



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
2ª Câmara de Julgamento*

**RESOLUÇÃO Nº: .....257/2012.**  
**SESSÃO: 59ª ORDINÁRIA de 16 de março de 2012.**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5346/2008**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200814859.**  
**RECORRENTE: LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA.**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.**

**EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO** - Lançar e aproveitar indevidamente crédito de ICMS proveniente de Notas Fiscais emitidas por Microempresa. Preliminar de Nulidade sob fundamento de que o auto de infração foi lavrado com esteio em ato designatório expedido por autoridade desprovida de competência para sua expedição, conforme Instrução Normativa 06/2005, afastada por voto de desempate da presidência na 187ª Sessão ordinária de 06.10.2011 e lido na 22ª Sessão Ordinária de 1º de fevereiro de 2012. Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo advogado da parte, por falta de atendimento ao princípio da espontaneidade, sob o argumento de que as notas fiscais que deram origem ao crédito não contêm a observação - "não gera crédito" e que o agente fiscal deveria oferecer ao contribuinte oportunidade para efetuar o estorno dos créditos indevidos - afastada, por unanimidade de votos, uma vez que não há previsão legal para lavratura de termo concedendo espontaneidade para realização do estorno ao caso específico. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Artigos infringidos: 65, VII, 131, V do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: **LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA:**

*"Crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização do estorno, nos casos exigidos pela legislação. A empresa creditou-se indevidamente de R\$ 217.917,04, valor este oriundo de notas fiscais emitidas por microempresas, de cuja sistemática não permite transferência de crédito, conf. Detalhado na informação complementar".*  
ICMS R\$ 217.917,09                      Multa R\$ 217.917,09

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos 57 e 65 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade o artigo 123, II "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, afirmando que: (...) a atuada adquiriu mercadorias num montante de R\$ 1.281.865,26, acompanhadas de 30 notas fiscais NF-1 da empresa: CÉLIO FERNADES SILVA MAIA – MICROEMPRESA, CGF nº 06.209.655-9, aproveitando-se indevidamente do imposto destacado.

Os documentos presentes no caderno de provas e constantes da informação complementar são: Ordens de Serviço nº 2008.19322 e 2008.26001, Termos de Intimação nºs: 2008.16314, 2008.17317, 2008.19997 e 2008.2447; cópias da Notas Fiscais de Entrada, cópia do relatório com dados das notas fiscais, cópia do Livro Registro de Entradas de Mercadorias (2007); cópia do cadastro e histórico do contribuinte CÉLIO FERNANDES SILVA MAIA.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento. O atuado não se defende da acusação, tornando-se revel.

O julgador singular decide pela Procedência da acusação, nos termos dos artigos 65 do RICMS e artigo 28 da Lei Complementar nº 123/2006, com sanção prevista no artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O Atuado inconformado com a decisão de primeira instância apresenta recurso voluntário, alegando que a ação fiscal é nula, visto que foi baseado em um ato designatório (Ordem de Serviço nº 2008.26001) baixado por uma autoridade desprovida de competência para a sua expedição (fls. 87/92). Afirma, ainda, que o Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará vem julgando NULOS processos semelhantes com base no art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: Conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão singular e declarar a NULIDADE do processo nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

Na 187ª Sessão Ordinária de 06 (seis) de outubro de 2011, foi apreciada a preliminar de Nulidade sob fundamento que o auto de infração ter sido lavrado com esteio em ato designatório expedido por autoridade desprovida de competência para sua expedição, conforme Instrução Normativa 06/2005. Referida nulidade foi apreciada pela presidência da Câmara, que na forma regimental, reteve o Processo pronunciando-se posteriormente na 22ª Sessão Ordinária, de 1º de fevereiro de 2012, afastando-a. É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Consta na peça inicial, que o contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, proveniente de aquisições de mercadorias de uma empresa cadastrada como Microempresa no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), num montante de R\$ 1.281.865,26, acompanhadas de 30 notas fiscais NF-1 da empresa: CÉLIO FERNADES SILVA MAIA – MICROEMPRESA, CGF n° 06.209.655-9.

Nas informações complementares o agente fiscal acrescenta que não há comprovação de que houve transação comercial, uma vez que através do Termo de Intimação n° 2008.17317 a autuada não comprova financeiramente as operações mercantis.

Preliminarmente a análise de mérito, devemos apreciar a nulidade suscitada pelo recorrente, sob o entendimento de que a ação fiscal é nula, visto que foi baseado em um ato designatório (Ordem de Serviço n° 2008.26001) baixado por uma autoridade desprovida de competência para a sua expedição (fls. 87/92).

Referida Nulidade não prospera. A Instrução Normativa n° 06/2005, delimitou a circunstância em que seus dispositivos poderiam ser aplicados. Traz em sua ementa a definição dos prazos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização que trata o §2° do artigo 821 do Decreto n° 24.569/97, ou seja, para as ações fiscais iniciadas com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. No presente caso a Ordem de Serviço n° 2008.26001 que culminou com lavratura do presente auto de infração trata de Diligência Fiscal Específica, em que há, tão somente, a necessidade da expedição de Termo de Intimação.

Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo advogado da parte, por falta de atendimento ao princípio da espontaneidade, sob o argumento de que as notas fiscais que deram origem ao crédito não contêm a observação - “não gera crédito” e que o agente fiscal deveria oferecer ao contribuinte oportunidade para efetuar o estorno dos créditos indevidos, também deve ser afastada. A situação em apreço, não encontra previsão legal para a lavratura de termo concedendo espontaneidade para realização do estorno.

Com relação ao mérito, verifica-se nos documentos apresentados pelo autuante, que o contribuinte autuado adquiriu mercadorias num montante de R\$ 1.281.865,26, acompanhadas de 30 notas fiscais NF-1, com destaque de ICMS por uma empresa enquadrada como MICROEMPRESA, aproveitando-se indevidamente do imposto destacado.

A julgadora singular, por sua vez, verificou no sistema Cadastro desta SEFAZ a condição das emitentes das notas fiscais enquadradas no SIMPLES NACIONAL. Segundo o artigo 23 da Lei Complementar n° 123/2006 (...) *as Microempresas não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.*

No presente caso, a empresa fornecedora das mercadorias: CÉLIO FERNADES SILVA MAIA – MICROEMPRESA, CGF n° 06.209.655-9, está enquadrada no Simples Nacional, portanto, impedida de transferir qualquer espécie de crédito tributário.




## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA.

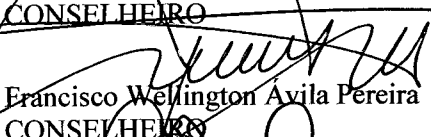
O processo em epígrafe foi apreciado na 187ª sessão ordinária, ocasião em que resultou em empate a votação da preliminar de nulidade suscitada pela recorrente sob fundamento que o auto de infração foi lavrado com esteio em ato designatório expedido por autoridade desprovida de competência para sua expedição, conforme Instrução Normativa 06/2005. Em seu voto de desempate, lido na 22ª Sessão Ordinária, de 1º de fevereiro de 2012, o Sr. Presidente concluiu por afastar a preliminar argüida, uma vez que a Instrução Normativa em questão refere-se somente a ação fiscal iniciada com lavratura de Termo de Início de Fiscalização, disciplinada pelo art. 821 do RICMS, não se aplicando às ações fiscais iniciadas com Termo de Intimação, disciplinadas no art. 825 do RICMS. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Silvana Carvalho Lima Petelinkar, por entenderem que o § 2º da IN 06/2005 não trata de forma exclusiva das ações fiscais iniciadas com Termo de Início, aplicando-se também aos procedimentos iniciados com Termo de Intimação. Retornando à pauta nesta data, a 2ª Câmara resolve, com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo advogado da parte, por falta de atendimento ao princípio da espontaneidade, sob o argumento de que as notas fiscais que deram origem ao crédito não contêm a observação - “não gera crédito” e que o agente fiscal deveria oferecer ao contribuinte oportunidade para efetuar o estorno dos créditos indevidos - Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que na situação em apreço, não há previsão legal para lavratura de termo concedendo espontaneidade para realização do estorno. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente e apresentou sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos      de abril de 2012. 02/05/12

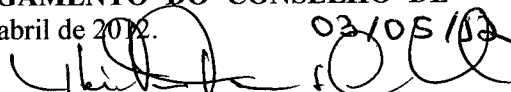
  
José Wiliane Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

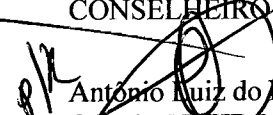
  
Francisco Wellington Avila Pereira  
CONSELHEIRO

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
João Carlos Mineiro Moreira  
CONSELHEIRO

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
CONSELHEIRO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

Portanto, a teor do que se possa depreender do art. 57 do Decreto nº 24.569/97 os valores destacados naqueles documentos fiscais não podem constituir crédito fiscal do ICMS porquanto não se referem a imposto anteriormente lançados.

*Art. 57. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.*

Ficou demonstrado nos autos e nas planilhas apenas ao processo, que o contribuinte creditou-se indevidamente, descumprindo as disposições contidas no artigo 65 inciso I do Decreto nº 24.569/97

*Art. 65... Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:*

*(...).*

*I - operação ou prestação beneficiadas com isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação;*

O descumprimento dos dispositivos acima citados resulta em infringência a legislação vigente, impondo ao infrator a sanção prevista no artigo nº 123 inciso II alínea "a", da Lei nº12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº13.418/03:

*Art. 123 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, I e 65, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 66: multa equivalente a 1 uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado;*

#### **DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO**

BASE DE CÁLCULO:	R\$ 1.281.865,26
ICMS:	R\$ 217.917,09
MULTA:	<u>R\$ 217.917,09</u>
<b>TOTAL:</b>	<b>R\$ 435.834,08</b>

