

Relator: Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Auto de Infração nº 1/2010.02287
Processo nº 1/1031/2010



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

**RESOLUÇÃO Nº 549 /2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 05/07/2013

PROCESSO Nº 1/1031/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.02287

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: A. P. AGUIAR COMÉRCIO LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS.

Acusação versa que a empresa autuada aproveitou crédito de forma indevida, em face de que não efetuou o estorno no seu devido tempo, desrespeitando o que preceitua o § 4º do art. 89 do RICMS. **Artigos infringidos:** 57 e 65 do Dec. nº 24.569/97. **Penalidade:** art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **NULO**, em face da existência de vício formal no procedimento administrativo, ante a ausência da emissão do Termo de Intimação, garantindo ao contribuinte a espontaneidade para que pudesse se regularizar. Entendimento sugerido pelo Parecer da Consultoria e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS**.

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada aproveitou crédito de forma indevida, em face de que não efetuou o estorno no seu devido tempo, desrespeitando o que preceitua o § 4º do art. 89 do RICMS.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e esclarece que a empresa autuada efetuou pagamento do ICMS antecipado do valor acima aludido, proveniente da Nota Fiscal nº 47467 de 12.11.2001, no valor de R\$ 149.712,47, destinada ao Supermercado Bom Preço S/A (fl. 20). Referida nota fiscal ao passar pelo Posto Fiscal de Divisa, foi calculado o imposto antecipado e cobrado da empresa autuada mediante emissão do demonstrativo interestadual com tributação diferenciada.

Assevera, ainda, que a referida nota fiscal não foi lançada nos livros fiscais, sendo, no entanto, utilizada para fins de aproveitamento de crédito antecipado na forma da lei, lançando no Livro Registro de Apuração do ICMS, uma vez que a mesma constava no Demonstrativo das Operações de Entrada Interestadual com tributação diferenciada emitida pelo Projeto COMETA. Esclarece o autuante que o procedimento adotado pelo contribuinte não foi correto, deveria o contribuinte ter estornado e entrado em contato com o supermercado para que efetuasse a devolução do imposto pago ou solicitado a restituição, na forma do art. 89 do RICMS.

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que o valor do imposto creditado, se deu por um erro da própria SEFAZ ao cobrar indevidamente referido imposto por meio do relatório do SISTEMA corporativo da SEFAZ e, tendo o contribuinte efetuado o pagamento indevido por culpa dela, não lançou a nota fiscal, no entanto se creditou do valor do imposto pago indevidamente.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela Nulidade da ação fiscal, entendendo que, no caso, a autoridade autuante deveria ter emitido termo de notificação concedendo espontaneamente prazo, para que a empresa estornasse devido imposto pago de forma indevida.

Não houve manifestação recursal.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular de nulidade da ação fiscal.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR



Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Para tanto, faz-se necessário trazer inicialmente uma preliminar sugestiva de nulidade que se antecipa aos aspectos meritórios.

De pronto cabe destacar que a SEFAZ equivocou-se ao cobrar o ICMS Antecipado, por meio do Demonstrativo das Operações de Entrada Interestadual com tributação diferenciada, incluindo a Nota Fiscal nº 47467, que era destinada ao Supermercado Bom Preço S/A.

Contudo, tendo o erro do pagamento ocorrido em decorrência de cobrança indevida do próprio Fisco, entendemos que, no presente caso, assiste ao contribuinte o instituto da espontaneidade, devendo assim, o autuante ter lavrado o Termo de Intimação, concedendo prazo não inferior a 10 (dez) dias, para que o contribuinte efetuasse o devido estorno do valor lançado a crédito indevidamente e, ato contínuo solicitar a restituição do imposto pago indevidamente, na forma do art. 89 do RICMS.

Pelo exposto, diante a ausência de intimação proporcionando oportunidade para que o contribuinte pudesse se regularizar entendo que, tal fato se caracteriza num vício formal do procedimento fiscalizatório, concluindo-se pela nulidade do presente processo, conforme previsto no art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

Com efeito, houve falha no procedimento de constituição do crédito tributário, desta forma entendo que a decisão da instância originária está irretocável, merecendo assim, total acolhimento, vez que o lançamento é um ato vinculado, em que a legislação impõe formalidades necessárias a sua constituição. Portanto, restou configurado o impedimento do agente autuante, face a ausência do Termo de Intimação.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente Célula de Julgamento de Primeira Instância e recorrido A. P. AGUIAR COMÉRCIO LTDA.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 08 de 2013


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Marcus Aurélio Binda de Queiroz
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRI(O)A