



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 003/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 04/12/2002.

PROCESSO Nº 1/000195/1997

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/405521

RECORRENTE: INDÚSTRIA BARBALHENSE DE CIMENTO PORTLAND S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Relatam a peça essencial e Informações Complementares que o contribuinte autuado creditou-se indevidamente nos meses de junho/96 a agosto/96, no valor de R\$ 390.824,35, conforme notas fiscais apenas aos autos, referente ao período de junho/91 a dezembro/95, tendo, inclusive, corrigido monetariamente referida importância pela UFIR de 07/96, caracterizando-se a ocorrência de CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. O creditamento indevido originou-se de notas fiscais de compras de mercadorias adquiridas para os ativos imobilizado e de consumo, bem como os fretes destes produtos. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão amparada pelo artigo 62, inciso II e III, do Decreto nº 21.219/91, com penalidade inserta no artigo 767, inciso II, alínea "a", do mencionado diploma legal. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Relatam a peça inicial e Informações Complementares que a empresa autuada creditou-se indevidamente do valor de R\$ 390.824,35, conforme constatação realizada na documentação da empresa fiscalizada.

O fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 767, inciso II, alínea "a", do Decreto nº 21.219/91.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 96.05841, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Relatório Resumo das Notas Fiscais, cópias de Conhecimentos de Transporte, cópias do Livro Registro de Entradas e cópias do Livro Registro de Apuração do ICM.

Tempestivamente, a empresa acusada na peça basilar ingressa com instrumento impugnatório, argüindo basicamente: a)- o Princípio da Não-Cumulatividade do ICMS contido na CF/88, apresenta limitações e anomalia jurídica imperdoável no art. 33 da LC nº 87/96, havendo, portanto, descumprimento à norma constitucional; b) – o crédito aproveitado é legítimo, pois a defendente no desenvolver de sua cadeia produtiva, adquire insumos, produtos intermediários e materiais secundários, gravados pela incidência do imposto e que são indispensáveis à produção como um todo; c) – cita decisões sobre a matéria oriundas de tribunais e do STF; d) – a multa tem caráter confiscatório; d) – o saldo credor existente em favor da impugnante deve ser considerado corrigido monetariamente, citando o artigo 88 do Decreto nº 21.219/91; e) – requerendo a realização de perícia e a improcedência da autuação.

A ilustre julgadora monocrática encaminha o processo à Célula de Perícias e Diligências, objetivando saber das mercadorias e produtos elencados nos autos, quais eram utilizados no processo de fabricação de cimento e quais foram os fatos determinantes para a autuada não ter lançado o crédito do imposto na época própria.

O laudo pericial confirma os valores constantes na peça inicial, afirmando que nenhuma das mercadorias e produtos relacionados nos autos, é utilizado no processo industrial, não gerando, portanto, crédito do ICMS.

A autuada retorna aos autos através de manifestação ao laudo pericial, argüindo que;

1. Não aceita a realização da perícia, sem a devida indicação de assistente técnico e formulação de quesitos;
2. A apropriação extemporânea dos créditos decorreu da indevida vedação estabelecida pelas normas editadas pela entidade tributante que invadiu o campo de competência do legislador constituinte.

O Julgamento Singular com base no resultado do trabalho pericial, julga a ação PROCEDENTE, confirmando a acusação fiscal constante na peça vestibular.

Inconformada com a sentença de 1º Grau, a empresa interpõe Recurso Voluntário nos seguintes termos:

- Ratifica e reitera todos os termos da defesa inicial;



- Solicita nulidade da ação fiscal, pois o lançamento é omissivo quanto à identificação do fato gerador e determinação da matéria tributável, citando o artigo 142 do CTN.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 647/2002, datado de 12/09/2002, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.558), sugere a confirmação da decisão condenatória de procedência do feito fiscal proferida na Instância de Primeiro Grau.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Exame da Preliminar de nulidade.

No caso *sub examen* torna-se necessário analisar inicialmente a nulidade levantada pelo contribuinte, por ocasião do ingresso da defesa proferida, através da peça recursal.

A recorrente argumenta que o lançamento do crédito tributário foi inválido e ineficaz, pois a peça inicial encontra-se falha quanto à identificação do fato gerador, determinação da matéria tributável, sendo um lançamento omissivo, contrariando o disposto no artigo 142 do CTN.

Observa-se que o Auto de Infração lavrado encontra-se com descrição clara e precisa quanto ao fato motivador da autuação, indicando com exatidão os dispositivos legais e regulamentares infringidos e a conseqüente penalidade prevista para infração cometida.

A constituição do crédito tributário, através da peça basilar em análise, encontra-se devidamente respaldada pelo artigo 33, incisos XI e XIV, do Decreto nº 25.468/99.

O lançamento do crédito tributário está de acordo com o disciplinamento contido no artigo 142 do Código Tributário Nacional-CTN, ficando devidamente provado e comprovado, mediante farta documentação acostada ao processo a acusação fiscal da prática de crédito indevido e extemporâneo. O cálculo do montante do tributo devido encontra-se demonstrado tanto na peça inicial, como nas Informações Complementares.

Portanto, comprovado ficou a existência da infração cometida pelo sujeito passivo perfeitamente identificado nos autos, apresentando os dispositivos infringidos e propondo a aplicação de uma penalidade cabível para tal ocorrência.

Conforme o exposto, fica rejeitada e recusada, de plano, a preliminar de nulidade suscitada.



Análise do Mérito.

O cerne da questão *ex lege* conduz ao entendimento da ocorrência de crédito indevido e extemporâneo devidamente caracterizado nos autos. O contribuinte autuado transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o artigo 62, incisos II e III, do Decreto nº 21.219/91, *in verbis*:

“Art. 62. Fica vedado o creditamento do imposto nas seguintes hipóteses:

...omissis...

II – entradas de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento;

III – a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam nele consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição; ”

...omissis...

Verifica-se nas Informações Complementares que o fiscal autuante refere-se aos produtos relacionados nas notas fiscais objeto da autuação, tais como: molas, rolamentos, tubos, retentores, correias, fusíveis, óleo diesel, dentre outros. Referidos produtos não podem ser considerados como produtos consumidos diretamente no processo industrial de fabricação de cimentos.

O laudo pericial às fls. 435 dos autos, através da nobre perita responsável pelo mesmo assim se expressa quanto aos produtos e mercadorias anexados às fls. 11/198, “analisando as mercadorias e produtos relacionados às fls. 11/198, amparada pela relação fornecida pela empresa, constatamos que nenhum deles é utilizado no processo industrial (fabricação de cimento), não gerando crédito do ICMS”.

Por ocasião da manifestação sobre o trabalho pericial realizado, a defendente argumentou a sua não aceitação da realização de perícia sem que a mesma indicasse assistente técnico e formulasse quesitos.

Segundo O Decreto nº 25.468/99, no artigo 18, que trata das atribuições do julgador de primeira instância e artigo 61, que trata das provas, em ambos não há previsão para, na hipótese de perícia requerida pelo julgador monocrático, seja necessário a indicação, por parte da empresa autuada, de assistente técnico. Portanto, são inconsistentes tais alegativas.

Quanto à correção monetária dos créditos fiscais empregada pela autuada e considerada legítima pela mesma, convém lembrar que a legislação do ICMS que trata da presente matéria, não prevê a correção monetária de créditos.

AB

O Parecer da Consultoria Tributária, acatado pelo douto Procurador Geral do Estado, faz referências a apreciações do Supremo Tribunal Federal a respeito da presente matéria, assim transcrita:

RE nº 288.604-1- Paraná: "EMENTA: Recurso Extraordinário Tributário. ICMS. Correção Monetária dos débitos fiscais e inexistência de previsão legal para atualização do crédito tributário. Alegação de ofensa ao Princípio da Isonomia e da Não Cumulatividade. IMPROCEDÊNCIA".

No que se refere às questões levantadas a respeito da inconstitucionalidade das Leis, questionamentos desta natureza fogem da competência do julgador na esfera administrativa, devendo, portanto, serem discutidas e analisadas no campo jurídico.

Quanto ao caráter confiscatório da multa alegado pela recorrente, não prospera tal afirmação, pois segundo o renomado tributarista Dr. Hugo de Brito Machado em seu livro intitulado Curso de Direito Tributário, "o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte possa pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejaram sua cobrança, resem efetivamente desestimuladoras. Por isto mesmo pode ser confiscatória".

Restou provado o ilícito tributário praticado, cabendo ao infrator a penalidade tipificada no artigo 767, inciso II, alínea "a", do Decreto nº 21.219/91, que estabelece uma multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo da cobrança do imposto que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização, conforme demonstrativo a seguir:

ICMS: R\$ 390.824,35.

MULTA: R\$ 781.648,70.

TOTAL: R\$ 1.172.473,05.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, sou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA da ação fiscal prolatada na 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

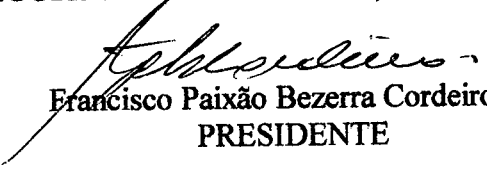


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a INDÚSTRIA BARBALHENSE DE CIMENTO PORTLAND S.A. e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

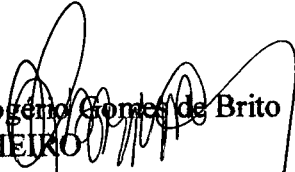
RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, no mérito, conhecer o recurso voluntário negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do feito fiscal exarada na Instância Singular, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Exmo Sr. Procurador do Estado, Dr. Matheus Viana Neto e presente o Consultor Tributário, Dr. Alexandre Mendes de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de janeiro de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO