi solicitado a autorização pela SEFAZ, portanto indevido por ter sido lançado na Conta Gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas na Legislação Tributária Estadual; de acordo com o relato do A.I. e Informações Complementares ao A.I.(fls.05 a 07).

Assim, inobservou o previsto nos **Artigo 54 e 56 do Decreto 21.219/1991**, senão vejamos:

" **Artigo 54** - O imposto é **NÃO CUMULATIVO**, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transportes interestadual e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado."

E,

"**Artigo 56** - O montante do imposto a recolher resultará da **DIFERENÇA POSITIVA**, no período considerado, do **CONFRONTO ENTRE O DÉBITO E O CRÉDITO**, observados os parágrafos seguintes."

(...)

(Grifos nossos)

Ante ao exposto, sou pela **PROCEDÊNCIA** da autuação; e assim sujeita-se a autuação à penalidade prevista no **Artigo 767, inciso II, alínea "a" do Decreto 21.219/1991**, o qual estabelece o seguinte:

"Artigo 767 – As infrações à Legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

(...)

II – COM RELAÇÃO AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

*a) CRÉDITO INDEVIDO, assim considerado todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas nos Artigos 54 à 63, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no Artigo 64: **MULTA equivalente a 2 (DUAS) VEZES O VALOR DO CRÉDITO INDEVIDAMENTE APROVEITADO, sem prejuízo da COBRANÇA DO IMPOSTO que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização;***

(Grifos nossos)

É o relatório

CMP

VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de auto de infração lavrado contra a empresa Moageira Serra Grande Ltda, em 20.02.95 com a seguinte acusação fiscal.

"Após exame realizado nos livros e documentos fiscais da empresa acima identificada, constatamos que a mesma lançou e aproveitou no Livro de Apuração do ICMS, crédito extemporâneo corrigido monetariamente, no mês de dezembro de 1994, considerado pelo fisco estadual como crédito indevido, no valor de R\$ 20.108,46(vinte mil, cento e oito reais e quarenta e seis centavos) corrigido até a presente data, razão pelo qual lavramos o presente Auto de Infração, ficando anexo as Informações/complementares."

Na instância singular o feito foi julgado procedente.

Insatisfeita com a sentença condenatória exarada na instância monocrática, a empresa acusada interpõe recurso voluntário, alegando, em síntese, duplicidade de autuação, detectada por ocasião de realização de perícia contábil no Processo Administrativo de nº 1591/95 referente ao Auto de Infração de nº 373154.

No mérito, argüi que a correção de saldo credor, se impõe, independentemente da ausência de lei autorizativa ou de norma infraconstitucional proibitiva.

Assevera a recorrente que, a não correção do crédito significa enriquecimento sem causa do Estado, o que é vedado constitucionalmente.

Conselheiro designado: Cristiano Marcelo Peres

Ao final do arrazoado requer que o presente auto de infração seja anulado, visto tratar-se de duplicidade de autuações, e, se assim não for entendido, no mérito seja julgado procedente o presente recurso declarando insubsistente a ação fiscal em apreço.

A questão ora analisada refere-se a atualização monetário de saldo credor mantido na conta gráfica da empresa acusada no período de 30.06.87 a 31.12.87 conforme demonstrado nas planilhas elaboradas para dar respaldo a atualização. (fls. 56/60).

Convém ressaltar que, estes créditos monetariamente corrigidos foram lançados no Livro Registro de Apuração do imposto da recorrente em Dezembro de 1994 (nota fiscal 7409), a título de crédito extemporâneo.

Com efeito, acerca da matéria ora discutida, assim posicionou-se o STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 205.453-4 SÃO PAULO
RELATOR: MIN MAURICIO CORREIA

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO, ICMS, CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS FISCAIS E INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA NÃO CUMULATIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA."

Quanto a alegativa de que fora acusada em duplicidade, confirmamos a informação da ora recorrente. Esclarecemos, outrossim, que o auto de infração de nº 373154 lavrado em 05.10.95, posterior a este, contém idêntica acusação fiscal, período e valor do imposto e encontra-se na célula de julgamento aguardando decisão da instância monocrática.

Considerando que a infração encontra-se caracterizada, opinamos pela manutenção da decisão condenatória, haja vista que o presente auto de infração foi lavrado em data anterior ao de nº 373154.

Destarte, entendemos que as pretensões da recorrente não encontram o amparo pretendido, restando, assim, confirmado o crédito indevido nos termos do decisório singular.

Á vista do exposto, sugerimos que o Recurso Voluntário seja conhecido e desprovido, confirmando, assim a sentença condenatória exarada na instância monocrática.

É pois este o meu voto.

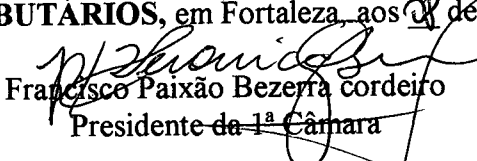
CMP

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MOAGEIRA SERRA GRANDE LTDA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

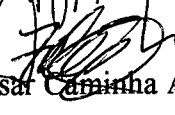
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, rejeita as três preliminares de nulidade argüidas, da seguinte forma: Preliminar 1) auto de infração lavrado no mesmo dia da emissão do Termo de Início de Fiscalização: preliminar rejeitada por maioria de votos. Vencidos os conselheiros Luiz Carvalho Filho, Fernando Airton Lopes Barrocas e Cristiano Marcelo Peres; preliminar 2: ausência, nos autos, da Ordem de Serviço: rejeitada por voto de desempate da presidência. Vencidos os conselheiros Luiz Carvalho Filho, Vanda Ione de Siqueira Farias, Fernando Airton Lopes Barrocas e Cristiano Marcelo Peres; preliminar 3: prazo de 5 dias para pagamento do ICMS e juros : preliminar rejeitada por maioria de votos. Vencidos os conselheiros Luiz Carvalho Filho, Fernando Airton Lopes Barrocas e Cristiano Marcelo Peres; Na apuração de mérito, a 1ª câmara, por maioria de votos, resolve reconhecer do recurso involuntário negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª instância nos termos do voto do relator designado Dr. Cristiano Marcelo Peres e do parecer ds douta procuradoria Geral do Estado. Vencidos os conselheiros Luiz Carvalho Filho e Fernando Airton Lopes Barrocas que se pronunciaram pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de setembro de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara


Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

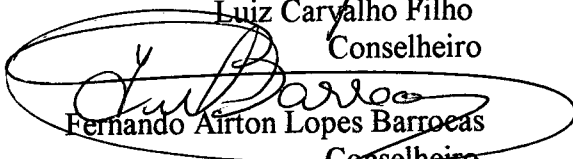

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

Consultor Tributário