



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

RESOLUÇÃO Nº 593 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 23/ 08 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/441/02

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200110992

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E ANTÔNIO DE PÁDUA FERNANDES JÚNIOR

RECORRIDOS: AMBOS

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: ICMS – Crédito indevido originário de operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração aos arts. 65 inciso VI e 446 do Dec. 24.569/97, com penalidade no art. 123 inciso II “a”, da Lei 12.670/96, modificada pela Lei 13.418/03, aplicada ao caso retroativamente por ser mais benéfica. Decisão por unanimidade de votos pela reforma da decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, para a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Provido o recurso oficial e não provido o voluntário.

RELATÓRIO

Acusa a inicial que a empresa autuada, no período de julho de 1999 a julho de 2001, creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 3.526,32 (três mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e dois centavos), relativo à entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Foi considerado infringido o art. 65 inc. VI do Dec. 24.569/97 e sugerida a penalidade do art. 878 inc. II “a”, do mesmo diploma legal.

Complementando a inicial, o Auditor Fiscal ratifica seu teor e anexa a ordem de serviço, os termos de início e de conclusão de fiscalização e cópias de fls. do livro Registro de Entradas de Mercadorias, das notas fiscais objeto da autuação e de planilha discriminatória das notas fiscais creditadas.

Na defesa apresentada, a autuada considera sem sentido o auto de infração, pois, uma vez que se creditou do ICMS nas entradas, é porque se debitou nas saídas, nada devendo ao Erário Estadual e por outro lado, a obrigatoriedade de retenção do tributo é da fonte que primeiro vende, conforme resoluções que cita.

A julgadora monocrática solicitou perícia a fim de averiguar os créditos que foram efetivamente aproveitados, cujo laudo resultou no quadro demonstrativo da conta gráfica acusando o aproveitamento integral dos créditos de janeiro de 2001 e quanto ao mês de julho de 2001, informa que foi aproveitado no período seguinte ao autuado. Com base nesse laudo pericial, a decisão singular foi pela parcial procedência do feito, uma vez que aplicou a penalidade prevista no § 5º inciso I e II do art. 878 do RICMS, reduzindo assim a multa relativa ao mês de julho de 2001 para 20% do valor do crédito, sem a cobrança do imposto.

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

A Procuradoria Geral do Estado, não obstante haver se manifestado, em parecer constante dos autos, pela confirmação da decisão monocrática, oralmente, modificou sua posição para a procedência da ação fiscal.



VOTO DA RELATORA

O crédito indevido reclamado na inicial foi decorrente de operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cuja decisão parcialmente condenatória proferida pela instância monocrática foi alvo dos recursos oficial e voluntário.

Consta do julgamento singular, que, conforme demonstrado pela perícia, o crédito referente ao mês de janeiro de 2001, foi integralmente aproveitado, entretanto, com relação ao mês de julho de 2001, acusa o laudo pericial que foi aproveitado no mês seguinte ao autuado, merecendo portanto, no entender da ilustre julgadora, ser aplicado nesse último caso, somente a multa de 20% (vinte por cento) do crédito registrado, daí a decisão de parcial procedência da autuação, e conseqüentemente a interposição do recurso oficial.

No recurso voluntário impetrado, tal qual a impugnação, a recorrente invoca o princípio da não cumulatividade do ICMS para requerer a improcedência do feito, tendo em vista que uma vez que se creditou do ICMS nas entradas, é porque se debitou nas saídas, sendo essa a forma de tributação por ela eleita.

Ao instituir o regime de substituição tributária para operações com determinados produtos, o legislador estadual o faz com respaldo constitucional e em lei complementar, e sua aplicação não constitui letra morta; a norma jurídica instituidora desse regime expressa uma ordem da administração pública ao administrado que deverá ser cumprida, e cuja conduta inversa obviamente sujeitar-se-á a punição.

Voltando ao caso concreto, se a autuada utilizou-se de crédito originário de operação em que é vedado pela legislação, alegando simplesmente que elegeu outra forma de tributação, tenho a registrar que a recorrente está confessando um comportamento transgressor para justificar outro de idêntica categoria, o que não a exime das penalidades daí advindas.

Analisando-se desta feita o recurso oficial interposto, ousou discordar da ilustre julgadora monocrática, com relação ao tratamento dado ao crédito indevido referente ao mês de julho de 2001, considerando-o, como crédito lançado mas não aproveitado.

Primeiro, informou o laudo pericial que esse crédito indevidamente registrado, não foi aproveitado dentro do período da fiscalização, mas o foi no período seguinte ao autuado, então, efetivamente houve seu aproveitamento.

Segundo, pelo dispositivo que a julgadora singular utilizou-se para impor penalidade à autuada, § 5º, incisos I e II do art. 878 do Dec. 24.569/97, além da multa 20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado, deverá ser realizado seu estorno; essa última parte fica prejudicada considerando a informação acima comentada.



E por último, outra forte razão que inviabiliza por completo, referido estorno, diz respeito à informação colhida no Processo nº 1/442/02, oriundo da mesma ordem de serviço deste que se analisa, dando conta que a empresa foi baixada de ofício desde 14/11/2002, conforme consulta ao sistema informatizado da SEFAZ, Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Vale salientar que, segundo decisões anteriormente adotadas por esta Câmara de Julgamento em processos semelhantes, o fato de a empresa encontrar-se baixada do Cadastro Geral da Fazenda, é razão suficiente para se exigir o imposto, e como no presente caso, além da empresa encontrar-se baixada, a perícia confirma a utilização posterior do crédito registrado indevidamente, entendendo que equivocada foi a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, devendo a acusação prevalecer conforme a inicial.

Por conseqüência, pela infração ao art. 65 inc. VI e 446 do Dec. 24.569/97, deve a autuada ser punida nos moldes do art. 123 inc. II "a" da Lei 12.670/96, a qual foi modificada pela Lei 13.418/03, passando a multa de duas, para uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado, e por ser mais benéfica à recorrente, deve ser aplicada retroativamente, conforme art. 106 do CTN. Assim sendo, a composição do crédito tributário passa a ter a configuração a seguir, atentando-se que os valores estão sujeitos a acréscimos legais:

ICMS.....	R\$	3.526,32
MULTA.....	R\$	3.526,32
TOTAL.....	R\$	7.052,64

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, para que se dê provimento ao primeiro e negue ao segundo, para assim reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância para a PROCEDÊNCIA da ação fiscal.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes e recorridos CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E ANTÔNIO DE PÁDUA FERNANDES JÚNIOR,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao voluntário e dar provimento ao oficial, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PROCEDENTE**, a ação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se a penalidade prevista na Lei 13.418/03.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de outubro de 2.004.


José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

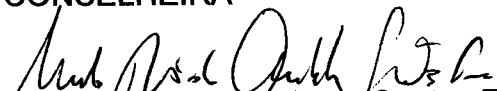

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO