



**ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 853 /2015**

**146ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 17.09.2015**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2100/2014**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.03505-5**

**RECORRENTE: ARCELOMITAL BRASIL S.A. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: AMBOS**

**RELATOR CONSELHEIRO: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS**

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. CONTRIBUINTE LANÇOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS ANTECIPADO SEM QUE HOUVESSE O RESPECTIVO RECOLHIMENTO. PERÍODO DE JUNHO DE 2007. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE EM VIRTUDE DA REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, TENDO EM VISTA A EXCLUSÃO DO IMPOSTO. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JA'.

## RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa autuada, **ARCELOMITAL BRASIL S.A.**, de lançar crédito indevido em sua conta gráfica, restando assim relatada a infração, conforme auto:

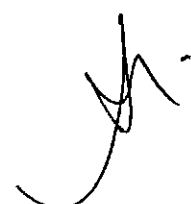
“CREDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 771 DO DEC 24.569/97, O CONTRIBUINTE LANÇOU INDEVIDAMENTE CREDITO DE ICMS ANTECIPADO SEM QUE HOUVESSE O RESPECTIVO RECOLHIMENTO, CONFORME DETELHAMENTO NA INF. COMPLEMENTAR E QUADRO ANEXO.”

O contribuinte apresentou tempestivamente impugnação ao feito fiscal.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, para excluir da autuação o valor do ICMS.

Inconformado com a decisão recorrida, o Autuado apresenta recurso ordinário alegando, em síntese, que:

- a) O auto de infração seria nulo por ausência de motivação e cerceamento ao direito de defesa, pois se apontou diversos dispositivos violados no relato da infração não especificando quais das previsões destes dispositivos teriam sido desrespeitados pela Recorrente, bem como quais ações teriam infringido tais dispositivos;
- b) Houve violação ao art. 33, XI do decreto 25.468 diante dos dispositivos caoticamente ordenados, o que leva a nulidade do auto de infração;
- c) Não recebeu todos os anexos mencionados no auto de infração, o que prejudicou o seu direito de defesa;

 2

d) Ocorreu a decadência do direito de lançar, por se tratar de vício de competência, não sendo aplicável o art. 173, II, do CTN;

e) A pretensão de reconstituição da autuação foi suplantada pelo decurso do prazo decadencial previsto no art. 150, §4.º, do CTN, não podendo se confundir o vício de competência que levou a nulidade da primeira autuação lavrada pela SEFAZ, com o vício formal de que trata o art. 173, II do CTN;

f) É insubsistente a autuação em razão do recolhimento do ICMS que dá direito ao crédito em tela, com base em guias de pagamento em anexo;

g) A penalidade aplicada ao caso é desarrazoada, desproporcional e confiscatória.

Por meio do Parecer nº. 179/2015, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão pela PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.

#### VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração referente à suposto creditamento indevido de ICMS, no valor de R\$ 72.537,44, em razão de a empresa ter lançado em sua escrita fiscal ICMS Antecipado antes da ocorrência do recolhimento.

Analisando o caso, a Assessoria Tributária, em seu parecer, no todo aqui admitido, trata cuidadosamente de todos os pontos, nos seguintes termos:

“Da análise das peças que compõe os autos e dos argumentos apresentados pelo julgamento de 1.ª Instância, observa-se que:

Trata a acusação de crédito indevido de ICMS, 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. Após serem analisados os valores lançados nos livros Registro de

 3

apuração do ICMS, referente ao exercício de 2007, como "outros créditos" e confrontados com os valores recolhidos mensalmente, foi constatado que no mês de junho de 2007 o contribuinte creditou-se de valores superiores ao efetivamente recolhido no mês, contrariando o que dispõe o Art. 771 do Decreto 24.569/97.

Conforme documentos acostados aos autos, o contribuinte creditou-se de R\$ 72.537,44 (setenta e dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e quatro centavos) no mês de junho de 2007, o qual só poderia fazê-lo quando do recolhimento, pois o mesmo só foi recolhido no mês seguinte (julho).

No que seria pertinente a tese de nulidade alegada pela recorrente de cerceamento ao direito de defesa bem como ao contraditório, não procede tal afirmação uma vez que foi respeitado o Princípio da Motivação quando da lavratura do auto, os quais foram observados no presente processo administrativo fiscal, com a abertura e reabertura de prazos e entrega de informações para que a empresa exercesse o seu direito constitucional. Assim sendo, a indicação dos dispositivos infringidos é uma mera sugestão dos fiscais, ficando a cargo do bom senso do julgador aceita-la ou não, estando a declaração de nulidade condicionada a existência de algum dano a parte, relativamente a falha nos procedimentos, o que não é o caso.

Quanto a violação do que dispõe o art. 33, XI do Decreto 25.468, não há como prosperar, pois se demonstrou claramente os fatos, com base num conjunto de documentos anexos aos autos.

Quanto ao argumento de que não recebeu todos os anexos mencionados no auto de infração, também não há como prosperar, uma vez que com base no Aviso de Recebimento-AR, as fls. 13, especifica-se claramente que recorrente recebeu os anexos aos autos.

Quanto a inaplicabilidade do art. 173, II, do CTN, não há como prevalecer, pois, como bem explicado no julgamento de 1.ª instância, há vício de forma para o presente caso.

Assim, conta-se o prazo decadencial a partir de 11/04/2013, com base na Resolução 168/2013 que anulou o auto de infração n.º 2010.03854-2 da 2.ª

Câmara do Contencioso Administrativo Tributário, não havendo que se falar em decadência.

No que tange a alegação da multa ter efeito de confisco, diga-se que a penalidade tributária é matéria de reserva legal, é atividade de lançamento vinculada a lei, não podendo o aplicador do direito determinar outra penalidade diferente da específica para o caso, já que a multa tem como função inibir o cometimento de infração tributária por parte do contribuinte.

Desse modo, não pode um órgão de julgamento administrativo, como o CONAT, dizer que determinada multa tem caráter de confisco, cabendo esta tarefa ao poder judiciário.

Quanto a não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em relação a penalidade imposta ao recorrente, não tem como prosperar, uma vez que trata-se de multa estabelecida pelo legislador infraconstitucional para coibir o cometimento de infração.

Imperioso ressaltar que a infração a legislação do ICMS independe de comprovação de prejuízo a Fazenda Pública Estadual, basta sua simples inobservância. Logo, improcede tal alegação da recorrente quando motiva a exclusão da multa por inexistência de prejuízo ao Erário Público.

Referente ao mérito, o contribuinte comprova o recolhimento do referido imposto, porem o fez posterior ao seu creditamento, aproveitando-se antecipadamente do crédito de maneira a caracterizar violação ao princípio da não cumulatividade, uma vez que a autuada escriturava o crédito em sua totalidade.

Desse modo, somos pela alteração da penalidade proposta pelo agente autuante e defendida pela julgadora singular de maneira a caracterizar o aproveitamento antecipado do crédito, demonstrado no Art. 123, II, b, da Lei n.º 12.670/96, observando a exclusão da cobrança do imposto, e permanência da multa aplicada equivalente a uma vez o valor do credito antecipado.

[...]

Assim, sendo, resta, então, somente ratificar o julgamento monocrático quando declarou a PARCIAL PROCEDENCIA da acusação fiscal, com base no



que dispõe os art. 49 da Lei n.º 12.670/96 e o art. 711, do Decreto n.º 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "b", da Lei n.º 12.670/96, com alteração dada pela Lei n.º 13.418/03, nos termos desse parecer."

Apenas para reforçar o afastamento da alegação quanto a decadência, se faz importante transcrever o entendimento proferido pelo julgador singular:

"Inicialmente, vale salientar que a determinação do início do prazo decadencial para novo lançamento, descrito no art. 173, II, do CTN, resume-se em saber se a anulação do lançamento, em decisão definitiva, foi por vício formal ou não. O que seria então vício de forma?

[...]

No caso concreto, a Ordem de Serviço é uma formalidade indispensável para a existência do ato. Antes de qualquer ação fiscal o agente autuante exibirá ao contribuinte o ato designatório que o credencia a prática do ato administrativo, para tanto deve preencher todos os requisitos de validade.

No caso em questão, a Ordem de Serviço n.º 2010.02924 que designava o agente autuante para executar auditoria fiscal na empresa acima qualificada, dando continuidade ao procedimento fiscalizatório, foi emitida em total inobservância as disposições que regem a espécie, especificamente no que diz respeito a autoridade competente para designar a ação fiscal, nos moldes do art. 1.º, §2.º, da IN 06/2005.

Vale ressaltar que apropriada lei citada pela defesa (art. 2.ª, parágrafo único, alínea "b" da Lei n.º 4.714/65), não deixa dúvida quanto a nulidade declarada no auto de infração 2010.03854-2, pois assim define vício de forma: "*consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidade indispensáveis a existência ou serenidade do ato*". A ordem de serviço, que ora se discute, não cumpriu uma formalidade indispensável a existência do ato tendo em vista a autoridade designante não ter competência.

Dessa forma, resta provado o vício de forma e, tendo em vista que a



Resolução 168/2003 que anulou o auto de infração n.º 2010.03854-2 na 2.ª Câmara do Contencioso Administrativo Tributário ter sido expedida no dia 11.0.2013 não há que se falar em decadência, conforme disposto no art. 173, inciso II, do CTN. [...].”

Não restam dúvidas, portanto, quanto a inconsistência dos argumentos de defesa apresentados, sendo devidamente válida e caracterizada a infração em causa.

**Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PARCIAL PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça dos Recursos interpostos, e lhe sejam NEGADOS PROVIMENTO, para que seja mantida a decisão pela PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa, NOS TERMOS DO PARECER DA CONSULTORIA, ADOTADO PELA DOUTA PGE.**

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 72.537,44

**TOTAL: R\$ 72.537,44**



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **ARCELOMITAL BRASIL S.A. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** e recorrida **AMBOS**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve por unanimidade de votos, negar-lhes provimento, confirmando a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros José Gonçalves Feitosa e Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 11 de 12 de 2015.

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

Mônica Figueiras Menescal  
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Mattias Viana Neto  
Procurador do Estado

Annelino Magalhães Torres  
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro Relator