



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

RESOLUÇÃO Nº 391 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 17/05/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000927/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200201937

RECORRENTE: NEBLINA IND. DE MINERAÇÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Constitui infração à legislação pertinente ao ICMS a utilização do ICMS destacado em operações com produtos sujeitos à sistemática de substituição tributária. Constatou-se, porém, divergência entre o valor do crédito fiscal indevido consignado no Auto de Infração e o valor apurado no Demonstrativo elaborado pelo fiscal. Inobservância das disposições legais previstas na alínea b, inciso II, do § 5º do art. 123, da Lei nº 12.670/97. Ação fiscal parcialmente procedente. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Aplicação da Lei nº 13.418/2003 por ser norma mais benéfica ao atuado. Recurso voluntário provido em parte.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: " Lançar crédito indevido de ICMS relativo a entrada de mercadoria e respectivo serviço recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto sendo esta circunstancia conhecida na... Creditamento de ICMS nas entradas de água mineral oriundas da matriz da empresa estabelecida no Ceará.

O agente atuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 65, inciso VI, do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, inciso II, a, do mesmo diploma legal.

B

Nas Informações Complementares, o agente fiscal explicita todo o procedimento adotado na elaboração do Demonstrativo dos créditos fiscais indevidamente aproveitado.

A atuada, tempestivamente, apresentou impugnação que repousa às fls. 41a 48 dos autos.

O ilustre julgador singular não acatou as razões expostas na defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a atuada ingressou com recurso voluntário, aduzindo que em nenhum momento utilizou-se de crédito fiscal escriturado indevidamente, já que havia detectado, em tempo hábil, o problema ocorrido. Alegou, também, que o erro cometido não gerou crédito indevido a terceiros, porque nas notas fiscais encontrava-se o carimbo "contribuinte substituto", de acordo com o art. 473, do Dec. nº 24.569/97".

Acrescentou, ainda, que não houve como se tentou defender perante a autoridade fiscal, tentativa de fraudar o Fisco, mesmo porque a não escrituração das Notas Fiscais de Entradas representava prejuízo para a recorrente e não elisão fiscal. Portanto, não teria havido dolo, má-fé ou falta culposa muito grave que justificasse a aplicação da multa.

Por fim, requereu a improcedência do auto de infração, por entender que no presente caso o ilustre auditor fiscal não demonstrou a existência de sonegação fiscal, limitando-se a apontar mero erro contábil.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 658/2003, opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração sob exame refere-se à acusação de lançamento indevido de crédito ICMS no valor de R\$ 46.530,84 (Quarenta e seis mil, quinhentos e trinta reais e oitenta e quatro centavos) no exercício de 1999, relativo às operações de entrada de água mineral procedente da sua matriz, quando a sua posterior saída ocorra sem débito do imposto.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do lançamento do crédito tributário.

Inconformada com a decisão singular, a empresa atuada apresentou recurso voluntário alegando que em nenhum momento utilizou-se de crédito de ICMS escriturado indevidamente.



Aduziu, também, que o erro cometido não gerou crédito indevido a terceiros, porque nas notas fiscais de saídas encontrava-se o carimbo "Contribuinte Substituto", bem como o autuante não demonstrou a existência de sonegação fiscal.

Por fim, afirmou que não houve dolo ou má fé, mas, mero erro contábil, daí porque descabida a lavratura do auto de infração.

Da análise das peças que compõem estes autos, tem-se que a empresa autuada recebeu mercadoria (água mineral) do estabelecimento matriz com imposto retido por substituição tributária na forma do art. 473, do Dec nº 24.569/97.

Por ocasião do registro dessas operações no livro Registro de Entradas de Mercadorias, a autuada, lançava à crédito o ICMS destacado nas referidas notas fiscais em desacordo com o que preceitua o art. 446, do precitado diploma legal.

É óbvio, pois, que em se tratando de operações com produtos sujeitos à substituição tributária com retenção na fonte, não pode o contribuinte adquirente se apropriar do ICMS que incidiu na operação anterior. Do mesmo modo, a legislação pertinente desautoriza o destaque do imposto nas saídas subseqüentes dos referidos produtos.

Dessa forma, a acusação fiscal tipificada na inicial guarda consonância com o disposto no art. 65, inciso VI do Dec. nº 24.569/97 que veda o creditamento do ICMS quando se tratar da entrada de mercadoria no estabelecimento de contribuinte para fins de comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto sendo esta circunstância conhecida na data da entrada.

No tocante às razões de recurso, vê-se que não possuem o condão de desconstituir a acusação, porquanto restou provado que a recorrente se creditou indevidamente de imposto nas circunstâncias acima mencionado, não podendo ser considerado como mero erro contábil.

Quanto à alegação de que o destaque de ICMS nas notas fiscais de saída não teria gerado crédito indevido a terceiros, face à providência adotada de aposição de carimbo com a expressão "torna sem efeito o crédito de ICMS por ter sido recolhido através do contribuinte substituto conf. art. 473, do Dec. nº 24.569/97"; entendo que o referido procedimento não pode elidir a acusação fiscal relativo ao creditamento indevido de ICMS, podendo, inclusive, ser motivo de um outro procedimento fiscal tendente à verificação da transferência indevida de crédito fiscal, assim como se houve a utilização indevida do imposto nelas pelas empresas destinatárias.

No entanto, há que se reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, pelos motivos a seguir exposto.

Inicialmente, após exame detalhado da planilha de fls. 09 constatou-se que o crédito líquido indevidamente apurado pelo fiscal autuante importou no valor de R\$ 40.172,07, e não o valor de R\$ 46.530,84, consignado na peça inicial

Do confronto entre o Demonstrativo de fls 09 e o Relatório da Conta Corrente-GIM (fls 10), também, foi detectada a existência de débito de ICMS, bem como saldo credor na conta gráfica, daí a necessidade de se apurar se houve a utilização total ou parcial dos créditos indevidos, para fins de aplicação da penalidade e a determinação do valor a ser estornado.

Nesse tocante, verificou-se que o crédito fiscal indevidamente lançado nos meses de janeiro a maio/99 foi no valor de R\$ 14.281,78. Porém, no mesmo período, a autuada se debitou e recolheu ICMS na importância de R\$ 2.355,30, por conseguinte, o crédito indevido remanescente corresponde ao valor de **R\$ 11.926,48**.

Já nos meses de junho/99 a agosto/99 o crédito indevido foi totalmente aproveitado no valor de R\$ **10.033,71**, haja vista que no referido período houve saldo devedor de imposto no valor de R\$ 2.285,57, o qual não foi recolhido pela autuada.

Observou-se, ainda, que nos meses de setembro a dezembro/99, o crédito indevidamente lançado foi da ordem de R\$ 15.856,58. Contudo, a autuada apresentou saldo credor na Conta Gráfica do ICMS no valor de R\$ 4.796,63 (valor a ser estornado). Conclui-se, portanto, que ocorreu aproveitamento parcial de crédito indevido de ICMS no mencionado período no valor de **R\$ 11.059,95**

Em resumo, a empresa autuada aproveitou-se indevidamente de créditos fiscais no valor de **R\$ 33.020,14**. E o crédito indevido que não foi aproveitado, o qual deve ser estornado, corresponde ao valor de **R\$ 4.796,63**.

No que se refere à penalidade há que ser aplicada em relação aos créditos fiscais indevidos aproveitados a multa correspondente a 01 (uma) vez o valor do imposto de acordo com a Lei nº 13.418/2003, que alterou a alínea "a" do inciso II, do art. 123, da Lei nº 12.670/96, em consonância com o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Quanto à parcela do crédito fiscal indevido não aproveitado (R\$ 4.796,63) deve aplicada a multa de 20%, sem prejuízo da realização do seu estorno, consoante o disposto na alínea b, inciso II, § 5º do art. 123, da Lei nº 12.670/96.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, decidindo pela parcialmente procedência do feito fiscal, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO


ICMS	=	R\$ 33.020,14
MULTA	=	R\$ 33.979,46
TOTAL	=	R\$ 66.999,60

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente NEBLINA INDUSTRIA DE MINERAÇÃO 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 a ação fiscal aplicando-se retroativamente a Lei nº 13.418/2003, por ser mais benéfica, nos termos do voto do conselheiro relator e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de JULHO de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

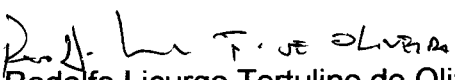

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO