



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

RESOLUÇÃO N° 179 /2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 06/04/2004

PROCESSO DE RECURSO N° 1/000396/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200104098

RECORRENTE: GT CELL CELULAR E ACESSÓRIOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – AQUISIÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS – CRÉDITO INDEVIDO – REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA. Redução do crédito tributário (imposto) em face da comprovação, através da Perícia realizada no trâmite processual, do destaque do ICMS nas operações de venda das mercadorias “Cartões Magnéticos” realizadas pela autuada. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Noticia o auto de infração que a empresa GT CELL CELULAR E ACESSÓRIOS LTDA, ora denominada de autuada, lançou indevidamente crédito de ICMS relativo a entrada de mercadoria recebida para comercialização e respectivo serviço quando a sua posterior saída ocorra sem débito de imposto no valor de R\$ 36.466,25 (trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e vinte e cinco centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 65, VI do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, II, "a", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Protocolo de entrega de documentos, Relação das Notas Fiscais de Entrada, Cópia do Livro de Registro de Entradas, Cópia das NFs, Termo de Revelia, estão acostados às fls. 03/63.

Impugnação intempestiva às fls. 64/66, requerendo a aplicação da penalidade constante no art. 878, I, "c" do RICMS tendo em vista que a autuada ao escriturar equivocadamente todas as notas fiscais de entradas, emitidas pela prestadora de serviço de comunicação, agiu de boa fé, não tendo a intenção de burlar o Fisco Estadual.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 69/71, resultou na procedência do feito fiscal.

Recurso Voluntário às fls. 78/79 alegando a legitimidade dos créditos em razão do princípio da não-cumulatividade tendo em vista que o Convênio 126/98 não inviabiliza o direito a tal crédito e sim manda destacar o valor tarifário vigente. Outrossim, argüi que os cartões tratam-se de mercadorias. Por fim, requestou pela improcedência.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 688/2003, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 82/83, pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para

que seja confirmada a decisão condenatória proferida em primeira instância em face da inobservância, pela autuada, do art. 65, VI do RICMS que proíbe a utilização dos créditos decorrentes de entrada de mercadoria recebida para comercialização e respectivo serviço cuja saída ocorra sem débito de imposto, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 84.

Perícia às fls. 88 informando que o contribuinte debitou-se do imposto por ocasião da venda dos cartões magnéticos, havendo, assim, débito e crédito na operação em análise.

É o Relatório. Passo a proferir minhas razões do

Voto.

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida mediante Recurso Voluntário, tem como objeto a acusação de lançamento na conta gráfica do ICMS de crédito indevido no valor de R\$ 36.466,25 (trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e vinte e cinco centavos), durante o exercício de 2000 relativo a entrada de mercadoria recebida para comercialização e respectivo serviço quando a sua posterior saída ocorra sem débito de imposto.

Os contribuintes, consoante o art. 65, VI do Decreto nº 24.569/97, estão proibidos de se creditarem do ICMS, destacado na Nota Fiscal de entrada, na aquisição de mercadoria recebida para comercialização e o respectivo serviço quando a posterior saída ocorra sem débito do imposto.

Ocorre que, restou comprovado, no trâmite processual às fls. 88/112, através do laborioso trabalho do Experto e da apresentação dos documentos fiscais de saída e cópia do Livro de Registro de Saída, a existência de débito e crédito nas operações com cartões magnéticos, não trazendo, assim, nenhum prejuízo ao Fisco Estadual a título de ICMS.

Todavia, apesar da exclusão do Imposto, o autuado deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 878, II, letra "a" do RICMS tendo em vista a ocorrência do ilícito fiscal "utilização de crédito indevido", com a seguinte redação:

"Art. 878. 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 art. 66: multa equivalente a 2 (duas vezes) o valor do crédito indevidamente aproveitado".

O CTN nos termos do art. 106 prevê, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, a aplicação da lei posterior a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine

penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Portanto, deve ser aplicada a penalidade insculpida no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

"Art. 123...

II - ...

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".

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe parcial provimento, para que seja modificada, em parte, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância pela parcial procedência, em desacordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

CRÉDITO INDEVIDO: R\$ 36.466,25

ICMS:

MULTA: R\$ 36.466,25


R\$ 36.466,25

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente GT CELL CELULAR E ACESSÓRIOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, excluindo a cobrança do Imposto e aplicando a penalidade do art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

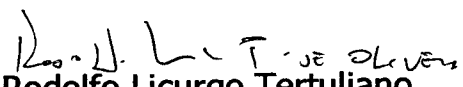
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de maio de 2004.



Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA

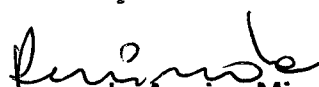

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO