



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

Resolução N°.....721...../2004
Sessão: 171ª Sessão Ordinária de 15 de outubro de 2004.
Processo de Recurso N°: 1/001151/2003
Auto de Infração N°: 1/200302148
Recorrente: Mundo dos Cereais Ltda.
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.
Relator: Vito Simon de Moraes

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. AUSÊNCIA DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL – Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão Unânime. A empresa atuada apropriou-se indevidamente de créditos do ICMS decorrentes da compra de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Dispositivos legais infringidos: art. 65, I, do Dec. 24.569/97. Penalidade aplicada: art. 123, II, "a", com a aplicação da penalidade mais benéfica pela retroatividade do disposto na Lei 13.418/03.

1. RELATÓRIO

1.1 Consta do relato exarado no Auto de Infração, lavrado contra Mundo dos Cereais Ltda.:

“Crédito indevido decorrente da entrada de mercadorias isentas ou não tributadas. A empresa creditou-se indevidamente nos meses de fevereiro, outubro e novembro/2000, das notas fiscais de entrada 13975, 21742, 96 e 99 com produtos sujeitos a substituição tributária, onde as mercadorias são leite e açúcar no valor de R\$ 25.251,08, conforme planilha, cópias NFS e REM.”

ICMS	R\$	25.251,08
Multa	R\$	50.502,16

1.2 Nas Informações Complementares, o Fiscal Autuante ratifica as informações exaradas no Auto de Infração, inclusive apontando detalhadamente a situação fiscal de cada empresa as quais emitiram, irregularmente, as Notas Fiscais que deram origem aos créditos indevidos.

1.3 Instruem os autos, cópias da Ordem de Serviço nº 2002.25426, Termo de Início de Fiscalização nº 2002.16918, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2003.03369, relação de notas fiscais de entrada com produtos sujeitos à substituição tributária com lançamento do crédito de ICMS, cópia das Notas Fiscais, cópia do livro Registro de Entradas, recibo de devolução de documentos, e aviso de recepção referente ao envio do presente AI e anexos, devidamente cientificado pelo contribuinte.

1.4 Após citar os dispositivos considerados infringidos o agente do fisco sugere como penalidade à infração cometida à prevista no artigo 878, inciso II, alínea "a", do Decreto 24.569/97.

1.5 Inconformada com o feito, a autuada se defende, às fls. 31/35 e anexos fls. 36/ 46 alegando em síntese, o que se segue:

- Que não se creditou indevidamente dos valores reclamados na inicial.
- Que ao se estabelecer uma comparação entre o AI e as informações complementares, vem a tona a certeza de que a autuação expressa um ato de extrema arbitrariedade fiscal, um ato estritamente ilegal que não merece prosperar, sendo inequívoca a comprovação de que a empresa não cometeu o ilícito a ela imputado nos autos.
- Que não agiu com dolo ao fazer o lançamento das notas relacionadas nos autos. É certo que cometeu um lamentável equívoco que, no entanto, não acarretou nenhum prejuízo ao Fisco, já que estes valores não foram creditados em seu benefício.
- Que no final das informações complementares a autora do feito informa que no mês de fevereiro e outubro a autuada tem saldo devedor, no mês de novembro tem saldo credor de R\$ 10.209,00. Porém esse valor foi deduzido no AI nº 2003.02148", o que significa dizer que não houve lançamento indevido nem muito menos "locupletação" com os valores equivalentes à creditação pretendida."
- Pelo exposto em sua defesa não resta dúvida que não pode ser apenada com qualquer penalidade, especialmente com amparo nos motivos e justificativas constantes no auto em questão e informações complementares.

- Que sempre agiu de boa fé. O lançamento das notas citadas somente ocorreu por um deslize de efetuar o lançamento das notas citadas, contudo sem o interesse ou a pretensão de praticar qualquer ato atentatório aos interesses do Fisco Estadual.
- Por fim, solicita que o presente auto seja julgado IMPROCEDENTE.

1.6 Em 1ª Instância a Autuação Fiscal foi julgada **PROCEDENTE**. Devidamente intimada da decisão monocrática, irresignada, a empresa Autuada apresenta tempestivamente suas razões de Recurso Voluntário, reproduzindo, em suma, os argumentos firmados na impugnação.

É, em síntese, o relatório.

2. VOTO DO RELATOR

2.1 O procedimento administrativo rege-se pela busca da verdade material. O que se valora é a conduta do agente, demonstrada através dos fatos narrados na acusação fiscal, ou seja, o enquadramento legal ali apontado é apenas um coadjuvante, servindo unicamente como um norte para o julgador, não vinculando, em hipótese alguma, a decisão prolatada.

2.2 Conclui-se, portanto, que o enquadramento sugerido pela fiscalização no Auto de Infração, mesmo quando não guarda compatibilidade com os fatos ali narrados, não se subsume em hipótese de nulidade.

2.3 No mérito, o presente processo não comporta grandes discussões tendo em vista ter ficado provado que o autuado escriturou as notas em questão em seu livro de registro de entradas e creditou-se indevidamente do ICMS sujeito á substituição tributária.

2.4 Reza o art. 65, VIII, do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

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

I – operação ou prestação beneficiada com isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação;

2.5 Examinando os autos constata-se que o contribuinte creditou-se e utilizou-se de ICMS destacado nas notas fiscais relativas a produtos sujeitos à substituição tributária, conforme relação de fis. 08 cópias das notas e cópias do livro registro de entrada.

2.6 Nas operações sujeitas à substituição tributária, mesmo havendo destaque do ICMS nos documentos fiscais que acobertarem essas operações, não pode o adquirente dessas mercadorias creditar-se do imposto destacado, simplesmente por não ser uma operação sujeita ao regime normal de pagamento.

2.7 Dessa forma, a escrituração dos documentos que acobertam as operações sujeitas à substituição tributária, deverão ser escriturados nas colunas Documento Fiscal e operações sem crédito e sem débito do imposto, dos livros registro de entradas e registro de saídas, respectivamente. Ainda de acordo com a legislação, deve-se indicar o ICMS retido na coluna observações do livro fiscal, simplesmente para controle.

2.8 Como já dito anteriormente, existe norma regulando a vedação do crédito do ICMS nas operações com substituição tributária, devendo o contribuinte observar tal comando, pois não fica ao seu critério utilizar ou não o crédito decorrente de operação com substituição tributária. Portanto, o autuado deveria ter cumprido o disciplinado no artigo 65, inciso I do RICMS que veda o crédito do imposto na entrada de mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorrer sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida à data da entrada.

2.9 Vale ressaltar que o próprio contribuinte afirma em sua defesa que "o lançamento das notas citadas somente ocorreu por um deslize de efetuar o lançamento das notas citadas" mas sem intenção de burlar o Fisco.

2.10 O argumento de que não agiu de má fé não encontra amparo em nossa legislação, uma vez que o artigo 874 considera infração toda e qualquer omissão, voluntária, ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação do ICMS.

2.11 No mesmo sentido o artigo 877 determina que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e efeitos do ato.

2.12 O autuado afirma que nas informações complementares a agente do fisco informou da existência de saldo credor no mês de novembro e que este valor foi deduzido no auto nº 2003.02 148, portanto, não houve creditamento indevido. Vale informar que na mesma ação fiscal foram lavrados dois autos de infração por creditamento indevido, sendo que um deles em razão da empresa ter se creditado de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas, por terem sido emitidas por contribuintes baixados e o auto em tela por ter a empresa se creditado de ICMS destacado em notas fiscais com produtos sujeitos a substituição tributária.

2.13 Ao analisarmos a conta corrente do contribuinte verifica-se que foi informado no mês de novembro um crédito por entradas no valor de R\$ 198.877,00.

2.14 Na realidade, se a empresa excluísse da sua apuração os valores referentes aos créditos indevidos no período, por nota fiscal inidônea (R\$ 19.887,31) e os créditos indevidos relativos a mercadorias sujeitas à substituição tributária (R\$ 20.730,00) a empresa não mais apresentaria o saldo credor de R\$ 10.209,00, conforme informado em sua conta corrente, mas o saldo devedor de R\$ 30.407,31.

2.15 Em sua conta corrente a empresa informa um crédito por entradas de R\$ 198.877,00 e um débito por saídas de R\$ 188.667,00, e conseqüentemente o saldo credor de R\$ 10.209,00. Na verdade este saldo credor é um saldo fictício, tendo em vista que se forem excluídos os créditos ilegítimos no período (R\$ 40.617,31) o crédito referente às entradas é somente de R\$ 158.260,00 e a empresa apresentaria um saldo devedor de R\$ 30.407,31.

2.16 Esclareço, mais uma vez, que o processo fiscal em análise se reveste de todas as formalidades legais, não havendo porque se falar em nulidade. Vale dizer que o contribuinte, no desenvolvimento do processo, teve a oportunidade de apresentar provas que descaracterizassem o trabalho realizado pelo fiscal uma vez que a acusação encontra-se clara e precisa no auto de infração. Entretanto, a empresa limitou-

se a afirmar que agiu de boa fé e que não cometeu o ilícito, sem trazer aos autos provas concretas capazes de descaracterizar o feito fiscal.

2.17 Ante ao exposto, fica evidente que o contribuinte cometeu a infração apontada nos autos.

2.18 Com efeito, a acusação fiscal deve subsistir, entretanto, de forma parcial, pois a penalidade a ser aplicada deve ser a disciplinada no art. 123, II, "a", da Lei nº 13.418/03, *in verbis*, por ser esta mais benéfica que a penalidade prevista na Lei anterior, vigente à época da infração.

Art. 1º. A Lei nº12.670, de 30 de dezembro de 1996, que dispõe acerca do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, passa a vigorar com as seguintes alterações:

I - (...)

XIII - o art.123:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: **multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;**

VOTO

2.7 Diante do exposto, voto no sentido de, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada na 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Ação Fiscal, pela aplicação retroativa da Lei 13.418/03, mais benéfica, nos termos do Voto do Relator e da Douto Procurador do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

ICMS	R\$ 25.251,08
Multa (Lei 13.418/03)	R\$ 25.251,08
Total	R\$ 50,502,16

3. DECISÃO

3.1 *Vistos, discutidos e examinados os presentes autos*, em que é recorrente: Mundo dos Cereais Ltda., e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

3.2 **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com a redução da multa imposta pela aplicação retroativa da Lei nº 13.418/03 - mais benéfica - nos termos do Voto do Conselheiro Relator e Parecer do Douto Procurador do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 13 de dezembro de 2004.


Alfredo Roperio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO


Ana Maria Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO RELATOR

PRESENTES:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO