



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

**RESOLUÇÃO Nº: 199/2004**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE 16/03/2004 - (39ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000395/2002 AI No. 1/200104095**  
**RECORRENTE: GT CELL CELULAR E ACESSORIOS LTDA**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONSELHEIRA RELATORA ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

**EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. ICMS REFERENTE A CREDITOS SEM ORIGEM LANÇADOS NA CONTA GRAFICA DO IMPOSTO. CRÉDITOS CONSIDERADOS FICTÍCIOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE SUA EXISTÊNCIA. AFASTADA A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELA RECORRENTE. NO MÉRITO, LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO PARCIALMENTE PROCEDENTE EM FACE DA RETIRADA DE VALOR REFERENTE A ICMS ANTECIPADO RESULTANDO NA REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DO ART.123,II, "a" DA LEI 12.670/96 COM NOVA REDAÇÃO MODIFICADA PELA LEI 13.418/03 POR POSSUIR TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO CONTRIBUINTE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

## **RELATÓRIO**

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrente, a saber: CREDITO INDEVIDO proveniente de escrituração incorreta da conta gráfica do ICMS. A empresa creditou-se e aproveitou o ICMS referente a créditos sem origem lançados na conta gráfica do ICMS no valor de R\$ 171.434,90 conforme detalhamento na conta gráfica do ICMS.

Após indicar os dispositivos legais infringidos a agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso II alínea "a do Dec.24.569/97.

Intempestivamente a recorrente ingressa aos autos aduzindo o seguinte:

Preliminarmente argui NULIDADE PROCESSUAL, por entender que os dispositivos elencados no auto de infração como infringidos não guardam qualquer compatibilidade com a acusação imposta ao contribuinte, vez que, a acusação constante no relato é de crédito indevido e os artigos infringidos relacionam-se com livros fiscais, seus requisitos e a que se destinam. Alega que, o artigo que trata da vedação do crédito é o 65 e que portanto para ser crédito indevido o contribuinte deveria ter infringido algum dos incisos deste artigo ou ainda haver realizado o estorno determinado pelo artigo seguinte 66.

No mérito entende que a penalidade correta a ser aplicada seria a disposta no art.878, III, "g" do Dec.24.569/97, uma vez que não se trata de crédito sem origem como acusou o agente do fisco, mas sim de uma falta de escrituração dos créditos no Livro Registro de Entradas, mais um erro de escrituração do que propriamente uma infração.

Que não pode ser penalizada com uma sanção tão pesada como a que lhe foi atribuída, por um erro de escrituração, já que existe uma penalidade específica para este caso.

Que não teve a intenção de onerar os cofres do Estado, e se o fez foi equivocadamente, há de ser considerada a redução no montante a ser recolhido, em virtude de novo enquadramento da penalidade atribuída .

Pede por fim, novamente, a nulidade do feito fiscal, em virtude da falta de compatibilidade entre o relato da acusação e os dispositivos infringidos e caso não seja acatada a nulidade demonstrada que pelo menos seja julgado a parcial procedência da ação fiscal em decorrência do reenquadramento da penalidade a ser aplicada para a referente à falta de escrituração no livro Registro de Entradas, qual seja a inserta no art 878, III, "g" do Decreto 24.569/97.

Em primeira instância o julgador monocrático decidiu-se pela total Procedência da autuação concluindo que é indevido o crédito de ICMS sem que o contribuinte tenha comprovado a sua origem mediante a apresentação ao fisco do documento fiscal pertinente ao crédito. Quanto a aplicação da sanção inserta no art.878, III, "g" do Dec.24.569/97 argumenta que esta diz respeito à falta de escrituração de documento fiscal no livro Registro de Entrada e que é impossível aplicar ao contribuinte a sanção

daquele artigo porquanto nenhum documento pertinente foi apresentado ao Fisco que fosse relativo as operações realizadas.

Às fls.77 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário e pede pelo RETORNO DO PROCESSO À CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, em decorrência do julgador singular não ter examinado a preliminar de nulidade, nulificando, assim, o julgamento, devendo o processo retornar para novo julgamento, sob pena de cercear o direito de defesa do contribuinte, suprimindo da instância recursal a matéria ventilada.

A Consultoria Tributária, em parecer de Nº680/03 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que a decisão de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela parcial procedência da autuação nos termos do parecer tributário.

Eis, em linhas gerais o relatório.

### **VOTO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame trata do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, durante o exercício de 2000, sem qualquer documentação comprobatória de sua existência.

Preliminarmente, afastaremos por completo a nulidade suscitada pela empresa recorrente. Vejamos:

A Recorrente argüi como preliminar que os dispositivos elencados no auto de infração tidos como infringidos não guardam qualquer compatibilidade com a acusação imposta ao contribuinte. Ora, tais dispositivos foram os dos Artigos 269 (Livro Registro de Entradas); Art.270 (Livro Registro de Saídas); Art.276 (Livro de Apuração do ICMS). Logo, os documentos que serviram de base à ação fiscal foram justamente as Notas Fiscais de Entradas e Saídas com os respectivos livros Registro de Entradas e Saídas e Guia Informativa Fiscal – GIM que foram à fonte maior das pesquisas e informações obtidas pela autoridade lançadora. Esses dispositivos senão infringidos vez que, dispõem sobre os procedimentos de escrituração, subsidiaram a acusação fiscal e que ao nosso ver em nenhum momento obstaculizou o direito de defesa da recorrente.

Preconiza o art.33 do Dec.25.468/99 que “a ausência da indicação referida no inciso XIV (**indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária**) não ensejará a nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso”.

Não nos parece que o relato do Auto de Infração fora obscuro ou impreciso. Há que se observar que a própria recorrente entendeu tão bem do que estava sendo acusada que no primeiro momento que veio aos autos (instrumento defensivo) asseverou que os dispositivos que deveriam ser aplicados seriam os dos artigos 65 e 66 do RICMS. Assim, afastada a preliminar de nulidade defendida pela recorrente.

Quanto ao retorno dos autos a 1ª instância pleiteado no Recurso Voluntário entendemos, data vênia, que o mesmo só teria efeito procrastinatório, vez que, novamente essa nulidade seria de pronto afastada, vez que não se trata de uma Nulidade Absoluta.

No mérito temos a aduzir que indubitavelmente houve o aproveitamento indevido dos créditos fiscais lançados na GIMs no campo denominado "outros créditos".

Registre-se que em análise ao Sistema GIM e Controle da Receita Estadual constatou-se que os recolhimentos efetuados no período fiscalizado a título de ICMS antecipado e ICMS Outros não correspondiam aos valores declarados nas GIM's como recolhidos.

No entanto, como bem detectou o Consultor Tributário houve o ingresso de R\$ 1.410,99 a título de ICMS Antecipado devendo assim, ser retirado do valor de R\$ 171.434,90, perfazendo o montante de R\$ 170.023,91, o que induziu a Parcial Procedência em face da redução do crédito tributário.

Com efeito, a empresa é a responsável tributária pelo recolhimento do crédito ora exigido.

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

Deste modo, a importância a ser recolhida consiste no importe de R\$ 170.023,91 correspondente à diferença entre o valor declarado nas GIMs e o constante do Sistema Receita, aplicando-se deste modo a penalidade inserta no inciso II, alínea "a" do art.123 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03, em decorrência de ser mais benéfica ao contribuinte, vez que, consiste na multa de uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado e não estornado.

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

Que seja rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. No mérito que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, aplicando-se o Art. 123,II, 'a' da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta PGE.

**DEMONSTRATIVO:**

PRINCIPAL:.....R\$ 170.023,91  
MULTA:.....R\$ 170.023,91  
TOTAL:.....R\$340.047, 82

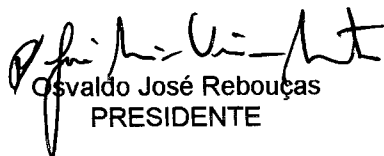
É o voto.

**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 Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por UNANIMIDADE DE VOTOS, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, também 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, aplicando a penalidade do art.123, II, "a" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 14 de maio de 2004.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE


**CONSELHEIRO(A)S:**

  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO -

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira  
CONSELHEIRO

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Ildebrando Holanda Júnior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO