



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 531/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 28.08.2003

PROCESSO Nº 1/002998/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200206535

RECORRENTE: CASAS PINHEIRO DISTRIB.DE ALIMENTOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: Competência do Supervisor de Célula decorrente de expressa disposição legal prescinde de ato complementar. Constatado que a parte da diferença apontada resulta de equívoco cometido no curso ação fiscal. É legítimo o crédito oriundo de serviços de telecomunicações, energia elétrica e ativo imobilizado, pois não havia restrição quando das operações submetidas ao regime normal de recolhimento do ICMS. Auto de infração **NULO**.

Vistos, relatados, etc...

RELATÓRIO

Cuida-se o presente auto de infração de lançamento tributário decorrente de **crédito indevido** do ICMS por parte da empresa **CASAS PINHEIRO DIST. DE ALIMENTOS LTDA, CGF 06.859988-9**, ora devidamente qualificada na inicial, por ter lançado em sua conta gráfica crédito de ICMS sem previsão na legislação tributária vigente no valor de R\$ 205.471,33 (Duzentos e cinco mil, quatrocentos e setenta e um reais e trinta e três centavos).

Embasando a acusação fiscal, o representante do Fisco apresenta informações complementar especificando o procedimento realizado (fls. 04/06) e acosta cópias do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 17/28), constituindo, destarte, provas da infração apontada.

Constituído o lançamento, a empresa é autuada com fulcro no art. 60 do Dec. 24.569/97, sendo aplicada a penalidade do art. 878, II, "a", deste diploma legal.

Em defesa tempestiva, a autuada vem nos autos (fls.33/74) e, preliminarmente argüi a nulidade do feito fiscal, pois, segundo a mesma, a autoridade administrativa, Supervisor de Célula da Auditoria Fiscal que designou a ação fiscal não estava revestida da competência funcional para a prática do ato, uma vez que, dada a não ausência do Diretor do Nexat, aquela só adquire competência com a publicação do ato que a nomeia para exercer as funções delegadas do Poder Público. Conclui a defesa ser o Supervisor de Célula da Auditoria Fiscal autoridade impedida.

Quanto ao mérito ao impugnante alega que o crédito aproveitado é referente a serviços de telecomunicações, energia elétrica e ativa imobilizado.

Sustenta também que outros débitos considerados foram oriundos de transferências de suas filiais, perfazendo o total de R\$ 19.754,25 (Dezenove mil setecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Quanto à preliminar argüida pela impugnante, importa dizer que a autorização dada ao Supervisor da Célula para designar o servidor ao exercício da ação fiscal prescinde para a sua validade dos formalismo reclamados na peça defensoria, porquanto seria casuismo acatar o pragmatismo posto pela defesa quando à exegese do inciso I, § 5º do art. 821 do RICMS, uma vez que o próprio regulamento apenas menciona a simples ausência do diretor do Nexat.

Assim sendo, não é preciso que o Supervisor seja nomeado Diretor do Núcleo de Execução, pois se assim o fosse, haveria por desprovido de qualquer sentido o objetivo da ressalva do dispositivo legal aqui mencionado.

Acrescente ainda que a eventual nomeação de Diretor em substituição ao titular, nos casos em que este se ausente ou não possa exercer sua função, pode recair sobre qualquer servidor fazendário que não necessariamente haverá de ser o Supervisor de Célula. Portanto, a regra do inciso I, § 5º do art. 821 do RICMS não condiciona a nomeação do Supervisor à função de diretor, basta que o mesmo seja ocupante da função de supervisor de Célula.

No que pese ao mérito, cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que exprimam a vontade legal estabelecida .

E, de seu turno, o processo administrativo-tributário ora instaurado tem como objeto o reexame e a revisão do ato de lançamento, visando atender ao interesse precípua da legalidade, segurança jurídica e justiça fiscal.

Em assim sendo, urge dizer que da análise das peças que informam o processo se constata que parte do crédito considerado pela autoridade fiscal como indevido, R\$ 61.789,68 (sessenta e um mil setecentos e oitenta e nove reais sessenta e oito centavos), é o relativo ao levantamento de débito e crédito da empresa no período de março/2000 a dezembro/2000, em relação às operações internas. No entanto, trata-se de equívoco que distorce a verdade dos fatos e que, evidentemente, reclama por reparos.

Ocorre que quando do levantamento do débito, o agente fiscal considerou a saída interna (base de cálculo) total do exercício de 2000, ou seja, o montante de R\$ 4.643.073,74 (quatro milhões, seiscentos e quarenta e três mil, setenta e três reais e setenta e quatro centavos).

Assim, há de ser suprimida do montante das saídas internas a quantia equivalente aos dois primeiros meses ano 2000, ou seja, R\$ 1.185.413,44 (Hum milhão, cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e treze reais e quarenta e quatro centavos).

O fato é que feita a devida dedução e, seguindo o mesmo raciocínio do representante fiscal, chega-se agora ao percentual de 20, 15% (vinte inteiros e quinze centésimo por cento). Destarte, a empresa se debitou por alíquota superior à demonstrada pelo autuante.

Resulta, portanto, que tal percentual afasta totalmente a diferença de R\$ 61.789,68 (sessenta e um mil setecentos e oitenta e nove reais e sessenta e oito centavos) apontada pelo agente fiscal.

Outrossim, do montante da diferença inicial, restam R\$ 143.681,65 (cento e quarenta e três mil, seiscentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos).

Entretanto, parte deste montante, o equivalente a R\$ 85.300,13 (oitenta e cinco mil e trezentos reais e treze centavos), a defesa afirma, apresentando inclusive, demonstrativo detalhado (fls.66/70), que é relativo a créditos oriundos de serviços de telecomunicações, energia elétrica e ativo imobilizado.

Logo, é legítimo o direito do contribuinte aos créditos acima referido, uma vez que a legislação do ICMS não fazia qualquer restrição ao seu aproveitamos quando das operações sujeitas à sistemática normal de recolhimento.

Por outro lado, resta ainda a diferença de R\$ 58.381,52 (cinquenta e oito mil trezentos e oitenta reais e cinquenta e dois centavos) que há de ser tida como crédito indevido.

Não obstante tenha o impugnante alegado que parte trata-se de transferência de créditos advindos de suas filiais, urge dizer que não se encontra nos autos demonstração do regular procedimento administrativo que tenha autorizado tal creditório. Ou seja, expressa autorização da autoridade fazendária.

Assim, dadas as razões de fato e de direito ora expostas, tem-se por infringida a regra da sistemática de apuração do imposto insculpida nos art.57 e segs. Do RICMS; fato este que torna imperiosa a aplicação da penalidade do art. 878, II, "a", do RICMS. *In verbis*.

Art. 878. As infrações à 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 os artigos 60, § 3º e 65, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 66: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado;"

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

Trata a inicial da acusação de que a empresa creditou-se indevidamente de ICMS no período de janeiro a dezembro de 2000, proveniente do lançamento à conta gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação, no montante de R\$ 205.471,33 (duzentos e cinco mil, quatrocentos e setenta e um reais e trinta e três centavos).

O julgador singular proferiu decisão pela parcial procedência do lançamento, em razão da exclusão de parte da diferença apontada na inicial, resultante de equívoco cometido pelo autuante no curso da ação fiscal e dando como legítimo o crédito oriundo de serviços de telecomunicações, energia elétrica e ativo imobilizado.

A autuada inconformada com a decisão singular interpôs recurso voluntário alegando basicamente que:

- I. A ação fiscal é nula, posto que a ordem de serviço designadora da ação fiscal foi expedida pelo Supervisor da Auditoria Fiscal quando o Diretor do Nexat encontrava-se plenamente revestido de autoridade para a emissão do ato;
- II. Tendo em vista a adequação de seus créditos, o contribuinte fora induzido a retificar suas GIM's no período de março/2000 a junho de 2001, e que essas retificações ocorreram em janeiro de 2002, bem antes do início da ação fiscal fiscalizadora (encontram-se em análise pela SATRI);
- III. Utilizara apenas parte do crédito a que tinha direito R\$ 142.065,24;
- IV. Utilizara os créditos advindos da filial em face da LC nº 102/2000;
- V. Anexara cópias das GIM's retificadas, bem como o demonstrativo da composição e utilização dos referidos créditos.

Por fim, pede a nulidade ou improcedência do feito fiscal.

Inicialmente, a recorrente argüiu que a presente ação fiscal é nula, em razão da ordem de serviço ter sido autorizada por autoridade incompetente. É necessário esclarecer que o art. 821, I, § 5º do Dec. nº 24.569/97, refere-se a possibilidade de, na ausência do diretor do Nexat, o supervisor de célula, qualquer deles, já que a estrutura do Nexat é composta de várias células – será competente para designar servidor fazendário para a realização de ação fiscal. Ressalte-se que a ausência do diretor do Nexat não foi especificada, podendo ser por qualquer motivo: férias, licença para tratamento de saúde, participação em curso ou em reuniões fora de sua repartição. Assim, vê-se que não é mais imprescindível que o supervisor de célula esteja substituindo o diretor do Nexat, para designar servidor

fazendário para proceder ações fiscais gerais ou específicas. Logo, tal argumento é totalmente irrelevante.

No tocante a entrega das GIM's retificadas antes do início da ação fiscal e de haver um processo referente aos créditos da recorrente estarem sob apreciação na SATRI, não é motivo para que a ação fiscal não possa seguir seu trâmite, como também não exonerada a autuada de ser responsabilizada pelo ilícito tributário, já que o autuante tem apenas o dever de ocorrendo situação irregular relativa ao imposto, demonstrar os pressupostos que de fato realmente ocorreram, no sentido de existir uma perfeita subsunção do fato a norma tributária, atendendo no caso o princípio da motivação dos atos administrativos.

Convém esclarecer a recorrente que a legislação é bem clara no tocante a transferência de créditos, posto que, havendo interesse por parte do contribuinte em transferir créditos do ICMS, estes, deverão obedecer aos requisitos discriminados no art. 69, inciso I e II do RICMS e que sua utilização está condicionado, desde que vencidos e reconhecidos, a prévia manifestação do Fisco, através de parecer técnico, como a recorrente não observou o correto procedimento, fica indevido o crédito.

Quanto ao fato de que anexara documentos comprovando a origem de Outros Créditos entendemos que a recorrente versa de forma especulativa, pois não constam nos autos elementos que possam corroborar suas afirmações, inobservando o gizado no art. 80, IV do Dec. nº 25.468/99.

O contribuinte, nos debates em sessão, juntou aos autos o parecer nº 1137 de 24.10.2002 – SATRI, originário de consulta formulada (fl.52) em 06.09.2000, na qual a consulente-autuada, indaga sobre a legitimidade ou não dos créditos (não considerados pelo agente autuante) de energia elétrica, comunicação e bens de ativo permanente com vista a sua utilização para abatimento do ICMS normal.

A autuação foi realizada no mês de junho/2002, portanto, quando o contribuinte ainda se encontrou sob consulta. Nesta hipótese o instituto da espontaneidade permita que o contribuinte adote o entendimento manifestado na consulta sem qualquer sanção. A autuação, antes da resposta à consulta formulada, impediu o exercício desse direito, por tal razão me manifesto pela nulidade da autuação.

É pois este o meu voto.

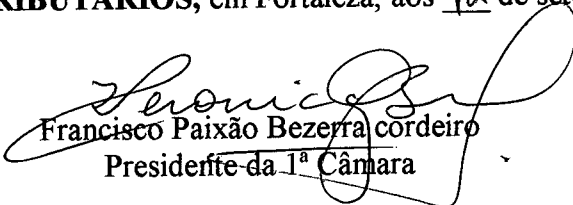
CMP

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA** recorrido ambos.

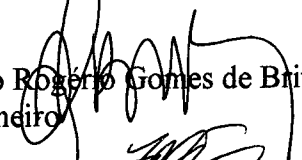
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, julgando NULA a presente ação final, nos termos do voto do relator e do parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de setembro de 2003.

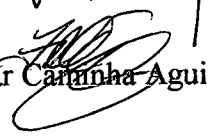

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara

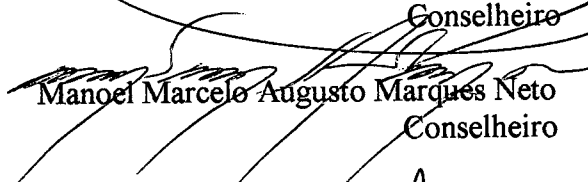

Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator

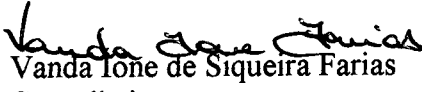

Luiz Carvalho Filho
Conselheiro

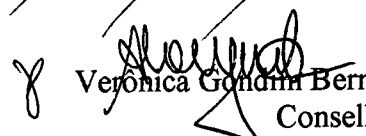

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

PRESENTES:


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário