



OK!

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 407/2011

45ª SESSÃO EXTRAORDINARIA REALIZADA EM 21/06/2011.

PROCESSO Nº 1/4284/2009

AI nº: 1/200912222

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: VICUNHA TÊXTIL S/A

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES DE ALMEIDA MATRICULA: 00670812

CONSELHEIRA RELATORA: ANDRÉA MACHADO NAPOLEÃO

EMENTA: ICMS- CRÉDITO INDEVIDO. 1. Apropriação indevida de crédito fiscal proveniente de lançamento de ICMS Frete destacado em CTCR maior que o exigível na forma da Lei em que o seu aproveitamento terá por limite o valor correto. 2. Afastada a nulidade declarada na 1ª instância pela ausência do Termo de Notificação previsto na IN nº 14/2004. 3. Por unanimidade de votos, **declarada nulidade do auto de infração** por cerceamento ao direito de defesa em face da ausência de planilhas e documentos fiscais que comprovem a acusação. Decisão nos termos do Art.53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa acima identificada de se creditar indevidamente de ICMS nos seguintes termos:

“Crédito indevido proveniente de lançamento de ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei.

A empresa escriturou crédito indevido de ICMS em 2006 no valor de R\$ 104.105,23, e utilizou indevidamente, referente a ICMS lançado em documento fiscal de origem maior que o exigido na forma da Lei, conforme demonstrativo do débito e informação complementar em anexo.”

Foi apontado como infringido o artigo 60 § 3° do Dec. n° 24.569/97 e aplicada a penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a" da Lei n° 12.670/96.

Complementarmente a autoridade fiscal ratifica a acusação esclarecendo que a empresa escriturou e utilizou créditos de ICMS destacados em Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) oriundos dos Estados da Região Sudeste e Sul que estavam com alíquota maior do que 7%.

Cita ainda a legislação do ICMS pertinente a infração detectada, ressaltando que "quando o imposto destacado no documento fiscal for maior que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá como limite o valor correto" consoante o disposto no artigo 60, X, b, § 3° do Decreto n° 24.569/97.

O procedimento fiscal é instruído com os seguintes documentos: Auto de Infração n° 200912222, Informação Complementar, Informações Fiscais, Ordem de Serviço n° 200919428; Termo de Intimação 200915552, 'Planilha Crédito Indevido de ICMS Fretes Lançados a Maior em 2006', Recibo de Devolução de Livros e Documentos e Termo de Desmembramento de um CD Room apresentado pela autuada.

A empresa autuada impugnou o feito fiscal argüindo, em síntese, o seguinte:

- 1- Preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração pela ausência do Termo de Notificação para estorno de créditos indevidamente aproveitados, conforme determina a IN n° 14/2004.
- 2- No mérito, argui a inocorrência da conduta infracional atribuída à autuada, visto que o conjunto de documentos entregue ao fiscal atesta que todos os créditos que foram aproveitados pela autuada encontram total respaldo na legislação.
- 3- Por fim, solicita a realização de perícia na documentação acostada aos autos pela autuada, a fim de que seja comprovada a inexistência do ilícito apontado na peça vestibular. Anexa ao processo planilha exemplificativa para demonstrar falhas no levantamento fiscal, fotocópias de CTRC e de nota fiscal e solicita que seja intimada sobre a sessão de julgamento para fins de sustentação oral.

Na instância de primeiro grau, a nobre julgadora declarou a nulidade da autuação, em razão da ausência do Termo de Notificação para estorno de créditos indevidamente aproveitados, previsto no artigo 2°, inciso II, § 1° da IN n° 14/2004, bem como em virtude da Planilha Demonstrativa da ação fiscal não conter elementos de prova que apontem o montante do imposto lançado e o valor do imposto supostamente recolhido e, ainda a forma como foram detectadas.

Em observância ao artigo 44, inciso I da Lei 12.732/97 o julgador singular interpôs Recurso de Ofício.

A Célula de Consultoria e Planejamento, por meio do Parecer nº 167/11, se acosta ao entendimento do julgamento monocrático e opina pela confirmação da decisão de primeira instância.

O representante da Procuradoria Geral do Estado, no decorrer da sessão de julgamento, se manifestou nos seguintes termos:

1-Quanto à nulidade pela ausência do Termo de Notificação previsto na IN nº 14/04: “A Instrução Normativa citada, à luz do disposto no seu art. 1º, não rege a espécie de que cuida o auto de infração em lide, portanto a nulidade pela não emissão do Termo de Intimação, concedendo oportunidade ao contribuinte para estornar o crédito, não se aplica ao caso em discussão”.

2-Quanto à nulidade pela ausência das planilhas que subsidiaram a autuação: “Considerando que não consta dos autos nenhuma planilha que demonstre a origem do crédito fiscal reclamado, tampouco os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas que geraram a reclamação por meio deste auto de infração; considerando que não há comprovação que a parte tomou conhecimento do levantamento fiscal noticiado nas Informações Complementares; considerando que o agente fiscal não colacionou ao processo “CD” contendo o levantamento fiscal elaborado, providência que se tivesse sido adotada traria à lume todo o trabalho fiscal; considerando que no auto de infração nº 2009.12243 em pauta para julgamento neste mesmo dia consta os levantamentos fiscais efetuados pelo autuante, enquanto em outros cinco (05) processos não há indícios do trabalho que subsidia a autuação; considerando o princípio da celeridade processual, entendo plausível o acolhimento da nulidade suscitada pela parte, pois assim mais rapidamente o processo ora em debate seria submetido ao crivo da Célula de Revisão Fiscal e, se for caso, poderá efetuar o lançamento, desta feita com observância das formalidades processuais atinentes ao processo administrativo tributário”.

É o relatório.

A

VOTO DA RELATORA

Pelos autos, a recorrida é acusada de escriturar e se creditar indevidamente de ICMS frete no valor de R\$ 104.105,23 no decorrer do exercício de 2006.

Os aludidos créditos indevidos são oriundos de prestações de serviço de transportes interestaduais (regiões sul e sudeste) cujos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas registram o destaque do ICMS frete com alíquota maior que a exigível na forma da Lei, ou seja, alíquota maior que o percentual de 7%.

Na Primeira instância, o Auto de Infração foi julgado nulo pela inobservância do artigo 2º, inciso II, § 1º da IN nº14/2004, assim como a Planilha Demonstrativa da Ação Fiscal não revela quaisquer elementos de prova que apontem o montante do imposto lançado e o montante do imposto supostamente recolhido, bem como a forma como foram detectados, contrariando, mais uma vez, a Instrução Normativa nº 14/2004.

Por análise dos autos, observamos que a IN nº 14/2004 estabelece procedimentos relativos a vedação ao aproveitamento de crédito fiscal do ICMS por estabelecimento que seja beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em Convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, assim vejamos:

Art. 1º O crédito do ICMS correspondente à entrada, a qualquer título, de mercadoria ou serviço, em estabelecimento localizado neste Estado, por estabelecimento que seja beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em Convênio celebrado no âmbito do Conselho de Política Fazendária – CONFAZ, só será admitido na mesma proporção em que o imposto tenha sido efetivamente recolhido à Unidade da Federação de origem.

Assim, como bem colocou o d. representante da PGE “ a Instrução Normativa citada, à luz do disposto no seu art. 1º, não rege a espécie de que cuida o auto de infração em lide, portanto a nulidade pela não emissão do Termo de Intimação, concedendo oportunidade ao contribuinte para estornar o crédito, não se aplica ao caso em discussão”.

Desta forma, nos acostamos ao entendimento do Ilustre Procurador do Estado para afastar a supramencionada nulidade declarada na decisão singular.

Contudo, temos que reconhecer que merece acolhimento a segunda nulidade apontada no julgamento singular, bem como suscitada pela parte, em decorrência do cerceamento ao direito de defesa em face da ausência das planilhas que subsidiaram a autuação.

Examinando os autos, verifica-se que o agente do Fisco se restringiu a juntar aos autos às fls. 10, planilha demonstrativa intitulada como "Crédito Indevido de ICMS de Fretes Lançados a Maior em 2006", na qual elenca os meses de janeiro a dezembro de 2006 com os correspondentes valores relativos ao ICMS, multa e total.

Calha ressaltar a carência nos autos de documentos que efetivamente comprovem a acusação tais como planilha que indique os números dos CTCRC que deram origem ao crédito fiscal questionado, as alíquotas grafadas nos aludidos CTCRC, os valores destacados incorretamente nos CTCRC, os valores corretos e a diferença indevidamente creditada. Também robusteceria a infração denunciada cópias dos CTCRC, dos Livros Registro de Entrada e de Apuração do ICMS.

Com efeito, percebe-se que a acusação torna-se frágil diante da insuficiência de elementos que comprovem a infração, resultando no cerceamento ao direito do sujeito passivo de exercer a ampla defesa, razão pela qual novamente comungamos com o entendimento do representante da PGE de que deva ser declarada a nulidade do feito, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão recorrida, declarando a NULIDADE do procedimento fiscal, em face ao cerceamento ao direito de defesa, conforme a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado em sessão, reduzida a termo na ata da presente sessão.

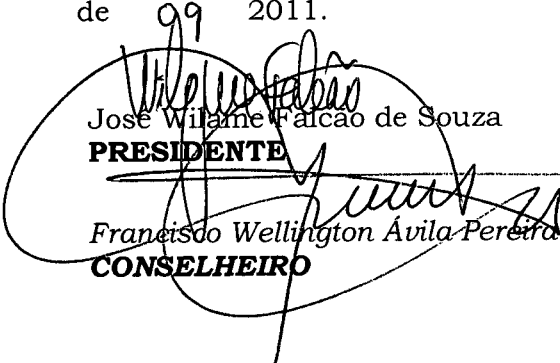
É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **VICUNHA TÊXTIL S/A**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto. **No tocante à nulidade declarada na Decisão Singular com base no disposto na IN 14/2004**, que determina a expedição de Termo de Intimação para oferecer oportunidade para o contribuinte estornar o crédito lançado a maior - Referida preliminar foi afastada por maioria de votos sob o entendimento que o caso em tela não está amparado pela IN 14/2004. Foi voto vencido o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo que votou pelo acolhimento da Decisão Singular. O Representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, se manifestou no sentido que a Instrução Normativa citada, à luz do disposto no seu art. 1º, não rege a espécie de que cuida o auto de infração em lide, portanto a nulidade pela não emissão do Termo de Intimação, concedendo oportunidade ao contribuinte para estornar o crédito, não se aplica ao caso em discussão. **Quanto à Nulidade suscitada pela parte** por cerceamento do direito de defesa em face da ausência das planilhas que subsidiaram a autuação, bem como por não constar dos autos a indicação nem tampouco as cópias dos documentos fiscais cujo crédito deles originário resultou na lavratura do auto de infração - Referida nulidade foi acolhida por unanimidade, nos termos do voto do Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, que assim se manifestou: "Considerando que não consta dos autos nenhuma planilha que demonstre a origem do crédito fiscal reclamado, tampouco os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas que geraram a reclamação por meio deste auto de infração; considerando que não há comprovação que a parte tomou conhecimento do levantamento fiscal noticiado nas Informações Complementares; considerando que o agente fiscal não colacionou ao processo "CD" contendo o levantamento fiscal elaborado, providência que se tivesse sido adotada traria à lume todo o trabalho fiscal; considerando que no auto de infração nº 2009.12243 em pauta para julgamento neste mesmo dia consta os levantamentos fiscais efetuados pelo autuante, enquanto em outros cinco (05) processos não há indícios do trabalho que subsidia a autuação; considerando o princípio da celeridade processual, entendo plausível o acolhimento da nulidade suscitada pela parte, pois assim mais rapidamente o processo ora em debate seria submetido ao crivo da Célula de Revisão Fiscal e, se for caso, poderá efetuar o lançamento, desta feita com observância das formalidades processuais atinentes ao processo administrativo tributário". Esteve presente para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. José Erinaldo Dantas Filho acompanhado do Dr. Paulo Fernandes.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, em Fortaleza, aos 26 de
de 09 2011.


José Wilgane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Sandra Arantes Rocha
CONSELHEIRA




Antonio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRA



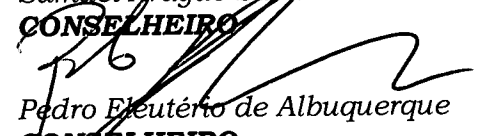
Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA RELATORA




Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO



Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO



Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO



Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO