



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 78/04
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 26.01.2004

PROCESSO Nº 1/002317/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200008473

RECORRENTE: THOMAZ POMPEU FIAÇÃO E TECELAGEM S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO.

Julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista ser adequada a aplicação de atenuantes à infração cometida, pelo fato de que, do montante do crédito indevido objeto da autuação, foram constatados, após elaboração da conta gráfica pela perícia, que somente parcela do mesmo havia sido aproveitada – os demais créditos indevidos não foram aproveitados. Houve, em função da aplicação dos atenuantes, redução do montante do crédito tributário devido. Decisão amparada nos Arts. 57, 65, inc. II, e 874, do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 878, inc. II, alínea "a", § 5º, incs. I e II, do citado diploma legal.

Defesa Tempestiva.

Há Recurso de Ofício.

RELATÓRIO

O Auto de infração em questão foi lavrado em razão de ter a empresa se creditado indevidamente de ICMS, decorrente de aquisições de mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 42.824,72 (quarenta e dois mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta e dois centavos), no decorrer do exercício de 1999.

Vê-se, no Auto lavrado, a indicação dos dispositivos legais considerados infringidos, bem como da penalidade aplicada, sendo ela a disposta no Art. 878, inc. II, alínea "a", do Dec. nº 24.569/97.

Foi anexada aos autos a seguinte documentação fiscal: Informações Complementares (fls. 03/05); Ordem de Serviço nº 2000.16063 (fls. 07); Termos de Início e

de Conclusão de Fiscalização (fls.08/09); Livro Registro de Entradas e de Apuração de ICMS (fls. 10/40); Demonstrativo de Créditos Fiscais indevidamente (fls. 41/43); notas fiscais relacionadas ao feito fiscal (fls. 44/165).

A empresa tempestivamente apresentou impugnação aos autos (fls. 167/174), argumentando, em síntese, o que se segue:

- a autuação incorre em equívoco, pois a única exceção ao princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal é a relacionada às operações isentas ou não tributadas pelo imposto;
- não há outra restrição constitucional à compensação de créditos, razão pela qual todo o ICMS incidente nas operações anteriores há que ser compensado na apuração do imposto devido nas operações subseqüentes;
- nesse sentido é forte a doutrina, que repele as restrições ao aproveitamento de créditos veiculados em normas infraconstitucionais;
- além disso, a autuada somente aproveitou créditos decorrentes de aquisições destinadas ao uso/consumo a partir de 1999, dentro do permissivo contido no Art. 20 da Lei Complementar nº 87/96;
- não há que se argumentar que a Lei Complementar nº 92/97, e a Lei Complementar nº 99/99, adiaram o aproveitamento dos créditos em questão (a partir do ano 2000 e a partir de 2003, respectivamente) – essas postergações são absolutamente desvaliosas;
- a autuada é massa falida, não estando sujeita à multa fiscal, na forma do entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal;
- solicita-se a declaração de improcedência do feito fiscal.

Houve pedido de perícia em 1ª Instância (fls. 178), para que fosse elaborada a Conta Gráfica do ICMS; após realização do trabalho pericial, foi informado, no laudo pericial (fls.179), ter havido aproveitamento de parte do montante do crédito indevido – foi elaborado demonstrativo detalhado da Conta Gráfica elaborada (fls. 180).

Telas impressas do sistema informatizado GIM foram apenas aos autos (fls.181/186); cientificado do laudo pericial (fls. 187), o contribuinte não mais se manifestou.

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado com a acusação de ter o contribuinte se creditado indevidamente de ICMS, decorrente de aquisições de mercadorias para o uso ou consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 42.824,72 (quarenta e dois mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta e dois centavos), no decorrer do exercício de 1999.

O agente do Fisco elaborou demonstrativo detalhado dos créditos considerados indevidos, fazendo referência ao documento fiscal de origem, ao período da ocorrência, bem como em relação aos valores.

Passemos à análise do *meritum caese*.

O Art. 57 do Dec. nº 24.569/97 dispõe quanto à não-cumulatividade do ICMS, indicando que o imposto de cada operação pode ser compensado com ICMS cobrado na operação anterior.

No entanto, a nossa legislação estabelece condições para que o crédito do imposto possa ser considerado legítimo, relacionando situações em que é vedado o creditamento do ICMS.

De acordo com a disposição contida no Dec. nº 24.569/97, é vedado o creditamento de ICMS quando da aquisição de mercadorias destinada a uso ou consumo (Art.65, inc.II).

Na defesa acostada aos autos, o contribuinte expôs que a única exceção à não cumulatividade prevista na Constituição Federal refere-se às operações isentas ou não tributadas ; e que a doutrina repele as restrições de creditamento veiculadas em normas infraconstitucionais; e, também, expôs que as postergações ao aproveitamento de crédito de material de uso / consumo, previstas nas Leis Complementares, são absolutamente desvaliosas.

No entanto, a alegativa da defendente quanto ao direito ao creditamento decorrente das aquisições de material de uso / consumo, de forma alguma pode ser acatada – afinal, o Decreto nº 24.569/97 claramente dispõe quanto à vedação de creditamento nessa situação.

Deve-se destacar que sua discordância respaldada em ensinamentos doutrinários, quanto às restrições de creditamento previstas nas normas infraconstitucionais (Leis Complementares, Decretos, etc.), não nos cabe apreciar – a análise da constituicionalidade ou não de lei ou ato normativo exarado pelo poder Executivo é prerrogativa exclusiva consagrada pelo Poder Judiciário.

O lançamento como instrumento de formalização do crédito tributário, é processado mediante plenamente vinculada da autoridade fiscal –*in casu*, procedeu corretamente o agente do Fisco quando da autuação, ao observar o disposto em nossa legislação estadual.

De forma alguma poderia ter a empresa se creditado de ICMS referente a aquisições destinadas ao uso / consumo da empresa – foram os mesmos acertadamente considerados indevidos.

No caso *sub judice*, tendo o contribuinte se creditado indevidamente de ICMS o mesmo infringiu determinações contidas em nossa legislação, tendo ficado perfeitamente caracterizada a infração cometida, nos termos do que dispõe o Art. 874 do Dec.nº 24.569/97.

Conselheiro relator: Cristiano Marcelo Peres

Por outro lado, o argumento apresentado pela defendente no sentido de ser a autuada massa falida, não cabe prosperar; afinal, a responsabilidade tributária é objetiva, cabendo à autuada, como sujeito passivo da obrigação tributária, a responsabilidade pelo ilícito tributário cometido.

Houve pedido de perícia em 1ª Instância, solicitando a elaboração da Conta Gráfica do ICMS.

Da realização do trabalho pericial resultou a constatação de que, do total do montante do crédito indevido apurado no exercício de 1999, (R\$ 42.807,72 – quarenta e dois mil oitocentos e sete reais e setenta e dois centavos), somente foi aprovada a parcela de R\$ 27.524,38 (vinte e sete mil, quinhentos e vinte e quatro reais e trinta e oito centavos).

Assim deve ser o feito fiscal acatado somente em parte, cabendo ser aplicados os atenuantes previstos em nossa legislação à penalidade prevista no Art.878, Inc. II, alínea "a", do Dec. nº 24.569/97, na forma do § 5º, incs. I e II, do citado artigo.

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

O Fisco estadual acusa a empresa acima identificada de se creditar indevidamente de ICMS no valor de R\$ 42.824,72, decorrente de documentos fiscais relativos a aquisições de mercadorias para uso e consumo, durante o exercício de 1999.

Na primeira instância o feito foi julgado parcialmente procedente, motivo do presente recurso de ofício.

O ilustre julgador fundamentou sua decisão argüindo que restou comprovado nos autos, mediante laudo parcial, o aproveitamento parcial crédito indevidamente lançado, razão por que mereceu ser aplicada a atenuante inserta no artigo 878, § 5º, II, do Decreto nº 24.569/97 e, por conseguinte, o montante exigido na inicial foi reduzido.

Por análise dos autos, concordamos com o entendimento do julgador singular no sentido de que deva ser aplicada a supracitada atenuante, entretanto, observamos que o valor do crédito tributário exigido nos autos merece reparos, assim vejamos:

Destacamos inicialmente que, consoante revela o laudo pericial, o valor do crédito indevidamente lançado totaliza em R\$ 42.807,72, sendo que deste montante apenas a parcela de R\$ 27.524,38, foi efetivamente aproveitada.

Atentamos que o autuante se restringiu a exigir na inicial o imposto e a multa relativos ao valor do **crédito indevidamente lançado e aproveitado correspondente a R\$ 27.541,38**, deixando, por conseguinte, de cobrar a multa referente a parcela do crédito não aproveitado.

Contudo, o julgador singular acertadamente retificou o referido equívoco e acrescentou em sua decisão a multa correspondente a 20% do valor do **crédito indevidamente lançado e não aproveitado que importa em R\$ 15.283,34**, conforme dispõe o citado artigo 878, § 5º, I, II do Decreto nº 24.569/97.

Por outro lado, verificamos que o julgador monocrático também se equivocou com relação ao montante da multa referente à parcela do crédito do ICMS aproveitado, pois cobrou apenas a quantia equivalente a uma vez o valor do crédito indevido quando o correto seria duas vezes o valor do crédito indevido, consoante determina o artigo 878, II, a do Decreto nº 24.569/97.

Desta forma, após as referidas retificações, entendemos que deva ser exigido o crédito tributário no valor de **R\$ 55.048,76**, conforme demonstrativo abaixo:

Parcela aproveitada		Parcela não aproveitada	
Base de Cálculo: R\$ 27.524,38		Base de Cálculo: R\$ 15.283,34	
ICMS:	R\$ 27.524,38		
Multa:	R\$ 27.524,38	Multa: R\$ 3.056,67 (20%)	
Total:	R\$ 55.048,76	Total: R\$ 3.056,67	

Ressaltamos que as supramencionadas correções majoram apenas o valor relativo à multa lançada na inicial.

Com efeito, somos da opinião de que o feito seja julgado parcialmente procedente, entretanto nos termos deste parecer.

Pelo exposto, somo pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão singular, observando-se as devidas retificações no valor do crédito tributário.

A parcela do ICMS lançado como crédito fiscal e não utilizado efetivamente não foi objeto da autuação, razão pela qual a sua exigência, apesar da identificação aposentada pela perícia, não pode moldadamente ser sancionada nesta ação fiscal, sob pena de inovação do feito.

Deve ser observado também o princípio da retroação benéfica da lei mais nova que deu tratamento menos gravoso a infração apontada na inicial, no caso a lei nº 13.418/03 deu nova redação ao art. 123, II, da lei nº 12.670/96.

É pois este o meu voto.


CMP


DECISÃO

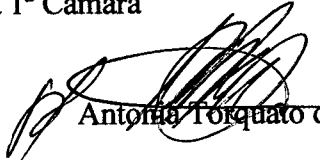
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **THOMAZ POMPEU FIAÇÃO E TECELAGEM S/A**.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** da acusação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de julho de 2004.


Verónica Gondim Bernardo
Presidente da 1ª Câmara

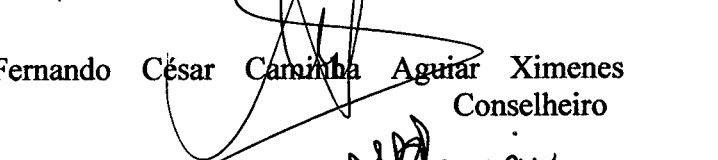

Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator

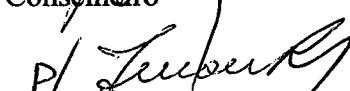

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Conselheira



Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

PRESENTES:


Mateus Vinha Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário