

OK!



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 245/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

177ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/11/2015

PROCESSO Nº.1/2660/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201310235-69

RECORRENTE: INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: GARDÊNICA BARBOSA TORRES e MARLUZETE SAMPAIO DE OLIVEIRA

MATRÍCULAS: 104052.1.1 e 037892.1.7

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. 1. Autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos lançados na conta gráfica do ICMS oriundos de ativo imobilizado. O contribuinte se creditou de valores do ICMS destacado nos documentos fiscais referentes às operações de aquisições de ativo imobilizado quando deveria se creditar de um quarenta e oito avos sobre esses valores. 2. Julgamento Singular pela procedência. 3. Proferida decisão pela **parcial procedência**, em razão da redução do valor do ICMS a ser cobrado, nos termos do voto do Conselheiro Relator, do parecer da Assessoria Processual tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Dispositivo infringido o art. 60, § 13, II e III do Decreto nº 24.569/97, com penalidade adequada a prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

"Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa lançou indevidamente crédito de ICMS no valor de R\$ 52.749,48 destacado nas notas fiscais de nº 11711 e 40627 referentes a compra para o ativo imobilizado lançado no CFOP 2551.

Complementarmente o agente fiscal esclarece que a empresa atua no segmento de indústria de fabricação de artefatos de material plástico CNAE 2229301 (matriz) e que após análise da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

documentação ficou constatado crédito indevido na DIEF do mês de fevereiro de 2009 no código CFOP 2551 (compra de bem para o ativo imobilizado).

Tal fato, de acordo com o agente do fisco, infringiu o art. 60, IX, "a" do Decreto nº 24.569/97, o que gerou a aplicação da pena prevista no art. 123, II, "a", da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, e, conseqüentemente, o crédito tributário no montante de R\$ 52.749,48 a título de ICMS e multa equivalente a 1 (uma vez) esse valor.

Segue adiante o demonstrativo do crédito tributário:

Base de Cálculo	
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 52.749,48
Multa	R\$ 52.749,48
TOTAL	R\$ 105.498,96

A julgadora singular solicita diligência (fls. 21) solicitando que seja anexado os documentos fiscais que serviram de base à presente autuação.

O perito responsável informa no Laudo Pericial que intimou o contribuinte para apresentação da documentação necessária à análise pericial e também solicitou ao autuante os documentos fiscais que serviram de base à autuação, entretanto, não foi apresentada a documentação solicitada.

A julgadora singular fundamenta a decisão de PROCEDÊNCIA com base nas provas acostadas às fls. 13, consulta da DIEF — Relação de Entradas e Saídas por CFOP. Demonstra que não há vedação legal para a apropriação de créditos decorrentes de aquisições de ativo imobilizado, no entanto, há regras estabelecidas no artigo 60, IX, "a", § 13, I, do Decreto nº 24.569/97, no qual determina que essa apropriação deve ser feita à razão de 1/48 avos por mês, devendo a primeira infração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento. Conclui que os créditos fiscais lançados antecipadamente não são legítimos e por isso sujeita à infratora a penalidade indicada pelo autuante.

Segue adiante o demonstrativo do crédito tributário:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 52.749,48
Multa	R\$ 52.749,48
TOTAL	R\$ 105.498,96

Posteriormente, a autuada interpôs Recurso Ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual alegou que:

1. A atuação está desprovida de suporte probatório, pois o atuante não juntou nenhuma das notas fiscais indicadas por ele relacionadas à infração, sendo essa falha reconhecida pela julgadora singular;
2. A ilustre julgadora singular tentou suprir a citada lacuna deixada pelo atuante, tendo sido frustrada essa iniciativa, visto que a documentação não foi apresentada pelo atuante e pela autuada;
3. O não atendimento pela autuada deve ser admitido como legítimo e aceitável, fundamentado no princípio da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar ou a produzir provas contra si mesmo;
4. Outro grave vício que pode ser apontado é o fato relatado pela própria julgadora singular "anexados documentos que não fazem nexos com a atuação", o que trouxe prejuízo ao exercício pleno de seu direito de defesa, devendo ser declarada de ofício a nulidade;
5. No mínimo foi inobservado o requisito de precisão e clareza, que também provoca a nulidade.

Requer ao final, reforma da decisão condenatória, mediante a extinção do feito fiscal, decorrente da inépcia da peça inicial e a nulidade resultante da preterição do direito de defesa, oriunda da falta de precisão e clareza."

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício interposto por **INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS S/A - IBAP.**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Assessoria Processual Tributária no Parecer de fls. 49/55 sugeriu a modificação da decisão proferida pela instância monocrática para parcial procedência do feito fiscal, em virtude da redução do valor do ICMS a ser cobrado, cuja transcrição, em síntese, faço seguir:

“(…)

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como nos argumentos apresentados pela defesa, observa-se que em parte assiste razão a decisão dada pela julgadora monocrática, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que se seguem.

Conforme já dito, o autuante formalizou a acusação por ter o contribuinte aproveitado indevidamente o crédito fiscal no valor de R\$ 52.749,48 informados na DIEF no CFOP 2551 (compra de bem para o ativo imobilizado).

Em síntese, as razões postas pela Recorrente se voltam para a fragilidade da autuação, por ausência de prova e falta de precisão e clareza da autuação.

Como primeiro ponto, depreende-se dos autos que a julgadora singular numa análise minuciosa feita após a conclusão da perícia por ela solicitada, constatou que a autuação teve como base as informações prestadas pelo próprio contribuinte na DIEF do mês autuado (fevereiro/2009):

“Da análise das peças componentes do processo verifica-se que as provas constam nos autos, através da DIEF — Relação das Entradas e Saídas por CFOP (fls.13).

Assim, torna-se necessário analisar se houve prejuízo ao contribuinte no seu direito de defesa.

Para tanto, verifica-se inicialmente pela leitura do relato da infração e das informações complementares que é perfeitamente possível o sujeito passivo compreender a infração imputada. Feita essa leitura buscando se colocar no lugar do contribuinte vê-se como viável compreender que o foco da autuação é o lançamento do crédito indevido vinculado a informação prestada pelo contribuinte na DIEF no CFOP 2551 (Compra de bem para o ativo imobilizado) no valor total de R\$ 52.749,48 referente ao mês de fevereiro de 2009.

Partindo da premissa de que é o contribuinte quem presta as informações de suas operações econômico-fiscais através da DIEF, logicamente não há como se acatar a tese de prejuízo no seu direito de defesa. Bastaria tão somente verificar a sua escrita fiscal em relação às notas fiscais de nº 11711 e 40627 citadas pelo autuante para elaborar os seus argumentos de defesa.

Insta salientar que exclusivamente o fato de não ter o autuante anexado cópias das citadas notas fiscais não significa dizer que houve a ausência de provas, uma vez que a própria DIEF é o principal elemento de prova.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Assim, entende-se que houve o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 33 do Decreto nº. 25.468/99, tornando o Auto de Infração absolutamente válido, demonstrando que não foi impossibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, nada assegura que o contribuinte tenha apresentado dentre os documentos fiscais solicitados pelo agente fiscal, as citadas notas fiscais que foram incluídas na DIEF.

Daí se inferir, a partir dos fatos relatados pelo autuante, que as cópias das notas fiscais de aquisição de bem para o ativo que foram anexadas são as que foram entregues a ele.

No mérito, importante deixar claro que o contribuinte do ICMS somente pode se apropriar de crédito nas hipóteses previstas no Art. 60, RICMS, ou em outras situações que a norma assim definir. Ora, se o contribuinte foi acusado por crédito indevido em relação às citadas notas fiscais, o que impediu o mesmo de apresentá-los? Efetivamente ocorreram tais operações? Qual a razão do contribuinte não comprovar a veracidade da operação, ainda mais tratando-se de uma aquisição de valor tão elevado, principalmente em relação à NF nº 11711 no valor contábil de R\$ 960.884,84, conforme se extrai da consulta — DETALHES DA NOTA — da DIEF em anexo.

Dessa forma, em consulta as notas fiscais de entrada informadas pelo contribuinte no Sistema DIEF, verifica-se as informações detalhadas de tais operações (NF nº 11711 e 40627), comprovando-se que tais aquisições, objeto da presente autuação foram originadas do Rio Grande do Sul (NF nº 11711 — Valor total R\$ 960.884,84) e de Minas Gerais (NF nº 40627 — Valor R\$ 48.000,00). Por se tratar de operação interestadual, em consulta ao Sistema COMETA constata-se a efetividade das citadas operações, conforme selo fiscal nº AB 879287694 e AB 881391266 (ver consulta em anexo).

Fácil concluir que o contribuinte inobservou o disciplinado no art. 60, § 13, I e III do Decreto nº 24.569/97, visto que não poderia o contribuinte se creditar integralmente (7%) do crédito destacado no documento fiscal nas operações de aquisições para o ativo permanente. É esse o dispositivo legal determinante de que o aproveitamento do crédito permitido legalmente deve ser equivalente a parcela de 1/48 avos aplicado sobre o crédito de origem destacado nas notas fiscais de entradas de bens e sobre o crédito do ICMS Diferencial de alíquota recolhido.

Face as regras específicas para apuração do crédito tributário originado da aquisição de bem para ativo permanente, entende-se que o feito fiscal merece reparo no tocante à definição do valor do crédito tributário que foi apropriado indevidamente, tendo em vista que no mês em que ocorreu a entrada no estabelecimento caberia a apropriação do crédito na razão de 1/48 avos, consoante dispositivo legal antes mencionado, a seguir transcrito:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

"Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

IX - à entrada de bem:

a) para incorporação ao ativo permanente;

(...)

§ 13. Para efeito do disposto no inciso IX, alínea "a", deste artigo, relativo ao crédito decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado o seguinte:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações, isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas de mercadorias e as prestações com destino ao exterior;

Com efeito, tendo em vista que o autuante considerou como indevido o total dos créditos destacados nos documentos fiscais (Base de cálculo R\$ 753.564,00 x 7% = R\$ 52.749,48), quando o contribuinte teria direito ao valor resultante da aplicação do coeficiente encontrado na proporcionalidade entre as saídas tributadas sobre as saídas totais à razão de 1/48 por mês, torna-se cabível assim proceder:

1. Identificar o coeficiente entre as saídas tributadas sobre a saída total no mês de fevereiro/2009, com base na DIEF:

2. Aplicar esse coeficiente sobre a parcela relativa a 1/48 avos, para identificar a parcela a ser apropriada no mês:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Valor saída tributada:

R\$ 1.590.272,69

Valor contábil (saída total): R\$ 2.092.483,04

Coefficiente: 0,93%

Valor total do crédito tributário: R\$ 52.749,48 : 1/48 avos = R\$ 1.098,94 x 93% = R\$ 1.022,01 (valor a ser apropriado no mês de fevereiro de 2009)

Valor do crédito indevido no mês de fevereiro/2009 = R\$ 52.749,48 (crédito total) — 1.022,01 (crédito permitido) = R\$ 51.727,47 (crédito indevido).

Identificado o valor do crédito tributário apropriado indevidamente, passa-se a análise da conta gráfica do mês de fevereiro de 2009, com base na DIEF apresentada pelo contribuinte, que indica o saldo devedor de R\$ 13.409,00, informação essa que ratifica o entendimento de que o contribuinte se apoderou indevidamente do valor de R\$ 51.727,47, devendo a multa indicada pelo autuante incidir sobre esse valor, em observância ao que prevê o art. 123, § 5º, I e II do art. 123 da Lei nº 12.670/96 e suas alterações.

Destarte, considera-se superadas as questões preliminares, com a ressalva de que não se trata aqui de privilegiar a presunção em detrimento da segurança dos atos, mas sim, de uma conclusão com foco na essência do ato, pois não se configurou nos autos prejuízo para a parte, nem a ocorrência da preterição do direito ao contraditório e à ampla defesa, ou seja, não traz em seu bojo característica de nulidade absoluta, como assim também entendeu o Julgador de Primeira Instância, com base nos seguintes preceitos:

"Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

(...)

§ 5º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

(...)

§ 8º Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influenciado na apuração dos fatos ou na decisão da causa."

No tocante ao mérito, estampa-se na peça exordial que a empresa utilizou o crédito total destacado no documento fiscal, inobservando a regra de apropriação de 1/48 e ainda da proporcionalidade, que é a relação entre saídas tributadas e saídas totais (art.60, § 13, II, III do RICMS), de forma que, a diferença encontrada entre o crédito do ICMS lançado e o permitido legalmente é o que se define como crédito indevido.

Assim, no presente lançamento de ofício, o valor lançado a título de ICMS deve ser de R\$ 51.727,47 e a multa correspondente a igual valor.

Por fim, o feito fiscal merece reparo parcialmente, em razão da redução do valor do ICMS a ser cobrado, consoante antes exposto, restando provado nos autos o cometimento do ilícito fiscal, conforme preceitua o Art.60, § 13, II e III do Decreto nº 24.569/97, sendo adequada a penalidade prevista no Art.123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº13.418/03.

(...)"

Isto posto, opino pelo conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe provimento, para que seja modificada a decisão de procedência para PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal proferida pela instância monocrática.

Base de Cálculo	
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 51.727,47
Multa	R\$ 51.727,47
TOTAL	R\$ 103.454,94



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

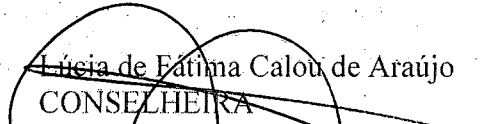
É o VOTO.


DECISÃO

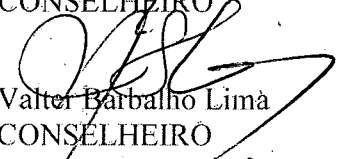
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS S/A – IBAP** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar as preliminares de nulidade e extinção processual nele suscitadas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão de condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

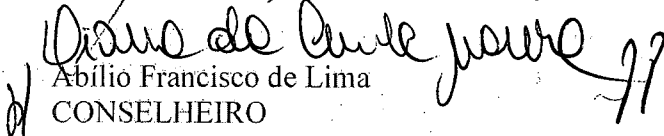
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza - Ce, aos 18 de 07 de 2016.

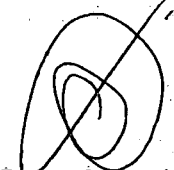

Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

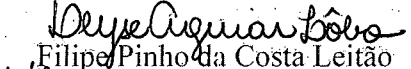

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

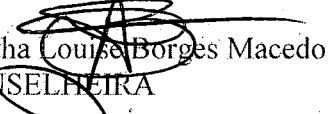

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

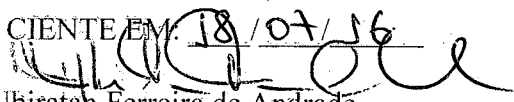

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

CIENTE EM: 18/07/16

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO