



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº...634../2005
Sessão: 151ª Ordinária de 10 de agosto de 2005.
Processo de Recurso Nº: 1/0007/2004
Auto de Infração Nº: 1/200314822
Recorrente: PLANETA FERROVIA LTDA
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO - Lançar e aproveitar indevidamente crédito de ICMS proveniente de documentos fiscais emitidos por Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – EPP. *Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.* Declarações do Fisco de origem e consultas ao SINTEGRA comprovam a regularidade fiscal em uma das empresas fornecedoras. Artigos infringidos: 65, VII, combinado com o artigo 758 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II “a” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos. Preliminar de Nulidade rejeitada.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *PLANETA FERROVIA LTDA*

“Crédito indevido proveniente de aquisições oriundas de empresas inscritas como ME/EPP. Empresa supra, utilizou créditos originários de empresas ME, EPP conforme relato nas Informações Complementares, documentos anexos”.

ICMS R\$ · 2.038,00 Multa R\$ 4.076,00

O atuante indica como dispositivo infringido o artigo 758 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade o artigo 123 II “a” da Lei nº12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, afirmando que: “A empresa utilizou indevidamente do ICMS constante das notas fiscais emitidas por Microempresas ou Empresa de Pequeno Porte – EPP. Nos meses de setembro e dezembro de 2001 os créditos foram efetivados”. Anexa: Ordem de Serviço, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização, cópias dos Livros de Entrada, cópias das Notas Fiscais, GIM’s.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O atuado impugna o feito fiscal às folhas 23 a 46.

O julgador singular rejeita a Nulidade suscitada pelo impugnante e decide pela Procedência da acusação. (fls. 48 a 50)

Insatisfeito com decisão de primeira instância, o atuado interpõe Recurso Voluntário, alegando:

1 - Que através de documento emitido pela Secretária do Estado de São Paulo, a empresa Juliano A Franco de Sousa, está enquadrada no Regime de apuração Normal. A emissão da Nota Fiscal é decorrente de engano por parte do emitente. Portanto, não causou nenhum prejuízo ao Fisco Cearense.

2 – O dispositivo apontado pelo atuante não guarda relação com a simulação de saídas para outra unidade da Federação, e não encontra amparo legal para motivar a autuação, configurando-se cerceamento ao direito de defesa.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: Rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE CONDENATÓRIA a acusação fiscal.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Consta na peça inicial, que o contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos do ICMS, nos meses de setembro e dezembro de 2001, provenientes de aquisições oriundas de empresas inscritas como Microempresas ou Empresa de Pequeno Porte – EPP.

Nas informações complementares o agente fiscal ratifica a acusação, afirmando que: os créditos indevidos, referem-se às notas fiscais nºs 2543, 2799, 689 e 2909, emitidas por: Juliano A Franco de Souza e Good World Artigos de Presente Ltda.

O contribuinte insiste em seu pedido de Nulidade, por cerceamento ao direito de defesa. Alega que o dispositivo apontado pelo autuante não guarda relação com a simulação de saídas para outra unidade da Federação, e não encontra amparo legal para motivar a autuação, configurando-se cerceamento ao direito de defesa.

Entendo que a nulidade suscitada pela recorrente deve ser afastada. O relato do auto de Infração é claro e o dispositivo apontado pelo autuante, artigo 758, é bastante objetivo, no que se refere à emissão de documento fiscal sem destaque de ICMS. Além disso, o artigo 33, XIV, §2º do Decreto 25.468/99, afasta a nulidade, pela ausência de indicação dos dispositivos infringidos, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Art. 758. A ME e a EPP, quando praticarem operações de circulação de mercadorias, deverão emitir a nota fiscal sem destaque do ICMS, salvo na hipótese de devolução ou retorno, atendidas as disposições da legislação pertinente.

§ 1º Será tarjado o campo destinado ao destaque do imposto da nota fiscal emitida de acordo com o disposto no caput.

§ 2º Ocorrendo devolução ou retorno de mercadoria, deverá ser indicado no corpo da nota fiscal o ICMS para fins de crédito do destinatário.

Quanto ao mérito, o recorrente ratifica os argumentos apresentados na impugnação, reafirmando que o contribuinte **Juliano A Franco de Souza**, apesar dos documentos fiscais grafarem a palavra EPP, está enquadrada no regime de apuração normal conforme documentos emitidos pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

A célula de Consultoria, através de consultas no Sistema SINTEGRA, comprova que o fornecedor: **Juliano A Franco de Souza – EPP**, encontra-se inscrito no Cadastro Geral de Contribuinte do Estado de São Paulo, como regime de recolhimento Normal, afirmando que os documentos emitidos pela empresa: **Juliano A Franco de Souza – EPP**, Notas Fiscais nºs: 2543, 2799 e 2909, são legítimos.



Quanto ao segundo fornecedor : **Good World Artigos de Presente Ltda**, emissor da Nota Fiscal nº 869, no montante de R\$ 2.502,00, tem como regime de recolhimento ESTIMATIVA, regime simplificado que não gera crédito de ICMS, portanto, deve ser considerado indevido.

O direito ao crédito do imposto é uma prerrogativa constitucional que está adstrita à **legitimidade da operação**, advém da essência da sistemática da não – cumulatividade do ICMS.

Ficou demonstrado nos autos e nas informações complementares, que o contribuinte creditou-se indevidamente, descumprindo as disposições contidas no artigo 65 , VII do Decreto nº 24.569/97

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

(...).

VII - entrada de mercadoria ou aquisição de serviço cujo imposto destacado no documento fiscal de origem tiver sido devolvido; no todo ou em parte, pela entidade tributante sob a forma de prêmio ou estímulo, salvo se esse benefício tiver sido concedido nos termos de convênio celebrado com base em lei complementar;

O descumprimento dos dispositivos acima citados resulta em infringência a legislação vigente, impondo ao infrator a sanção prevista no artigo nº 123 inciso II alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03:

Art. 123. 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 1 uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado;



VOTO

Pelas razões expostas e considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial, é que voto: Rejeito a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE CONDENATÓRIA a acusação fiscal, em razão das declarações do Fisco e origem e consultas ao SINTEGRA comprovando a regularidade fiscal em uma das empresas fornecedoras e aplicação de penalidade mais benéfica, contida na Lei 13.418/2003, nos termos do voto do conselheiro relator e parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$	2.502,00
ICMS	R\$	425,34
MULTA	R\$	<u>750,60</u>
TOTAL	R\$	1.175,94

È o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Planeta Ferrovia Ltda** e recorrido: **Célula de Julgamento 1ª Instância**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** a acusação fiscal, em razão de aplicação de penalidade mais benéfica, contida na Lei 13.418/2003, nos termos do voto do conselheiro relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de setembro de 2005.

Urubano.

[Signature]
Ana Maria Martins Jimbó Holanda.
PRESIDENTE

[Signature]
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

[Signature]
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

[Signature]
Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

[Signature]
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

[Signature]
Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO

[Signature]
Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

[Signature]
Wito Simon de Morais
CONSELHEIRO

PRESENTES:

[Signature]
Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO