



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 180 /2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 25/02/2005 - (40ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/000456/2004 AI No. 1/200315115
RECORRENTE: TORREFAÇÃO ITAYTERA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS- Crédito Indevido em decorrência da não realização de estorno exigido pela Legislação Tributária. Produtos da Cesta Básica. Preliminar de Nulidade argüida pela recorrente afastada por unanimidade de votos. No mérito, também por unanimidade de votos, Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. Caracterizada a infração. Decisão amparada no parágrafo 3º do art.43, art.54, inciso V da Lei 12.670/96. Aplicação da penalidade inserta no artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.**

RELATÓRIO

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pelo recorrente, a saber: "Lançar crédito indevido de ICMS em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. A empresa não estornou os créditos, proporcionalmente a redução na Base de Cálculo nas saídas, oriundos da aquisição de café (cesta básica) de outros Estados, nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003 até julho, no montante de R\$32941,44".

Após indicarem os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.878, inciso II alínea "a do Dec.24.569/97

Às fls.86/92 a empresa ingressa com instrumento impugnatório argüindo nulidade do auto em face da ausência das Informações Complementares ao auto de infração por entender que estas eram essenciais e indispensáveis, sendo sua ausência razão suficiente para sua nulidade. Argui, também a falta de clareza e precisão no auto de infração e o enquadramento objetivo dos dispositivos constantes no art.66 do RICMS. No mérito, aduz sobre o Princípio da Não-Cumulatividade do ICMS, as exceções constitucionais a Não-Cumulatividade do ICMS, da necessidade de ser realizada uma perícia para que seja elaborada a conta gráfica, na qual se verifique mês a mês, se a defendente aproveitou ou não os créditos reclamados.

Em 1ª Instância é solicitada uma Perícia no sentido de elaborar a Conta Gráfica do ICMS especificando o montante dos créditos efetivamente aproveitados no período de apuração e o montante das parcelas não aproveitadas se houver.

O Laudo Pericial informa que em análise aos documentos fiscais, verificou-se um equívoco por parte do fiscal autuante no que se refere ao estorno no valor de R\$51.773,74 do mês de julho de 2003. Que após apuração da conta gráfica constatou-se um aproveitamento de R\$38.270,49 (trinta e oito mil, duzentos e setenta reais e quarenta e nove centavos). A recorrente manifesta-se sobre o Laudo Pericial afirmando que é perfeitamente possível verificar no campo de "estorno de crédito", no item "outros", o estorno da quantia de R\$51.773,74 e solicita nova perícia.

A julgadora monocrática decide-se pela Procedência. Argumenta que não pode a empresa lançar um crédito e aproveitá-lo em sua integralidade e quando por ocasião das vendas, reduzir a base de cálculo. Nesse sentido é que se fere o princípio da não cumulatividade. Que a realização de nova perícia não poderá ser atendida, porquanto o autuante efetivamente equivocou-se ao considerar o valor de R\$51.773,74, como estorno, porquanto tal valor se refere ao saldo credor do mês anterior. No mérito, afirma que a autuada apropriou-se de créditos oriundos de produto integrante da cesta básica. Aplica o art.123, II, "a" da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

Às fls.120 a 125 a empresa ingressa com Recurso Voluntário e argui como preliminar de nulidade a ocorrência de uma repetição de fiscalização, afirmando que havia sido fiscalizada inúmeras vezes nos períodos de 2000, 2001 e 2002, entendendo que houve uma repetição de fiscalização. No mérito, argumenta que a autuação aponta a infringência ao artigo 66 do

f

Decreto 24.569/97, se, no entanto, especificar qual o inciso desrespeitado; fato que dificulta e impede sobremaneira a defesa do defendente. Argumenta sobre o Princípio da Não-Cumulatividade do ICMS, exceções constitucionais, e do resultado da perícia realizada com os mesmos argumentos já descritos na manifestação ao Laudo Pericial. Ao fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

O Parecer da Consultoria Tributária, Nº088/2005 mantém a decisão de 1ª instância (procedência).

VOTO:

A peça fiscal submetida a nosso exame trata de crédito indevido em virtude da empresa recorrente ter adquirido produtos da **cesta básica**, com redução na base de cálculo da ordem de 58,82% e ainda assim, ter se creditado do imposto sem fazer a redução proporcional ao valor da redução, gerando, assim, um crédito indevido de **R\$ 32.941,44 (trinta e dois mil, novecentos e quarenta e um reais e quarenta e quatro centavos)**.

A recorrente inconformada com a decisão prolatada em julgamento monocrático, em grau de preliminar ressalta a ocorrência de nulidade em face de entender que houve uma repetição de fiscalização, afirmando que havia sido fiscalizada inúmeras vezes nos períodos de 2000, 2001, 2002 e 2003.

Acontece que, já fora constatado que não houve “repetição de fiscalização” pois as fiscalizações relativas ao período em questão (2000 – 2003) cuidam de assuntos diversos como “descumprimento de obrigação acessória” e “conferência de documento”, tendo sido ambas regularizadas e concluídas em setembro/2003. Aludidas fiscalizações cuidavam de fato jurídico tributário diverso.

Quanto a alegativa de que o auto é nulo em face da ausência das Informações Complementares, por entender que estas eram essenciais e indispensáveis, sendo sua ausência razão suficiente para sua nulidade, esclarecemos que as mesmas encontram-se nos autos e foram devidamente recebidas pela sócia/titular/representante da empresa.

Quanto à falta de clareza e precisão no auto de infração e o enquadramento objetivo dos dispositivos constantes no art.66 do RICMS, também temos a informar que a infração descrita não comporta dúvidas, assim, como os dispositivos aplicados.

Conclui-se, portanto, que as preliminares suscitadas pela recorrente não poderiam prosperar, vez que, não possuem sustentáculo jurídico e legal.

tributário; da restituição de tributos pagos indevidamente e da aplicação de penalidades, situações oriundas exclusivamente dos Autos de Infração.

Divergências doutrinárias à parte, o fato é que os órgãos administrativos compõem a Administração Pública sujeitos, por força constitucional, aos princípios da legalidade e da hierarquia.

Entendemos que sem laivo de dúvidas, irrefutável fora à utilização indevida do crédito tributário.

Ora, a empresa creditou-se indevidamente de ICMS referente à não realização do estorno proporcional à redução da Base de Cálculo de 58,82% relativa a créditos oriundos de Notas Fiscais de produtos integrantes da cesta básica. Se houve a redução da Base de Cálculo, obviamente, o valor do estorno do crédito teria que ser proporcional ao da redução.

Com efeito, a empresa é a responsável tributária pelo pagamento do crédito tributário ora exigido. Houve, portanto, o fato ilícito. Não tem pertinência, portanto, as alegações da empresa recorrente.

Logo, não há como deixar de imputar a esta o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que seja afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e no mérito que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância já com a aplicação do art.123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº13.418/03, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte, vez que, a multa equivale a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado.

DEMONSTRATIVO:

PRINCIPAL: R\$ 32.941,44
MULTA:.....R\$ 32.941,44
TOTAL:.....R\$ 65.882,88

É o voto.




DECISÃO:

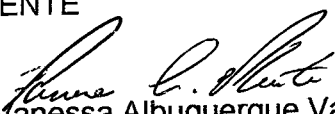
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE TORREFAÇÃO ITAYTERA LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e no mérito conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela primeira instância nos termos do voto dessa relatora e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se, a penalidade prevista no art.123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte. Ausente, a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 23 de março de 2005.



José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE

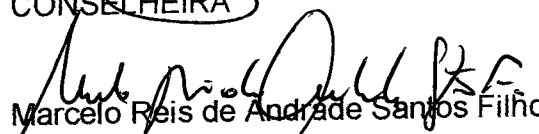

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA

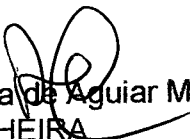

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

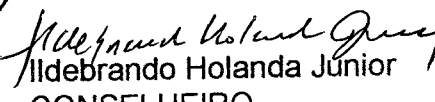

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO