



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1a. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 132/2002

Sessão: 27ª Ordinária 19 de Fevereiro de 2002

Processo de Recurso Nº: 1/000581/1997

Auto de Infração Nº: 1/418810

Recorrente: IBACIP - Indústria Barbalhense de Cimento Portland S/A

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relatora: VANDA IONE DE SIQUEIRA FARIAS

EMENTA: ICMS - CRÉDITO EXTEMPORÂNEO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Ficou evidenciado a inexistência de justificativa para os créditos extemporâneos lançados pelo contribuinte. Os créditos extemporâneos objeto da presente autuação são de origem ignorada, desconhecida, posto que não havia mais saldo de crédito extemporâneo. Decisão amparada no 761 do Decreto nº 21.219/91, sujeitando-se deste modo o contribuinte a sanção imposta no Art. 767, inciso II, alínea "a" do referido Decreto. Recurso voluntário conhecido. Provimento negado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do presente processo ora sob julgamento, segundo relato contido na peça inicial dos autos, o seguinte: "Após exames na documentação e na escrita fiscal da empresa supra qualificada, constatou-se que a mesma creditou-se indevidamente de ICMS nos meses 09/96 e 10/96, no valor de R\$ 182.487,35 (cento e oitenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e trinta e cinco centavos), crédito este chamado de EXTEMPORÂNEO. O aludido crédito é relativo a

produtos intermediários, ativo imobilizado, combustível/lubrificantes, produtos químicos e fretes referentes ao transporte dos citados produtos adquiridos pela empresa no período de 06/91 a 12/95, conforme resumo de notas fiscais elaborado pela Ética - Contad. e Consult. Assoc. S/C, doc. anexo. O somatório constante no resumo de notas fiscais de 06/91 a 12/95, já corrigido monetariamente até o mês 07/96, perfaz o montante de R\$ 384.253,85, importância já utilizada pelo contribuinte nos meses de 06/96 a 08/96, conforme doc. anexo.

Isto posto, autuo o contribuinte em epígrafe, tendo em vista que o procedimento acima relatado (crédito extemporâneo - prod. citados/relacionados) não tem abrigo na legislação do ICMS, Lei - 11.530/1989 e Dec. - 21.219/91, bem como pela não existência do crédito."

Desta feita, apontou os dispositivos infringidos, estabelecendo a sanção inserta no artigo 767, inciso II, "a" do Decreto nº 21.219/91.

Nas informações complementares, o agente descreveu detalhadamente o feito fiscal, que a seguir apresentamos de forma resumida:

- nos meses de Junho/96 a Agosto/96, o contribuinte aproveitou créditos do período de Junho/91 a Dezembro/95, referentes a produtos intermediários, ativo imobilizado, combustível/lubrificantes, produtos químicos e fretes referentes ao transporte desses produtos;

- os referidos créditos são ilegítimos, tendo sido os mesmos corrigidos monetariamente pelo contribuinte, que, equivocadamente, efetuou correção a maior dos mesmos; assim, o contribuinte creditou-se a maior de créditos indevidos;

- o contribuinte prosseguiu lançando créditos extemporâneos nos meses de Setembro/96 e Outubro/96, embora não houvesse mais saldo de crédito extemporâneo.

Concluído e totalmente formalizado o procedimento, restou por mecanismo de defesa oferecimento de peça impugnatória.

O julgamento exarado na instância inicial, decidiu pela *nulidade* do Auto de Infração, tendo em vista que o termo de início de fiscalização estabelecia prazo inferior ao mínimo exigido pela legislação, para a apresentação da documentação fiscal pelo contribuinte.

No seu devido momento, a Consultoria Tributária do CONAT manifestou-se opinando pelo não acolhimento da decisão proferida no julgamento singular, no que fora corroborada, por adoção do mesmo entendimento, pelo representante da D. Procuradoria Geral do Estado.

A decisão proferida em 1ª instância foi rejeitada em 2ª Instância, a qual determinou o retorno dos autos à Instância preliminar para que fosse proferido um novo julgamento.

Inconformada com a decisão do julgador de 1ª Instância, a atuada interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, requerendo a improcedência do auto de infração, conseqüentemente a reformulação da decisão desta Colenda Câmara.

Posteriormente, a Consultoria Tributária do CONAT manifestou-se opinando pela manutenção da decisão proferida no julgamento de 2º Grau, no que fora corroborada, por adoção do mesmo entendimento, pelo representante da D. Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VISF

VOTO DO RELATOR

São argumentos trazidos à colação:

1. Que teve o seu direito de defesa cerceado, quanto ao **descaso ao princípio da verdade material** no momento em que o julgador deixou de determinar a solicitação de perícia e diligência por ele solicitada na impugnação, objetivando a verificação da ocorrência do fato tributário;

2. **Da decisão recorrida:** alega o atuado que devido a obscuridade da matéria fática trazida ao auto de infração, pede a nulidade formal do auto, posto que o lançamento do crédito tributário para ser válido e eficaz, deve se revestir dos requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN, quais sejam: identificação do fato gerador, determinação da matéria tributável, qualificação do tributo devido, etc.

3. **Do direito ao crédito relativo as mercadorias adquiridas pela recorrente e da legitimidade:** que os créditos são legítimos, porquanto a empresa necessita adquirir insumos, produtos intermediários e materiais secundários, indispensáveis à produção como um todo. Respalda sua decisão no art. 155, parágrafo 2º, inciso I, da CF/88, e art.3º, parágrafo 1º, do Decreto Lei nº 406/68, art. 156, inciso II, do CTN, e artigos 62 e seguintes do Decreto 21.219/91;

2

4. **Da não cumulatividade do imposto:** afirma que a constituição de 1988, dispôs com plenitude sobre a matéria, dispensando o estabelecimento de quaisquer outras limitações a compensação, além daquelas previstas no próprio texto constitucional, que a não cumulatividade significa o direito de recuperar o imposto que incidu nas etapas anteriores, sucessivamente, de maneira que resta garantida a neutralidade da nova incidência nas etapas subseqüentes;

5. **Da correção monetária:** cita o art. 88, parágrafo único do Decreto 21.219/91, que segundo o recorrente, contém normas que impõe a atualização do *quantum* a ser restituído;

6. **Inaplicabilidade da multa proposta:** contesta a multa aplicada, diz ter caráter confiscatório, que o douto julgador absteve-se de analisar a questão, quando a norma refere-se apenas uma vez o valor do crédito fiscal atualizado, confundindo, assim matéria de direito com aritmética;

7. **Do pedido de nova decisão:** Aduz que diante das razões antes mencionadas não há como prosperar a exigibilidade de crédito tributário desprovido de materialidade. Requer a recorrente que seja provido o presente recurso voluntário, mediante nova decisão, o AI seja julgado totalmente improcedente. Que seu procedimento teve arrimo na não cumulatividade do ICMS, conforme o artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Análise do Recurso

1. Mister se faz salientar, que o pedido de perícia não foi levado em consideração pelo julgador monocrático, tendo em vista não constar na impugnação bem como nos autos, motivo que justificassem tal solicitação, ou seja não foi apresentado nenhum dado novo ou provas materiais que refutassem a materialidade da acusação.

Efetivamente, discutir a cerca de perícia no caso em espécie, nos parece desnecessário. Não cabe ao Fisco buscar as provas que elidam a acusação. Caberia ao sujeito passivo a apresentação da prova na forma contida no Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária o processo administrativo tributário, já que seu lançamento goza da presunção de certeza e liquidez, versa o artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil:

“Art. 333 - o ônus da prova incumbe:

...

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor;”

C

2. Com relação a nulidade argüida pelo recorrente, afirmando que o auto se reveste de obscuridade material, que não está de acordo com o que preceitua o artigo 142 do CTN, entendemos ser equivocada a afirmação do recorrente, contém o referido artigo:

“**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 o caso propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Tendo em vista a clareza com que foi descrito o ilícito no auto. Analisando a peça inaugural em seu aspecto descritivo e a forma como está posto, entendemos que o agente não seguiu caminho distinto daquele apontado na lei. O fato gerador que motivou o lançamento consta bem descrito e exemplificado, o período que foi apurado, os valores, o ilícito e os artigos infringidos, a qualificação e quantificação do tributo devido, etc. A clareza do relato e a materialidade da ação foram tão precisos que, o recorrente apresentou impugnação e recurso voluntário rebatendo todos os pontos apresentados na lide;

3. A recorrente, de seu lado, tem absoluta convicção da legitimidade dos créditos aproveitados, entretanto tal certeza não encontra amparo legal, senão vejamos o que disciplina a legislação tributária acerca da matéria nos artigos 62, incisos II e III do Decreto nº 21.219/91 em vigor na época do ocorrido:

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

(...)

II - entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento;

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

A recorrente exerce atividade industrial, cadastra na Secretaria da Fazenda com Código de Atividade Econômica - CAE nº 10.5000-1, - Fabricação de Cimento. Como se trata de uma indústria, os produtos relacionados às fls.137 a 327 dos autos, o ICMS proveniente de tais produtos não poderiam ser utilizados como créditos, por se tratar de produtos intermediários utilizados para consumo diverso da atividade industrial, ou seja, não consumidos na fabricação de cimento, nem integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição. Por isso, o ICMS não pode ser utilizado como crédito, é ilegítimo;

4. Outro ponto de refutação que deve ser profundamente expurgado *in casu* é em relação ao princípio da não cumulatividade de imposto, não existe o que compensar. Os produtos que foram adquiridos tinham finalidade diversa da sua atividade econômica, produção de cimento, não conferindo-lhe este direito.

5. Ver-se também que a correção monetária realizada pelo recorrente é outro ponto sem nenhum amparo legal, quando em sua peça recursal cita que seu procedimento é com esteio no art. 88, parágrafo único, do Dec. nº 21.219/91, *in verbis*:

“Parágrafo único - A importância a ser restituída será corrigida monetariamente, observados os mesmos critérios de atualização monetária aplicável à cobrança de crédito tributário.”

Deixando de observar o *caput*, o qual possui a seguinte redação:

“Art. 88 - A restituição total ou parcial do imposto dá lugar a restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias recolhidas.”

Vale ressaltar que a restituição de que trata o artigo, acima citado, é do imposto indevidamente recolhido ao Erário Estadual, e que sujeita-se à autorização do Secretário da Fazenda.

5. Pelo que se observa e restou comprovado a previsão legal no presente caso, nos remete a aplicação da penalidade, aplicada corretamente pelo representante do fisco, prevista no artigo 767, inciso II, alínea “a” do Decreto 21.219/91, pela dicação seguinte:

“Art. 767 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

II - com relação ao crédito do imposto:

a) - crédito indevido, assim considerado todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas nos artigos 54 a 63, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 64: 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;”

↗

Composição do Crédito Tributário

ICMS.....	R\$ 182.487,35
MULTA.....	R\$ 364.974,70
TOTAL.....	R\$ 547.462,05

Os valores são históricos, referem-se à data da autuação. Carecem de atualização monetária.

VOTO

Assim, só nos resta comungar com o entendimento do julgador monocrático que decidiu pela *procedência* do feito. Conhecendo do recurso voluntário negando-lhe provimento, em conformidade com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

VISF

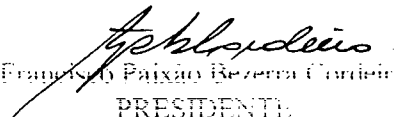


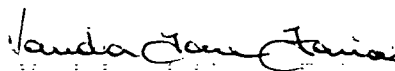
DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é recorrente IBACIP - INDÚSTRIA BARBALTENSE 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, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão prolatada na instância singular, declarando a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal e nos termos propostos pela Conselheira Relatora e Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo D. Representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente à Sessão o Conselheiro Álvaro de Castro Correia Neto.

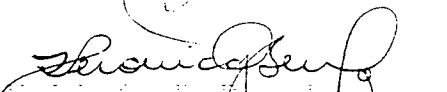
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **19** de abril de 2002.



Francisco Faixão Bezerra Carneiro
PRESIDENTE

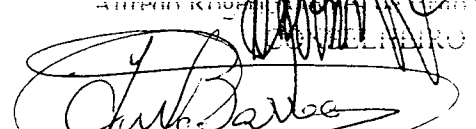

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA RELATORA

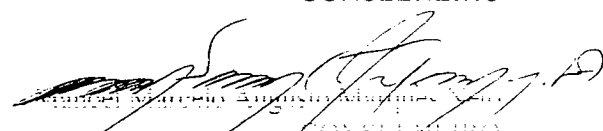

Cláudio Augusto Peres
CONSELHEIRO

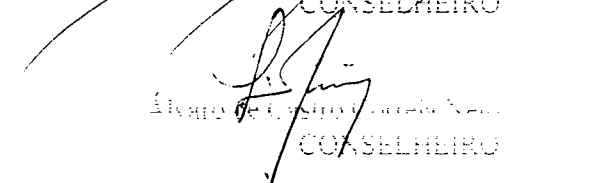

Fernando Mesquita Albuquerque
CONSELHEIRO


Verônica Claudina Ferraz de
CONSELHEIRA


Alfredo Rangel
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes
CONSELHEIRO


Francisco Marcelo Augusto Albuquerque
CONSELHEIRO


Álvaro de Castro Correia Neto
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Márcio Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO