



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

**RESOLUÇÃO Nº 129 /2001**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO DE: 04/12/2000**

**PROCESSO Nº 1/3306/97 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9715920**

**RECORRENTE: CIA. IMPORTADORA DE MÁQUINAS E  
ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO - CIMAIPINTO**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRA: WLÁDIA MARIA PARENTE AGUIAR**

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO –**

Substituição Tributária. Nulidade da ação fiscal pela ausência do prazo dos cinco (05) dias. Decisão amparada no artigo 821, inciso V do Decreto 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO:**

Acusa a peça inicial: “Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação.

Contribuinte epigrafado creditou-se e utilizou indevidamente crédito de ICMS nos meses de janeiro a dezembro de 1995, no valor de R\$ 310.000,00. (Base de cálculo 310.000,00, alíquota 17,00).

Os dispositivos infringidos foram os artigos 57/63 do Decreto 21.219/91 e artigo 54 do mesmo decreto.

A penalidade prevista foi a do artigo 767, II, “a” do Decreto 21.219/91. Composição do crédito, tributo R\$ 310.000,00 e multa R\$ 620.000,00”.

No termo de início de fiscalização o agente atuante não concedeu prazo para receber os documentos solicitados, o termo de início foi lavrado em 23/10/97, tendo sido dado ciência ao contribuinte no mesmo dia; o termo de conclusão foi lavrado no dia 24/10/97, um dia apenas depois da lavratura do termo de início; o auto de infração também foi lavrado em 24/10/97.

Nas informações complementares o atuante acrescenta que o crédito indevido de R\$ 310.000,00 é referente ao exercício de 1995, conforme apuração da conta gráfica do livro Registro de Apuração do ICMS. Diz também que a empresa estabeleceu uma espécie de conta corrente no livro de apuração do ICMS, utilizando créditos antes do reconhecimento oficial, por parte da Secretaria da Fazenda.

A ordem de serviço nº 97.06690 está acostada aos autos nas fls. 6. Às fls. 7 consta o parecer nº 179/97, de 17 de abril de 1997, em resposta a uma consulta.

A partir das fls. 10 estão os registros de apuração do ICMS, até às fls. 21.

A empresa apresenta defesa, nos seguintes termos:

Às fls. 22, item 02: "Preliminarmente o auto de infração é nulo por lhe faltar a indicação de dispositivos de lei nos quais se quer enquadrar a autuada, existindo, apenas referências às normas regulamentares constantes do Decreto 21.219/91.

Fls. 23 – item 03: "Como se vê do auto e das informações complementares, a fiscalização não imputa a existência de eventuais erros ou diferenças nos valores consignados na conta de registro das diferenças de ICMS recolhido a maior sob o regime da chamada substituição tributária, mas, apenas, nega reconhecimento ao direito de ser compensado tais diferenças ao argumento de que não existe normatividade autorizativa."

Fls. 24 – item 04: "E, sendo característica institucional do ICMS o sistema de compensação para que o contribuinte possa desfrutar o seu crédito relativamente a esse tributo, impõe-se como direito constitucionalmente assegurado sua conduta de operacionalizar escrituralmente o seu ressarcimento, até por forma mais apropriada para se obter a **imediate e preferencial restituição do indevido de que trata o art. 150, par. 1º, da CF – 88.**"

Fls. 27 – item 07: “Diante da própria lei estadual, assim como da norma complementar federal, o reconhecimento do direito do contribuinte a um efetivo sistema de restituição do que venha a pagar a maior pelo regime de substituição tributária, faz-se legítima a operacionalidade adota pela autuada, evitando, que se prolongasse, o enriquecimento ilícito da Fazenda Estadual, pela inércia de estabelecer procedimentos adequados à situação peculiar do contribuinte.

Na verdade, o intuito confiscatório, imoral, da conduta administrativa objetivando o enriquecimento ilícito do aparato fazendário, se expressa em construção de uma tese fiscal a respeito da **finalidade arrecadatória do regime de substituição tributária**, substrato de um parecer editado pela Procuradoria da fazenda Nacional (PGFN/CAT/nº2055/96) e a conseqüente celebração do Convênio ICMS nº 13/97, de 21/03/97, para, em conclusão, afirmar que: “fls. 27/28 – item 08 – “Em primeiro lugar, será despropositado acolher-se essa manifestação de autoritarismo e imoralidade oferecida nesse malsinado entendimento de integrante da procuradoria Geral da Fazenda Nacional a respeito do direito do contribuinte de ICMS quando, se tem, no caso, tributo de competência estadual e situação fiscal a ser dirimida à vista da legislação estadual devidamente adequada aos princípios, normas e garantias da CF-88.

Deve ser observado que na formulação proposta, **uma consulta ofensiva à moralidade administrativa**, hoje elevada a expressa imposição do art. 37 da CF-88 na medida em que, se quer extrair vantagem do administrado.

Demais disso, a decantada **flexibilização** da normatividade constitucional preconizada no parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional é fruto autoritário, pois, o sistema constitucional brasileiro tem notória **rigidez** exatamente **para proteger o administrado dessa tendência governamental de impor sacrifícios aos direitos dos contribuintes em proveito da comodidade fazendária**, quando não de sua voracidade.”

E por fim requer, às fls. 33: “Diante de todo o exposto, tem-se a absoluta inviabilidade jurídica da malsinada autuação, pelo que se pede e espera, seja determinado o arquivamento do auto, como de Direito e justiça.”

A julgadora singular decidiu pela procedência da ação fiscal. A empresa autuada é intimada da decisão e inconformada apresenta recurso voluntário, alegando com base em doutrina e jurisprudência a nulidade do julgamento,

uma vez que cumpre a autoridade julgadora examinar e decidir motivadamente toda a matéria argüida na defesa do fiscalizado.

A consultoria tributária opina pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão singular. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da consultoria tributária.

## **VOTO:**

Não adentraremos no mérito da autuação, por entendermos que existem questões preliminares a serem analisadas.

O fiscal autuante desobedeceu à legislação quando não observou os prazos que deveriam ser dados ao contribuinte.

O auto de infração foi lavrado no dia 24/10/97 e o termo de início no dia 23/10/97, sem oposição de prazo, comprovando que inexistiu o prazo, pois o auto de infração foi lavrado apenas um (01) dia após a lavratura do termo de início. Sabemos que a legislação diz claramente que o prazo para os contribuintes entregarem os livros e documentos fiscais, nunca deverá ser inferior a 5 (cinco) dias.

Mesmo que desconsiderássemos a falta da oposição do prazo, os autos comprovam que o auto de infração foi lavrado no dia seguinte, não guardando nenhuma hipótese de procedimento correto por parte do fiscal autuante.

Diante de todo o exposto, o meu voto é no sentido do conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento e decidir pela nulidade do processo, sem análise de mérito.

**É como voto.**

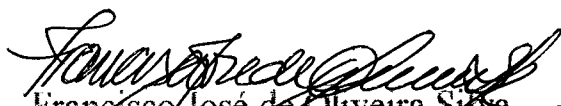
**DECISÃO:**

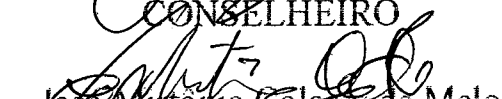
**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente Cia. Importadora de Máquinas e Acessórios Irmãos Pinto – CIMAIPINTO, e recorrido a Célula de Julgamento de 1ª Instância,**

Resolvem os membros da 2ª Câmara, por maioria de votos e em grau de preliminar, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância, e decidir pela NULIDADE do processo, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros José Maria Vieira Mota, relator originário, Francisco José de Oliveira Silva e José Mirtônio Colares de Melo. Foi designada para lavrar a resolução a conselheira Wlândia Maria Parente Aguiar por ter sido o primeiro voto vencedor.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de março de 2.001.**

Nabor Barbosa Meira  
PRESIDENTE


  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

  
José Mirtônio Colares de Melo  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

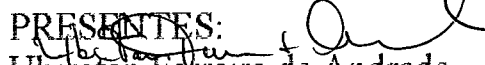
  
Eliane Maria de Souza Matias  
CONSELHEIRA

  
Wlândia Maria Parente Aguiar  
RELATORA

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Antonio Luiz de Nascimento Neto  
CONSELHEIRO

  
Francisco das Chagas A. Albuquerque  
CONSELHEIRO

PRESENTES:  
  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO