



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

RESOLUÇÃO Nº 509/ 2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 05/07/ 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1774/2004.

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/2004. 03979.

RECORRENTE. CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA

RECORRIDO. BREITENER ENERGÉTICA S/A.

RELATOR CONS: ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR

EMENTA. Lançar credito indevido de ICMS em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Exercício de 2002 e janeiro a julho de 2003. Defesa tempestiva e parcialmente provida. Julgamento de 1ª instancia pela parcial procedência elevando dados do laudo pericial. A Consultoria opina pela parcial procedência conforme julgamento singular. A 2ª câmara julga parcialmente procedente conforme decisão de 1ª instancia, por unanimidade de votos.

RELATORIO

A Empresa recorrente acima foi autuada por lançar credito indevido de ICMS, em decorrência de não realização do estorno no montante de R\$1.911.739,00(hum milhão novecentos e onze mil setecentos e trinta e nove reais) no período de janeiro a dezembro de 2002 e janeiro a julho de 2003.

O Fisco demonstrou ao analisar os livros de apuração de ICMS, sistema GIM e outros documentos fiscais do contribuinte que o mesmo lançou crédito indevido de ICMS por se enquadrar como indústria, recebe o benefício constitucional da não incidência do ICMS sendo isento ou não tributadas as suas saídas, estando obrigado pelo princípio da não cumulatividade a efetuar os estornos dos créditos que venha auferir das suas operações de entradas. O contribuinte se defendeu alegando que o art.68 trata a situação de forma específica com a finalidade à não exigência da anulação do crédito de operações de energia elétrica destinada a outro Estado.

A perícia requerida pelo julgador constatou que o contribuinte se creditou tanto nas operações estaduais e interestaduais de bens de consumo, bem como escriturou devidamente no Livro de Registro de Entrada. Foi procedido ao levantamento e constatou-se que o ativo imobilizado dos itens ligados ao processo de produção de energia elétrica é 1/48 avos, perfazendo um novo montante reduzindo substancialmente a base de cálculo originária. O julgamento de 1ª instância pela parcial procedência alterando os elementos da perícia para uma nova base de cálculo. A consultoria opinou pela manutenção da sentença o que fora acompanhado pela Egrégia 2ª Câmara por unanimidade de votos.

VOTO DO RELATOR

Vislumbro no presente Auto, por efetiva demonstração do agente fiscal através de documentos anexados, registros de entradas e apuração de ICMS, cópias do espelho da GIM o lançamento de crédito indevido feito pelo autuado que se utilizou mercadorias ou bens que são vedados por lei o crédito de ICMS.

A defesa somente atendida em parte denuncia o direito de crédito tendo como base o art.68 do regulamento dispensa a anulação destes créditos quando das operações que destine a outro Estado, produtos como petróleo, lubrificantes, combustíveis, energia elétrica, etc.e mais reclama da multa onerosa e que não houve aproveitamento de crédito em ensejando a regra do art.123 parágrafo 5º, I, da Lei nº12.670/96.

A perícia requisitada pelo julgador de 1ª instância atesta que a empresa se creditara de bens de consumo no montante de R\$671.757,70 relativo a aquisição de óleo diesel para a produção de energia elétrica. Embora o ativo imobilizado, informa ao laudo somente a importância de R\$201.182,01, isso representa a proporcionalidade de 1/48 avos mensais, imposta pela legislação. A autuada requer os créditos decorrentes do ativo imobilizado do período após a autuação no montante de R\$608.160,62 que deverá ser análise por parte da CATRI sobre a compensação destes com o débito da multa ora aplicada.

O artigo 54, II da lei 12.670/96 resta claro que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS, entretanto deve ser entendido de forma sistemática com o artigo 68.I do Regulamento do ICMS, pois a autuada produz energia elétrica destinada a outro Estado da federação limitando-se apenas a vedação e não anulação dos créditos do ICMS.

Não podendo ter se creditado do material de consumo ou da proporcionalidade de 1/48 avo mensal vedado pela legislação o Auto de Infração deve ser julgado parcialmente procedente. O direito do crédito da empresa situa-se somente nas aquisições de óleo diesel e de bens do ativo imobilizado na proporção prevista que perfaz um montante de R\$872.939,71 apurados pela perícia, porém não podendo ser objeto de lançamento.

Pelas razões comprovadas em parte, a falta de estorno do crédito de ICMS pelo Fisco na forma prevista em lei o presente Auto de infração deve ser julgado com a aplicação da penalidade do art.123, II "a" da lei 12.670/96 cominada com a aplicação do seu parágrafo 5º, baseado no demonstrativo a seguir de:

MULTA	R\$ 311.678,01
TOTAL.....	R\$311.678,01

Portanto, voto para que se conheça do recurso voluntário, para dar-lhe parcial procedência para confirmar decisão de parcial procedência exarada pela primeira instância nos termos do voto deste relator e do parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido BREITENER ENERGÉTICA S/A.

RESOLVEM os membros da 2ª câmara de recursos tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para

confirmar decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instancia, nos termos do voto do Relator e de acordo com o parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de julho de 2.005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO RELATOR

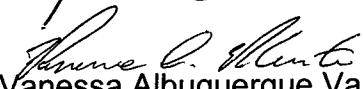

Dulcimejre Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO