

938



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

**RESOLUÇÃO Nº 25 / 2005**

**CONSELHO PLENO**

**SESSÃO DE 28/04/2005**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003045/2000**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200012754**

**RECORRENTE: SOL NASCENTE PAPÉIS DO NORDESTE LTDA.**

**RECORRIDO: 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS.**

**CONS. RELATOR: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE**

**EMENTA: ICMS - LANÇAMENTO NO LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS DE CRÉDITO INDEVIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA - APROVEITAMENTO PARCIAL - REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DA ATENUANTE CONSTANTE NO § 5º DO ART. 123 DA LEI Nº 12.670/96. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos. Conselho Pleno.**

## RELATÓRIO

Ao proceder a fiscalização na empresa SOL NASCENTE PAPÉIS DO NORDESTE LTDA o agente fiscal detectou, durante o ano de 1998, o lançamento de crédito indevido na conta gráfica, ocasionando, uma falta de recolhimento de ICMS no montante de R\$ 59.159,90 (cinquenta e nove mil cento e cinquenta e nove reais e noventa centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 65, VIII, do Dec. 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 de Fiscalização, Planilha demonstrativa dos créditos lançados indevidamente no Livro de Registro de Apuração, Cópia do Livro de Registro de Apuração, Termo de Revelia e Consulta do Sistema Gim estão acostados às fls. 03/24.

Perícia às fls 26/28 esclarecendo que a empresa autuada somente aproveitara parcialmente os créditos lançados indevidamente em sua conta gráfica.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 31/33, resultou na parcial procedência da autuação em virtude do Laudo Pericial. Recorreu de Ofício em face da decisão parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Irresignado com a decisão parcialmente condenatória proferida pelo Julgador Monocrático, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 40/46, aduzindo, preliminarmente, a nulidade absoluta do Auto de Infração em virtude da inobservância das disposições contidas no art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99. No mérito, alega que o direito ao crédito, constitucionalmente garantido aos contribuintes do ICMS, não decorre de documento, mas sim da efetividade da ocorrência do fato gerador.

A Consultoria Tributária às fls. 49/50, em Parecer de nº 528/2003, opinou, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 51.

A 2ª Câmara de Julgamento, em Resolução de nº 639 acostada às fls. 52/55, resolveu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de perícia argüida pela Recorrente. Também resolveu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente. No mérito, por maioria de votos, resolveu conhecer dos Recursos interpostos, negar provimento ao Voluntário e dar ao Oficial, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar totalmente procedente a Ação Fiscal.

n

Recurso Especial de fls. 62/69, apresentando as seguintes Resoluções como paradigma:

**Resolução nº 523/2003**

2ª Câmara de Julgamento

"ICMS. CREDITO INDEVIDO. NULIDADE. AUSENCIA DE PROVAS. Preterição do Direito de defesa, nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97. Confirmada, por votação unânime, a decisão declaratória de Nulidade exarada em Primeira Instância. Recurso oficial conhecido e não provido." (Conselheiro Relator: Fco. José De Oliveira Silva)

**Resolução nº 475/2003**

1ª Câmara de Julgamento

"ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Relatam as peças processuais que o contribuinte acusado na peça vestibular realizou lançamento de créditos indevidos no Livro de Registro de Entradas no valor correspondente ao imposto de R\$ 7.397,57, no mês de abril de 2000. As duas notas fiscais objeto da presente autuação acobertavam, uma a operação de transferência de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária e a outra envolvia aquisição de mercadorias oriundas de uma empresa de pequeno porte, EPP. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo em vista a redução do crédito tributário apontado na peça acusatória, em virtude da constatação do não aproveitamento dos créditos indicados na autuação em questão e reenquadramento da penalidade, confirmando decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA prolatada na Instância Singular e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ato contínuo, declarar a extinção processual, em face do pagamento do valor devido, respaldado pela legislação referente ao Refis/2002 (Lei nº 26.739/2002) e nos termos do art. 54, II, alínea "b" da Lei nº 12.732/97. Decisão amparada no inciso VI do artigo 65 e 758, todos do Decreto nº 24.569/97, com penalidade inserta no art. 878, §5º, inciso I, do mesmo diploma legal. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS."(Conselheiro Relator: Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes).

Após análise dos pressupostos de admissibilidade recursal, o Exmo. Presidente do Conselho de Recursos Tributários deferiu, em despacho fundamentado às fls. 74/76, o Recurso Especial.

Eis o Relatório.

**VOTO DO RELATOR**

seguintes Resoluções:

O presente processo tem como objeto de apreciação as

**Resolução Recorrida:**

Nº 639/2003 - 2ª Câmara

"ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – O contribuinte deixou de apresentar as primeiras vias dos documentos fiscais que deram origem ao crédito do ICMS. Autuação Procedente. Reformada a decisão singular. Decisão por maioria de votos e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado".

**Resolução Divergente:**

Nº 475/2003 – 1ª Câmara

"ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Relatam as peças processuais que o contribuinte acusado na peça vestibular realizou lançamento de créditos indevidos no Livro de Registro de Entradas no valor correspondente ao imposto de R\$ 7.397,57, no mês de abril de 2000. As duas notas fiscais objeto da presente autuação acobertavam, uma a operação de transferência de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária e a outra envolvia aquisição de mercadorias oriundas de uma empresa de pequeno porte, EPP. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo em vista a redução do crédito tributário apontado na peça acusatória, em virtude da constatação do não aproveitamento dos créditos indicados na autuação em questão e reenquadramento da penalidade, confirmando decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA prolatada na Instância Singular e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ato contínuo, declarar a extinção processual, em face do pagamento do valor devido, respaldado pela legislação referente ao Refis/2002 (Lei nº 26.739/2002) e nos termos do art. 54, II, alínea "b" da Lei nº 12.732/97. Decisão amparada no inciso VI do artigo 65 e 758, todos do Decreto nº 24.569/97, com penalidade inserta no art. 878, §5º, inciso I, do mesmo diploma legal. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS."(Conselheiro Relator: Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes).

975  
8

Averiguando os requisitos do Recurso Especial entendo pela sua admissibilidade, uma vez que satisfeitos os pressupostos do art. 45 da Lei nº 12.732/97.

Em sede de Recurso Especial cabe a Corte Administrativa uniformizar o entendimento sobre as matérias trazidas à discussão, vedado, portanto, questões que não dizem respeito ao confronto entre as Resoluções.

Desta forma, o objetivo do presente julgamento é decidir pela aplicação ou não da atenuante prevista no § 5º do art. 123 da Lei nº 12.670/96, em face do não aproveitamento integral dos créditos fiscais lançados indevidamente em seu Livro de Registro de Apuração do ICMS.

No presente processo, podemos constatar, através do Laudo Pericial colacionado aos autos às fls. 26/28, que o contribuinte autuado não utilizou todos os créditos ilegítimos apostos em sua conta gráfica.

Portanto, deve ser aplicada a atenuante prevista no § 5º do supra citado dispositivo legal, com a seguinte redação:

"§ 5º Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas "a" e "e" do inciso II do caput deste Artigo, observar-se-á o seguinte:

I - se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20 % (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;

II - se o crédito tiver sido parcialmente aproveitado, a multa será integral, mas somente incidirá sobre a parcela efetivamente utilizada, hipótese em que se exigirá:

- a) o pagamento do ICMS que deixou de ser recolhido em razão do aproveitamento parcial do crédito;
- b) o estorno do crédito relativo à parcela não aproveitada."

Feitas estas considerações, voto pela admissibilidade do Recurso Especial para conhecer do Recurso, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários e julgar parcialmente procedente a Ação Fiscal, todavia, aplicando a penalidade mais benéfica trazida pela Lei nº 13.418/03.

É O VOTO.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS INDEVIDAMENTE APROVEITADO.....	R\$ 55.840,90
PARCELA DO IMPOSTO NÃO APROVEITADA .....	R\$ 3.319,00
MULTA (PARCELA APROVEITADA).....	R\$ 55.840,90 (123, II, "a")
MULTA (PARCELA NÃO UTILIZADA) .....	R\$ 663,80 (§ 5º DO ART. 123)

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL (I +II):**

ICMS .....	R\$ 55.840,90
TOTAL DA MULTA.....	R\$ 56.504,70
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.....</b>	<b>R\$ 112.345,60</b>

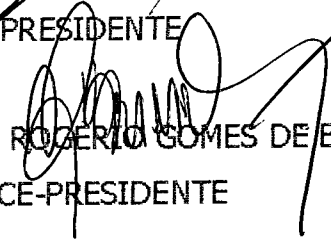
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **SOL NASCENTE PAPÉIS DO NORDESTE LTDA** e Recorrido 2ª **CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**,

**RESOLVEM** os membros do Conselho Pleno, após aprovada, por unanimidade de votos, a admissibilidade do presente Recurso, também por decisão unânime, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, julgando Parcialmente Procedente a acusação fiscal, conforme o julgamento singular, no entanto, com aplicação de penalidade mais benéfica, com base na Lei nº 13.418/03. Presente para apresentação de defesa oral a Dra. Talita Lima Amaro, representante legal da autuada.

**SALA DE SESSÕES DO CONSELHO PLENO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 28 de Junho de 2005.

  
MOACIR JOSÉ BARREIRA DANZIATO  
PRESIDENTE

  
ALFREDO ROGERIO GOMES DE BRITO  
VICE-PRESIDENTE

OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS  
VICE-PRESIDENTE


  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

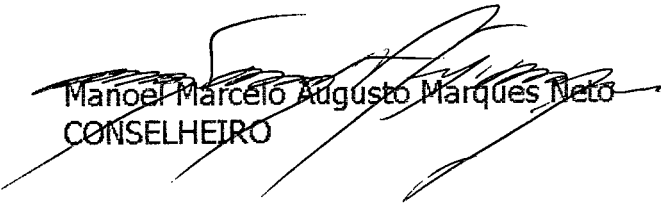
  
Rodolfo Licurgo Tertulino  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

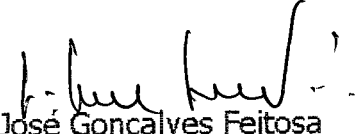
  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

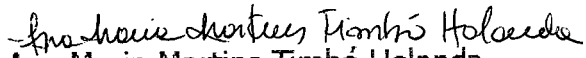
  
Ildebrando Holanda Júnior  
CONSELHEIRO



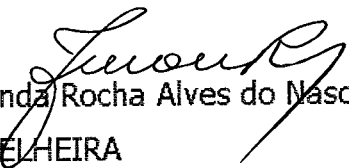
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO




José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO



Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONSELHEIRA



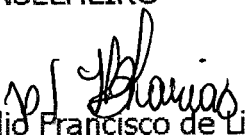
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA



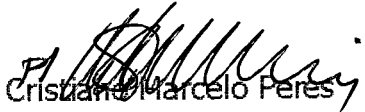
Fernando César C. Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO



Frederico Hozanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO



Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO



Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO



Matheus Maria Neto  
PROCURADOR DO ESTADO