



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

INTERESSADO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS DO NORDESTE LTDA
ENDEREÇO: ROD BR 116,00390, KM 43 AV DE PENETRACÃO,RURAL, HORIZONTE/CE
CGF: 06.265.931-6 CNPJ: 02.191.904/0001-77
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201505291-9
PROCESSO Nº1/1723/2015

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Caracterizada a infração. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Art.49,52 e 53 da Lei 12.670/96. PENALIDADE: ART.123, II, "a" da Lei 12.670/96. JULGAMENTO À REVELIA.**

JULGAMENTO Nº 0224 / 15

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. Em 2012 o contribuinte creditou-se de ICMS relativo a consumo de energia pelo qual não fez o efetivo recolhimento por possuir desconto imposto por decisão Judicial. ICMS não recolhido. R\$3.908,11. Multa= ICMS não recolhido".

O Auto de Infração foi lavrado em 04/05/2015. Período da infração: **08/2012 a 12/2012.**

Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso II, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O crédito tributário foi constituído por:

Base de Cálculo	
ICMS	R\$3.908,11
MULTA	R\$3.908,11
TOTAL	R\$7.816,22

Exaurido o prazo legal e na inoccorrência de qualquer manifestação por parte da empresa autuada lavrou-se o competente Termo de Revelia.

Eis, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

A matéria aqui tratada é concernente à análise fiscal da seguinte infração: Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. Em 2012 o contribuinte creditou-se de ICMS relativo a consumo de energia pelo qual não fez o efetivo recolhimento por possuir desconto imposto por decisão Judicial. ICMS não recolhido. R\$3.908,11. Multa= ICMS não recolhido.

DOS ASPECTOS FORMAIS

Esclarecemos, preliminarmente, que todos os aspectos formais foram examinados e foram suficientes para dá prosseguimento à decisão monocrática.

Manifestamos sobre as questões pertinentes a *litis contestatio* e estamos fundamentando nossa decisão de acordo com os fatos examinados, averiguados conjuntamente com a legislação tributária.

O direito ao contraditório, ampla defesa do autuado e o devido processo legal foram devidamente assegurados. Atendemos ao preceituado no artigo 33 do Dec.nº25.468/99. Externamos os fundamentos normativos e fácticos seguidos das razões técnicas e jurídicas. Assim, entendemos que motivamos o *decisum* com a aplicação da lei ao caso concreto, assegurando, assim, o que postula o Princípio da Motivação que determina que a administração deverá justificar seus atos, apresentando as razões que o fizeram decidir sobre os fatos com a observância da legalidade.

No que concerne às intimações/ciência e após todas as tentativas efetuadas pelo agente fiscal, o auditor optou por fazer a ciência por meio de Edital em face da empresa ter mudado para o Estado de Goiás. (Informações às fls.4).

Logo, a ciência teve como marco inicial à data de 13 de fevereiro de 2015/ Publicação do Diário Oficial do Estado. E a contagem da intimação a partir de 15 (Quinze) dias após a publicação do respectivo Edital.

- Mandado de Ação Fiscal Nº2014.16562
- Termo de Início de Fiscalização 2014.28625. Emissão em 20/11/2014. Período de 90 dias contados a partir da ciência;
- Envios sucessivos por AR/Recebimento por Porteiro/Motivo: mudança;
- Intimação por Edital Nº6/2015 do Termo de Início em 13/02/2015;
- Contagem a partir de 15 (quinze) dias após a publicação do Edital;
- Contagem efetiva em: 28/02/2015 (90 dias)
- Termo de Conclusão 2015.06257 emitido em 04/05/2015 (Dentro do prazo).
- Edital de Intimação Nº142/2015 - 26/05/2015.
- Data máxima para conclusão dos trabalhos fiscais:30/05/2015

Ultrapassada essa questão formal passaremos ao lançamento tributário.

DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

O certo é que, o descumprimento da presente obrigação se perfez quando o agente atuante constatou a irregularidade.

A definição do conceito de lançamento tributário impõe consulta ao teor do art. 142 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Há o fato gerador! “O direito de pagar tributo nasce da ocorrência de um fato, previsto em lei, como necessário e suficiente ao nascimento desse dever”.

DO CRÉDITO INDEVIDO

É considerado crédito indevido todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas na legislação estadual, bem como o decorrente da não realização de estorno.

Oportuno destacarmos o Art.23 da Lei Complementar nº. 87/96 (Lei Kandir) que condiciona o direito ao crédito, as normas estabelecidas na legislação.

“Art.23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”.(GN)

É importante, assim, ter em mente que o direito ao crédito fiscal está vinculado as condições estabelecidas na legislação que não foram, plenamente implementadas pela autuada.

Borges & Dos Reis (1995, p.114), trata o assunto sobre o direito do crédito do contribuinte com bastante ênfase, mostrando-nos os caminhos para solucionar os problemas que darão direitos a esses créditos:

“O direito ao crédito do imposto surge no momento da entrada da mercadoria, ou na utilização de serviços pelo estabelecimento, e formaliza-se com o registro do documento fiscal correspondente no livro próprio, que é o Livro Registro de Entrada”.

DISPOSITIVOS LEGAIS

Impende-nos trazer à tona o art.46 da Lei 12.670/96.

“Art.46. O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.”

Dispõe o art.65 do Dec.24.569/97.

Art.65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

VII - entrada de mercadoria ou aquisição de serviço cujo imposto destacado no documento fiscal de origem tiver sido devolvido, no todo ou em parte, pela entidade tributante sob a forma de prêmio ou estímulo, salvo se esse benefício tiver sido concedido nos termos do convênio celebrado com base em lei complementar.

NOTAS FISCAIS OBJETO DA LIDE

O contribuinte creditou-se do valor destacado em notas de energia elétrica, mesmo possuindo ação judicial que fazia com que parte do imposto destacado na nota fosse devolvido pela concessionária de energia na forma de desconto, ou seja, não fosse efetivamente cobrado.

DATA	NOTA	ICMS DESTACADO	DESCONTO JUDICIAL	CRÉDITO DEVIDO	CRÉDITO APROVEITADO	DIFERENÇA
21/08/2012	000574192	17.684,60	1.665,12	16.019,48	16.800,37	780,89
18/09/2012	000580784	13.534,13	1.439,10	12.095,03	12.857,42	762,39
19/10/2012	000587702	13.528,00	1.412,42	12.115,58	12.851,61	736,03
20/11/2012	000594578	12.005,66	1.409,62	10.596,04	11.405,38	809,34
18/12/2012	000601128	12.392,95	1.439,10	10.953,85	11.773,31	819,46

Verificaram-se, portanto, as circunstâncias materiais e legais necessárias a ocorrência do fato gerador, conforme podemos constatar pelos documentos anexados pela fiscalização.

PENALIDADE

Logo, entendemos que a penalidade aplicada, ao caso em tela, deva ser a do artigo 123,II, "a", da Lei 12.670/96

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;

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa autuada o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade tributária e econômica das relações que disciplinam evitando o descumprimento da legislação estadual.

Por todo o exposto, resta-nos tão somente concluir, embasados na legislação estadual que PROCEDE a acusação fiscal.

DECISÃO:

Diante do exposto, decido pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, o valor de **R\$7.816,22 (sete mil,oitocentos e dezesseis reais e vinte e dois centavos)** com os devidos acréscimos legais, no prazo de **30(trinta) dias**, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

Base de Cálculo	
ICMS	R\$3.908,11
MULTA	R\$3.908,11
TOTAL	R\$7.816,22

Célula de Julgamento em 1ª Instância
Fortaleza, aos 14 de setembro de 2015.



Etiane Resplande

Julgadora Administrativo - Tributária