



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

**RESOLUÇÃO Nº 397/2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 22.06.2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 3692/2003
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200309187
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: TEREZINHA MÔNICA VASCONCELOS ROCHA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Lançamento no livro Registro de Apuração de "ICMS Antecipado" sem que tenha havido o seu efetivo pagamento. Confirmada a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância, em virtude do não aproveitamento do crédito lançado, ensejando a exclusão do imposto e a redução da multa. Decisão amparada no § 9º do art. 60 c/c art. 771 do Decreto 24.569/97. Aplicação da penalidade do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, com a atenuante constante do § 5º, I do mesmo dispositivo legal. Recurso Oficial conhecido e desprovido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o creditamento indevido de ICMS, em virtude do registro do ICMS Antecipado sem o respectivo pagamento no sistema Receita, no valor de R\$ 3.916,13.

Para instruir o processo foi acostada a planilha de fls. 09 elencando mensalmente os valores que originaram o lançamento do crédito tido como indevido, acompanhada do livro Registro de Apuração do período outubro/2002, dezembro/2002, fevereiro/2003 e março/2003.

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada e nela a empresa arguiu a nulidade do feito pelos seguintes motivos: a intimação foi realizada por AR, houve redução do prazo para impugnação e não foram juntadas as notas geradoras do crédito indevido. No mérito alega que não tem acesso ao sistema Receita e que somente o livro Registro de Apuração não é suficiente como prova do cometimento do ilícito.

Ao refutar os argumentos a julgadora singular esclarece que a lei permite que a intimação possa ser efetivada tanto pessoalmente quanto por AR, ficando a critério da autoridade fazendária optar por uma das duas modalidades. Ressalta que o levantamento foi entregue ao contribuinte e que o mesmo não trouxe os DAEs que comprovem o recolhimento do imposto Antecipado, condição essencial para o lançamento a crédito, nos termos do art. 771 do Decreto 24.569/97. Ao final decide pela Parcial Procedência do feito, tendo em vista que o crédito lançado não fora aproveitado, efetuando a exclusão do imposto e aplicando a multa com a atenuante constante do § 5º, I do art. 123 da Lei 12.670/96 e observando que o crédito deveria ser estornado. Da presente decisão foi interposto Recurso de Ofício.

A Consultora Tributária solicitou a realização de Diligência para que fosse obtido, junto ao autuante, esclarecimentos acerca da composição dos créditos ditos indevidos.

Em atendimento à solicitação consta às fls. 53 o Laudo Pericial esclarecendo que os valores correspondem aos DAEs apresentados pelo contribuinte como pagos e cujos valores não constam no sistema Receita, o qual se faz acompanhar da Informação Fiscal prestada pelo autuante e dos citados documentos.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **reforma em parte da decisão** exarada pelo julgador singular, sugerindo a aplicação da penalidade constante do art. 878, II, "c" do Decreto 24.569/97, por entender que houve o registro antecipado do crédito e que mesmo não fora aproveitado, devendo recolher a importância de R\$ 391,61 a título de multa.

VOTO

A peça inicial do presente processo versa sobre creditamento indevido, assim considerado em razão do lançamento no livro Registro de Apuração de "ICMS Antecipado" sem que tenha havido o respectivo pagamento.

Através do livro Registro de Apuração verifica-se que a empresa creditou-se indevidamente de “ICMS Antecipado” no período outubro/2002, dezembro/2002, fevereiro/2003 e março/2003, totalizando R\$ 3.916,13, tendo em vista que não consta no sistema Receita o efetivo pagamento.

Segundo o autuante, na Informação Fiscal de fls. 54, o crédito indevido refere-se aos DAEs apresentados pelo contribuinte como pagos, cujos valores não constam no sistema Receita. Esclarece, ainda, que “ao confrontar os valores dos DAEs apresentados pelo contribuinte, o sistema Receita e o livro de Apuração, constatamos que os valores registrados no livro de Apuração eram maiores que os valores registrados no sistema Receita”.

Analisando-se os DAEs anexados às fls. 55/56, constata-se que os mesmos não possuem qualquer autenticação referente ao pagamento e os seus valores não constam na consulta ao sistema Receita onde estão listados os DAEs pagos por CGF naquele período (fls. 10/14).

É condição *sine qua non* para o creditamento do imposto Antecipado que o mesmo haja sido efetivamente recolhido. É o que determina o § 9º do art. 60 c/c art. 771 do Decreto 24.569/97. Senão vejamos:

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

§ 9º - Somente será permitido o creditamento do imposto relativo à antecipação tributária de que trata o artigo 767, após o seu efetivo recolhimento.

“Art. 771 - Somente será permitido o creditamento do imposto relativo à antecipação tributária de que trata esta Seção após o seu efetivo recolhimento.”

Considerando que, efetivamente, o ICMS Antecipado no valor de R\$ 3.916,13 não fora recolhido, não pode o contribuinte creditar-se do mesmo, tornando-se portanto indevido o valor lançado em sua apuração.

Já no que tange à cobrança do imposto e ao enquadramento para aplicação da multa, cabe tecer algumas considerações acerca das formas distintas de entendimento sobre a composição do crédito tributário pelo autuante, pela julgadora singular e pela consultora tributária. Senão vejamos:

1) AUTO DE INFRAÇÃO

O autuante lançou o tributo e enquadrou o ilícito no art. 878, II, “b” do RICMS cobrando multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Cabe observar que este inciso refere-se ao aproveitamento antecipado de crédito, ou seja, aplica-se à hipótese em que o crédito é legítimo, porém o seu aproveitamento ocorreu antes do momento hábil.

A meu ver, equivocou-se o autuante, primeiro por que o crédito lançado não é legítimo e segundo por que não houve o aproveitamento do mesmo.

2) JULGAMENTO SINGULAR

A julgadora monocrática excluiu o imposto, já que o crédito não foi aproveitado e aplicou a atenuante do § 5º do art. 878 do RICMS, cobrando multa na razão de 20% do valor do crédito registrado.

A meu ver, está correto tal entendimento, pois o crédito que ora se cuida é ilegítimo e, em tese estaria sujeito à penalidade do art. 878, inciso II, “a” do RICMS, todavia a mesma pode ser objeto da minorante ante o fato de não ter havido o aproveitamento do crédito.

3) PARECER

A consultora não exige o imposto, já que o crédito não foi aproveitado e sugere a penalidade do art. 878, II, “c” do RICMS, na razão de 10% do valor crédito registrado.

Data vênia, entendo que tal enquadramento apresenta-se equivocado, pois, além deste inciso ter sido revogado pela Lei 13.418/03, o mesmo aplica-se à hipótese em que o crédito é legítimo, mas registrado antecipadamente, sem que tenha havido o seu aproveitamento, portanto não se amolda ao caso sob análise uma vez que o crédito objeto da autuação é ilegítimo.

Pelo exposto, entendo que o crédito tributário deve ser composto na forma sugerida pela julgadora singular, haja vista que o crédito indevido não fora aproveitado dentro do período fiscalizado, o que induz à exclusão do imposto e à redução da multa, devendo ser aplicada a penalidade do art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, com a atenuante constante do § 5º, I do mesmo dispositivo legal, abaixo transcrito, sem prejuízo da realização do seu estorno.

“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 – ...omissis ...

§ 5º - Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas “a” e “e” do inciso II do caput, observar-se-á o seguinte:

I – se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a **20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;**” (grifo nosso)

Por fim, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância, em virtude do não aproveitamento do crédito lançado, em desacordo com o Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

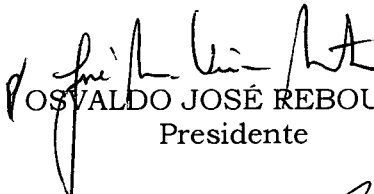
CRÉDITO NÃO APROVEITADO	R\$	3.916,13
MULTA (20%)	R\$	783,22
TOTAL	R\$	783,22

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **TEREZINHA MÔNICA VASCONCELOS ROCHA**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos conhecerem do Recurso Oficial e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA** prolatada em 1ª Instância, em virtude do não aproveitamento do crédito lançado, ensejando a exclusão do imposto e a redução da multa, nos termos do voto da Relatora e em desacordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 19 de agosto de 2005.


OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente

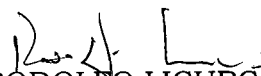

ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora

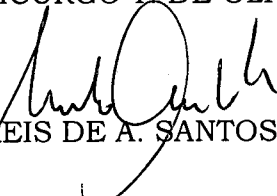

DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira



ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado