

OK



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 569 / 2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 21 / 08 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4623/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200518351

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E DENIS MARCOS DE OLIVEIRA – CGF: 06.675691-0

RECORRIDOS: AMBOS

RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: – **FRAUDE** – O lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS de crédito fiscal relativo ao ICMS antecipado sem a comprovação de seu efetivo recolhimento caracteriza crédito indevido, tendo como infringidos os art. 57 a 59 e 60 do Dec. 24.569/97, devendo o infrator ser punido como tal, na forma disposta no art. 123, II, “a”, da Lei 12.670/96 e não como fraude. A modificação na penalidade acarreta a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, ensejando assim a confirmação, por unanimidade de votos, da decisão proferida pela 1ª Instância.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada foi autuada sob a acusação de fraude em virtude de, nos meses de maio junho e agosto de 2003, haver lançado em seu livro Registro de Apuração do ICMS, valores relativos a crédito fiscais de ICMS antecipado, sem ter comprovação do efetivo recolhimento do imposto, no valor total de R\$ 16.976,46 (dezesesseis mil, novecentos e setenta e seis reais e quarenta e seis centavos).

Foram considerados infringidos os arts. 216 a 220 e 225 a 233 do Dec. 24.569/97, e sugerida a penalidade do art. 123 inc. I "a", da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial, o Auditor Fiscal ratifica seu teor, anexando, além da ordem serviço e termos de início e de conclusão de fiscalização, o demonstrativo da acusação, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS da autuada e consulta ao sistema Receita.

Inconformada, a autuada apresentou defesa na qual requer a nulidade do feito sob o argumento de que a autuação está baseada em presunção, além da existência de irregularidade na ordem de serviço à medida que o supervisor se autodesignou para a fiscalização, e ainda extrapolação do prazo de 60 dias para o término da fiscalização.

A 1ª Instância de julgamento, decidiu pela parcial procedência da ação fiscal em virtude de modificar a penalidade de fraude sugerida na inicial para a de crédito indevido, prevista no art. 123, II "a", da lei 12.670/96.

Foi apresentado recurso voluntário nos mesmos termos da impugnação.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela confirmação do julgamento singular.



VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração sob análise acusa a empresa em questão da prática de fraude, tendo em vista o lançamento no livro Registro de Apuração de ICMS da autuada de crédito fiscal de ICMS antecipado, sem ter comprovação do efetivo recolhimento desse imposto.

O julgador de 1ª Instância considerou o feito parcialmente procedente em virtude de haver modificado a penalidade de fraude sugerida na autuação, para aquela referente a crédito indevido prevista no art. 123 inc. II, "a", da lei 12.670/96.

Também a autuada impetrou recurso, requerendo a declaração de nulidade do feito em razão de: presunção, vício na designação (ordem de serviço) e extrapolação de prazo para o término da fiscalização.

De início analisando-se as nulidades argüidas pela autuada, vale ressaltar que todas elas já foram convenientemente rechaçadas pelo julgador a quo, cujos fundamentos estão a seguir sintetizados:

Não se confirma a alegação de que a autuação se baseou em meras presunções. Os fatos em que a fiscalização se apoiou estão nos autos: Livro Registro de Apuração do ICMS da autuada, Demonstrativos do Controle da Receita Estadual – Listagem de DAE's pagos. Esses documentos com comprovam à sociedade a ocorrência de irregularidade.

No que diz respeito a ordem de serviço, infundada é a alegação de irregularidade nesse documento. O Supervisor detém competência para designar ação fiscal, nos termos do art. 821, § 5º inciso I, do Dec. 24.569/97, na redação que lhe foi dada pelo Decreto 27.318/03. E assim o fez, designando outro servidor, para, sob sua supervisão proceder à fiscalização ora analisada.

Finalmente, quanto à alegada de extrapolação do prazo para conclusão da ação fiscal, também não merece acolhida a nulidade sob tal pretexto. Vejamos:

A ciência do Termo de Início de Fiscalização foi dada pessoalmente em 23 de agosto de 2005 e o Auto de Infração juntamente com o Termo de Conclusão de Fiscalização foi enviado por A.R. em 21 de outubro de 2005, portanto, a conclusão se deu dentro do interregno de 60 dias, tudo em conformidade com o que dispõe a lei.

Quanto ao mérito, não obstante a fiscalização haver aplicado a multa referente a fraude, esta não restou caracterizada, todo o contexto da acusação indica apenas a irregularidade atinente a crédito indevido.



Sempre que é inserido no sistema computadorizado da Sefaz código informando sobre a penalidade sugerida pelo Agente Fiscal, surge no monitor, de logo, a chamada correspondente àquela penalidade, na espécie, fraude. Somente em seguida é que é feito o relato da infração na forma como ela foi concebida pela fiscalização, que no caso é o seguinte: "O contribuinte lançou em seu livro de apuração do ICMS, valores relativos a créditos fiscais de ICMS antecipado, sem ter comprovação do efetivo recolhimento do imposto"

A fraude, segundo SÍLVIO DE SALVO VENOSA (2003:489) "é todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesses de terceiros". Diante deste conceito e pelo histórico da infração conclui-se que em verdade a infração que se pretende punir apresenta-se em desconformidade com a penalidade sugerida. Para caracterização da fraude necessário se faz o pressuposto do dolo, circunstância essa não invocada no presente caso.

A irregularidade apontada pela fiscalização se coaduna com a infração atinente a crédito indevido, considerado como tal todo aquele crédito escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estomo nos casos previstos na legislação. Todo isso conforme arts. 57 a 59 e 60, do Dec. 24.569/97 e na penalidade aplicável a matéria.

Com base nesses breves comentários é que se conclui que assiste razão ao julgador monocrático ao entender que se equivocou o Auditor Fiscal no que se refere a aplicação da penalidade, devendo esta ser modificada para a correspondente ao crédito indevido inserido no art. 123, inciso II "a", da Lei 12.670/96 e não aquela sugerida na inicial, ou seja, a prevista no inciso I, "a", desse mesmo diploma legal.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, para confirmar a decisão da instância singular de PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....	R\$ 16.976,46
MULTA	R\$ 16.976,46
TOTAL	R\$ 33.952,92



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E DENIS MARCOS DE OLIVEIRA e recorrido AMBOS,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela autuada. No mérito, também por decisão unânime, 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. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de novembro de 2007.


Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

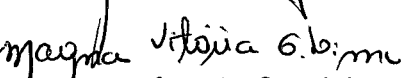

Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO



Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


p/Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magha Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO