



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

Revisão

RESOLUÇÃO Nº 452 / 2005
2ª. CÂMARA
SESSÃO DE: 10/ 05 / 2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/ 470/04
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200315990
RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: – Crédito indevido de ICMS. Resultante de crédito a maior decorrente do Certificado de Incentivo à Cultura - CEFIC procedimento em desacordo com o art. 60, VI, §§ 3º e 4º do RICMS com a penalidade prevista no art. 123, II, "a", da Lei 12.670/93, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03. Por unanimidade de votos foram afastadas a preliminares de nulidade e extinção do processo, e no mérito, confirmada a decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Recurso voluntário não provido.

RELATÓRIO

Acusa a inicial que a empresa autuada creditou-se a maior, de ICMS, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), decorrente de CEFIC nº 036/98. Foi considerado infringido o art. 51 § 3º da Lei 12.670/96, art. 60 § 3º do Dec. 24.569/97 e Lei 12.464/95 e como penalidade foi sugerida a do art. 123 inc. II "a", da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial, os Auditores Fiscais ratificam seu teor e anexam cópias dos seguintes documentos: portaria designativa; termo de intimação; termos de início e de conclusão de fiscalização; DAICMS e Certificado de Incentivo Fiscal à Cultura.

*RESOLUÇÃO Nº 452/2005
PROCESSO Nº 1/470/04
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200315990*

Na defesa apresentada, a autuada requer preliminarmente a nulidade da autuação pela intempestividade da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, pois foi emitido em prazo superior a 20 (vinte) dias contados da publicação da Portaria nº 911/2003 que instaurou a fiscalização; também devido à ausência de indicação no Termo de Conclusão de Fiscalização da legislação, base de cálculo e alíquota. No mérito, argüiu a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, nos termos do art. 150 § 4º do CTN, considerando a fluência do prazo de 05 (cinco) anos desde a data da ocorrência dos fatos geradores do ICMS (janeiro de 1998) até a lavratura do Auto de Infração (29/12/2003). Argumenta ainda a inaplicabilidade da penalidade sugerida (art. 878, II "a" do RICMS), pois no seu entender ofende ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, visto que foi considerado infringido, dentre outros, o art. 60, § 3º do Dec. 24.569/97, e pela redação originária do art. 878, II, "a", essa penalidade somente se aplicava aos créditos indevidos escriturados na conta gráfica em desacordo com o art. 65 do regulamento. Aduz que o art. 60, § 3º somente foi incluído no art. 878, II, "a", posteriormente, no ano de 1999. Quanto a prática da infração que lhe foi imputada, assevera sua inocorrência, pois o CEFIC não apresenta valor maior do que o previsto em lei, e sim, menor que o aproveitado.

O julgador de primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, aplicando a penalidade de acordo com a nova redação dada ao art. 123, II, "a", da Lei 12.670/96, pela Lei 13.418/03.

Foi interposto recurso voluntário, no qual os argumentos impugnatórios foram reiterados.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela confirmação da decisão monocrática.

O representante legal da recorrente durante esta sessão de julgamento, fez a sustentação oral do recurso apresentado.



VOTO DA RELATORA

O crédito indevido reclamado na inicial foi decorrente de lançamento a maior, na conta gráfica, de valor referente ao Certificado de Incentivo Fiscal à Cultura – CEFIC.

O advogado da recorrente compareceu a esta sessão de julgamento e fez a sustentação oral do recurso, no qual pleiteia, além da improcedência, a nulidade ou a extinção do processo.

Nulidade, causada pela intempestividade do Termo de início de Fiscalização pois foi emitido em prazo superior a 20 (vinte) dias contados da publicação da Portaria nº 911/2003 que instaurou a fiscalização; e também devido à ausência de indicação no Termo de Conclusão de Fiscalização da legislação, base de cálculo e alíquota. Referidos argumentos não produzem o efeito desejado pela autuada, ou seja, determinar a nulidade da ação fiscal. No primeiro caso porque se aplica ao lançamento a legislação que posteriormente à ocorrência do fato gerador, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, conforme regra do § 1º do art. 144 do CTN. Quando da época da emissão da Portaria designante da ação fiscal, que foi em 2003, não mais vigorava a regra mencionada pela recorrente.

Quanto ao segundo motivo que supostamente acarretaria a nulidade da autuação, ou seja, não constar no Termo de Conclusão de Fiscalização a indicação da legislação, base de cálculo e alíquota, contrariando o disposto no art. 822 do RICMS, apesar de haver previsão para tanto na legislação, não se pode dizer que sua inobservância acarretou cerceamento ao direito de defesa ou ao contraditório, porquanto tais informações constam tanto no auto de infração como nas informações que o complementa, portanto sua indicação no termo de conclusão constituiria mera repetição, sem qualquer repercussão nas garantias constitucionais do contribuinte.

A extinção foi pleiteada pela recorrente em face de entender que estaria decadente o direito do Fisco de constituir o crédito tributário em questão nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, considerando a fluência do prazo de 05 (cinco) anos desde a data da ocorrência do fato gerador do ICMS (janeiro de 1998) até a lavratura do Auto de Infração (29/12/2003). Equivocado é esse entendimento, como a sistemática de lançamento do ICMS se dá por homologação, conforme o art. 173, inc. I, do CTN o prazo da decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Logo, não há que se falar em decadência no presente caso.

No que concerne o mérito, demonstrando agudo pundonor, o representante da autuada oralmente admite a prática da infração decorrente de um equívoco cometido, ressaltando que não é praxe da empresa agir dessa forma e seu questionamento



converge para a inaplicabilidade da penalidade sugerida na autuação, eis que a redação do art. 878 inciso II, "a", na época fazia referência apenas ao crédito indevido em desacordo com o art. 65, o art. 60, § 3º só foi inserido no art. que comina a penalidade posteriormente, no ano de 1999. Relativamente a esse argumento, verifica-se quão equivocada está, basta se ter um rápido conhecimento da infração praticada e fazer um cotejo com a penalidade aplicada para se perceber a perfeita adequação entre ambas. De se ressaltar que a recorrente ateve-se a análise literal da legislação, insuficiente para sua aplicação que requer, entre outras, a análise sistêmica, de forma que dúvidas não restam sobre a inobservância ao art. 60 inciso VI, §§ 3º e 4º do RICMS, com a conseqüente penalidade inserta no art. 123, inciso II, "a", da Lei 12.670/96, sem prejuízo do estorno no valor correspondente, na forma da legislação que rege a matéria.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, para afastar as preliminares de nulidade e extinção nele suscitada, e no mérito para negar-lhe provimento e confirmar a decisão da instância singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA R\$ 30.000,00

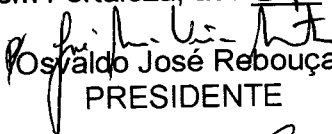



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos afastar as preliminares de nulidade argüidas pela parte relativas a lavratura intempestiva do Termo de Início e ausência de dispositivos infringidos, base de cálculo e alíquota no Termo de Conclusão e a preliminar de extinção em razão da decadência. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se retroativamente a Lei 13.418/03 por ser mais benéfica ao contribuinte. Esteve presente e fez a sustentação oral do recurso o Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares, representante legal da recorrente.

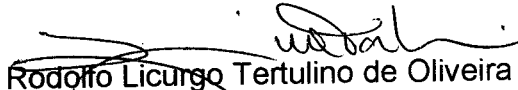
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de junho de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

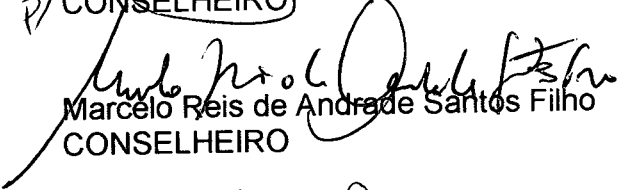

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO