



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 010/2017
3ª CÂMARA
SESSÃO DE 07/12/2016**

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0850/2013

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201215585
RECORRENTE: RAMACON DISTRIBUIDORA DE MATERIAL
PARA CONSTRUÇÃO LTDA. ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO OSVALDO ALVES DANTAS**

EMENTA : CRÉDITO INDEVIDO.

1 - Afastada por unanimidade de votos a preliminar de nulidade em que se alega cerceamento do direito de defesa em razão de falta de provas, considerando que constam dos autos documentos que serviram de base à autuação, possibilitando a ampla defesa da Autuada.

2 - Afastada por unanimidade de votos a preliminar de nulidade em que se afirma não existir prova que demonstre a regularidade da autuação considerando que a comprovação do ilícito foi baseada nas informações prestadas pelo contribuinte através da DIEF.

3 - Afastado, por maioria de votos, o pedido de perícia para verificar se o crédito tributário está em consonância com as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte.

Recurso recebido e NO MÉRITO julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE com o reenquadramento da penalidade para o art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

Contra a empresa RAMACON DISTRIBUIDORA DE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA. ME foi lavrado auto de infração sob a acusação de lançar crédito indevido de ICMS, na hipótese de o mesmo não ter sido aproveitado na forma a seguir:

“Lançar crédito indevido de ICMS, na hipótese de o mesmo não ter sido aproveitado. Constatamos que a empresa apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, oriundos de aquisições de mercadorias sujeitas a subst. tributárias por entradas, no período de 01/01/2010 a 31/12/2011 no valor de 259.298,54. Conforme atestam informações complementares e anexos”. (sic)

O Agente Fiscal deu por infringidos os arts. 65, 66 e 69 do Decreto 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, II, “A”, c/c parágrafo 5 inciso “I” da Lei 12.670/96.

Consta das informações complementares ao auto de infração que o contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS provenientes de entradas de mercadorias tributadas por substituição tributária por entradas no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, no valor de R\$259.298,54.

Tendo em vista que o referido crédito apropriado, não foi utilizado para abater o ICMS a recolher, em razão de a empresa ter tido sempre saldo credor suficiente no período de janeiro/2010 a dezembro/2011, foi lavrado o auto com aplicação da penalidade prevista no art. 123 da Lei 12.670/96, qual seja de multa equivalente a 20% do valor do crédito registrado.

O Contribuinte tomou conhecimento do Auto de Infração através de assinatura ao término da fiscalização e lavratura do auto mas não apresentou defesa administrativamente.

O processo foi enviado para a Célula de Julgamento de 1ª Instância onde foi decidido pela procedência do lançamento do Auto de Infração com aplicação da multa de 20% prevista no art. 123 da Lei 12.670/96, redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Intimado regularmente por AR, o contribuinte apresentou tempestivamente, Recurso Ordinário ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará pedindo que o Auto de Infração contestado seja declarado nulo uma vez que os elementos usados para sua formulação são insuficientes e não condizentes com a realidade.



O Parecer 97/2016 da Assessoria Processual Tributária, analisando os itens postos pelo autuado, conclui que a decisão de 1ª Instância não carece de correção, sendo pelo conhecimento do Recurso Ordinário, afastando a preliminar de nulidade ali levantada e negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária colocado à consideração da Procuradoria Geral do Estado foi plenamente adotado.

VOTO DO RELATOR

Ante a argumentação trazida pelo agente fiscal autuante quando da lavratura do Auto de Infração e a ausência de defesa desse auto por parte da empresa autuada mesmo que intimada para tal, mostra que o contribuinte não encontrara na ocasião do Auto, a justificativa para os dados a ele trazidos e aguardou a decisão do julgamento singular que por sua vez acompanhou o Auto de Infração.

O suporte para justificar a lavratura do auto está nos arts. 65, 66 e 69 do Regulamento do ICMS (dec. 24.569/97) assim como a penalidade aplicada é prevista no art.123 da Lei nº12.670/96 que dispõe sobre o ICMS.

Em se tratando de operação sujeita ao regime de substituição tributária, o crédito fiscal gerado na operação de compra é utilizado quando do cálculo do ICMS devido por substituição tributária, razão pela qual referido crédito não pode ser novamente utilizado na escrita fiscal do contribuinte para ser abatido das operações com tributação normal.

No caso presente a regra de não cumulatividade do imposto foi ignorada ao ser utilizado um crédito cujo direito ao aproveitamento já havia sido exercido quando do cálculo do ICMS, caindo por consequência na infração mencionada.

Não conseguindo vislumbrar falhas na autuação, não é possível aceitar a nulidade do procedimento fiscal.

Por não vislumbrar nenhuma falha na autuação, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, sugerindo o reenquadramento da penalidade para o que aponta o art. 126, parágrafo único da Lei 12.670/96

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo: R\$259.298,54

Multa: R\$2.592,98



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos em que é recorrente RAMACON DISTRIBUIDORA DE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA. e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ.

RESOLVEM os membros da 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS: Conhecer, por unanimidade de votos, do Recurso Ordinário interposto, decidindo na forma a seguir: 1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, por cerceamento do Direito de Defesa em razão de falta de provas, afastá-la por unanimidade de votos, considerando que constam dos autos os documentos que serviram de base à autuação, possibilitando a ampla defesa da Autuada; 2. Com relação à preliminar de nulidade que afirma não existir prova que demonstre a regularidade da autuação, já que não se vislumbra uma única nota fiscal do contribuinte, que seja comprobatória do suposto ilícito tributário, afastá-la por unanimidade de votos, considerando que a comprovação do ilícito foi baseado nas informações prestadas pelo contribuinte através da DIEF; 3. Com relação ao pedido de Perícia, suscitado pelo Conselheiro Ricardo Valente Filho, objetivando verificar se o crédito tributário apontado pelo Fiscal condiz com as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, afastá-la por maioria de votos sendo vencido o Conselheiro propositor Ricardo Valente Filho;

A 3ª Câmara em exame do **mérito**, resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para o art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96 nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado; vencidos os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que se manifestaram pela procedência da autuação.



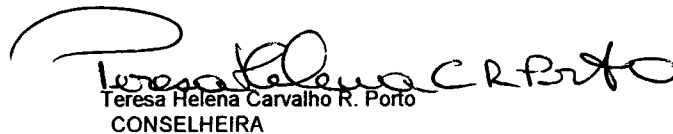
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06
DE 02 DE 2017.



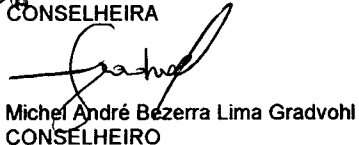
Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE



Ana Mônica P. Menescal
CONSELHEIRA



Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO

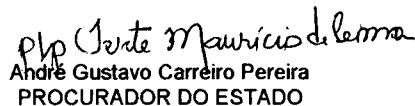
Renan Cavalcante Araujo
CONSELHEIRO



Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO RELATOR



Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO



André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO