



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

RESOLUÇÃO Nº 669 /2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 08/09/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000754/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200215184

RECORRENTE: NORTWAY TELECOMUNICAÇÕES COM E SERVIÇOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – AQUISIÇÃO DE CARTÕES TELEFÔNICOS – CRÉDITO INDEVIDO – PROCEDÊNCIA. A legislação tributária estadual proíbe a utilização de créditos referente à aquisição de mercadorias “cartões telefônicos” em que não há débito de ICMS por ocasião de sua posterior saída. Penalidade do art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e negado provimento para confirmar a procedência da autuação. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Noticia o auto de infração que a empresa NORTWAY TELECOMUNICAÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, ora denominada de autuada, lançou indevidamente, no período de janeiro a maio de 2001, crédito de ICMS relativo à entrada de mercadoria "cartões telefônicos" recebida para comercialização e respectivo serviço quando a sua posterior saída ocorra sem débito de imposto.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 65, VI do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, II, "a", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Cópia das Notas Fiscais de aquisição, Cópia do Livro de Registro de Entradas, Planilha demonstrativa do crédito lançado indevidamente, Recibo de devolução de documentos fiscais, Termo de Juntada de pedido de dilatação de prazo, Petição da autuada requerendo a prorrogação do prazo para interposição de impugnação e Consultas do Sistema da Secretaria da Fazenda estão acostados às fls. 03/36.

Impugnação às fls. 39/46 argumentando, preliminarmente, a nulidade do lançamento em face: da ausência de indicação da alíquota e da base de cálculo aplicável; da falta do cômputo do imposto já pago pelo regime de substituição tributária, antecipação e pagamento mensal; da inexistência no Auto de Infração dos dispositivos legais tidos como infringidos e da aplicação da penalidade com base em norma regulamentar (Decreto nº 24.569/97). Por fim, requestou pela declaração da nulidade do Auto de Infração.

A decisão da insigne Julgadora Monocrática, às fls.64/69, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário às fls. 73/82 alegando, em grau de preliminar, a nulidade do auto de infração por inexistência de indicação de elementos essenciais para a apuração do imposto; pela falta de menção dos dispositivos legais infringidos e pela ausência de competência do Contencioso Administrativo Tributário para complementar a atividade do fiscal. Aduz, ainda, a nulidade da decisão de primeira instância em face da ausência de manifestação da julgadora singular sobre todos os pontos argüidos pela autuada. Requereu a Improcedência do feito.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 498/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 86/87, pelo o conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática pela procedência do feito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 88.

É o RELATÓRIO. *fl*

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida mediante Recurso Voluntário, tem como objeto à acusação de lançamento na conta gráfica do ICMS de crédito indevido no valor de R\$ 2.532,50 (dois mil quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), no período de janeiro a maio de 2001, relativo à entrada de mercadoria recebida para comercialização e respectivo serviço quando a sua posterior saída ocorra sem débito de imposto.

O atuado, irresignado com a decisão monocrática, interpôs Recurso argumentando sobre a nulidade do auto de infração por inexistência de indicação de elementos essenciais para a apuração do imposto; pela falta de menção dos dispositivos legais infringidos e pela ausência de competência do Contencioso Administrativo Tributário para complementar a atividade do fiscal. Aduziu, ainda, a nulidade da decisão de primeira instância em face da ausência de manifestação da julgadora singular sobre todos os pontos argüidos pela atuada.

Contudo, podemos destacar que:

- embora não conste explicitamente no bojo do Auto de Infração a base de cálculo e a alíquota, podemos visualizar nas suas informações complementares o demonstrativo do crédito tributário cobrado através da Ação Fiscal, bem como há nos autos planilhas contendo o demonstrativo do valor do crédito indevido individualizado por notas e mês de apuração, do valor do estorno do débito também individualizado por notas e mês de apuração e da apuração do imposto por período de apuração;

- consoante o § 2º do art. 33 do Decreto nº 25.468/99 a omissão da indicação, no Auto de Infração, dos dispositivos legais infringidos não motivará a sua nulidade desde que o seu relato traga de forma clara e precisa o fato que está sendo imputado à atuada;

- em nenhum momento o Contencioso Administrativo Tributário complementou o lançamento efetuado pelo fiscal. Ele apenas deixou de acatar a nulidade argüida pela Recorrente por entender que não houve cerceamento ao seu direito de defesa;

- a Julgadora Monocrática, ao motivar a sua decisão, examinou especificadamente cada ponto argüido pela atuada em sua peça defensiva;

Por sua vez, os contribuintes, consoante o art. 65, VI do Decreto nº 24.569/97, estão proibidos de se creditarem do ICMS, destacado na Nota Fiscal de entrada, na aquisição de mercadoria recebida para comercialização e o respectivo serviço quando a posterior saída ocorra sem débito do imposto.

Ademais, faz-se imprescindível registrar que o Convênio 126/98 estabelece que o ICMS será recolhido com base no valor tarifário vigente,

pela empresa de telecomunicação, no momento da entrega do cartão a terceiro para fornecimento a usuário; igualmente digno de registro o fato de que em todas as notas fiscais consta no campo "OBSERVAÇÕES" a informação "ESTA NOTA NÃO GERA CRÉDITO DE ICMS", logo, não resta dúvidas quanto ao crédito indevido.

O CTN nos termos do art. 106 prevê, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, a aplicação da lei posterior a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Assim, a autuada deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 123, II, letra "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, tendo em vista a ocorrência do ilícito fiscal "utilização de crédito indevido", com a seguinte redação:

"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) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado".

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

Crédito Indevido: R\$ 2.532,50

ICMS: R\$ 2.532,50

MULTA: R\$ 2.532,50

R\$ 5.410,00

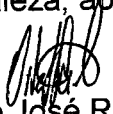


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **NORTWAY TELECOMUNICAÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, 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.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de novembro de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Eliane Respland Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA



Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO