



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 189 / 2013
SESSÃO 12ª ORDINÁRIA DE: 21/01/2013
PROCESSO Nº 1/1730/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.03124-3
RECORRENTE: CBE - COMPANHIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTO
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: CANDIDO LAVOR FILHO
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO ICMS - Ação fiscal denuncia o aproveitamento indevido de crédito de ICMS em operações de mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento. Auto de Infração Julgado **Procedente**. Violação aos arts. 65, inciso II e 66 do Decreto nº 24.569/97, c/c arts. 20, § 5º e 33 da Lei Complementar 87/96. Penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

"lançar crédito indevido de ICMS proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. A empresa no exercício de 2004 se creditou indevidamente de ICMS sobre mercadorias destinadas ao uso ou consumo da mesma, devido estas não serem insumos e não fazer parte do produto final, cujo crédito foi de R\$ 10.935,40."

O agente fiscal indicou como dispositivo legal infringido o arts. 65, II e 66 do Decreto 24.569/97, sugerindo como penalidade a prevista no art. 123, inciso II, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

O processo foi instruído com Ordem de Serviço nº 2007.35177, Termos de Início de Fiscalização nº 2008.00198, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.05272, cópia do AR do termo de início, Relatórios das Notas Fiscais de Entradas, cópias das Notas Fiscais de compras, cópia do livro de Registro de Entrada e do livro de Registro de Apuração do ICMS.

Tempestivamente a empresa impugnou o feito fiscal, fls.159/178, alegando em síntese o seguinte:

- a) Que o aproveitamento de crédito se deu em consonância com art.60, inciso IX do RICMS/CE;
- b) Defende a legalidade de aproveitamento de créditos proveniente de aquisições de bens para ativo permanente;
- c) Que em observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS é que os créditos foram devidamente aproveitados, conforme previsão da LC 87/96 e arts. 46,49 e 60 do RICMS;
- d) Ampara sua tese citando vários doutrinadores que defendem o princípio constitucional da não cumulatividade, e por isso, não admitindo que o legislador estadual estabeleça limite ao direito da recorrente de compensar os créditos tributários relativos a aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento;
- e) Alega inconstitucionalidade da multa por ter caráter confiscatório.
- f) Por ultimo requer a conversão do processo em realização de diligencia para confirmação dos fatos alegados.

O julgador singular por sua vez (fls. 184/189) após rebater todos os tópicos aduzidos na pela impugnatória, declara o feito fiscal Procedente.

Insatisfeita com a decisão condenatória de 1º Grau a autuada ingressa aos autos através de recurso voluntário, afirmando inicialmente que a aquisição de mercadorias para emprego na atividade do estabelecimento encontra amparo constitucional e tem respaldo em documento idôneo, e que foi devidamente registrado na escrita fiscal, não cabendo falar em utilização indevida de crédito de ICMS.

Alega que, nos termos da Constituição Federal de 1988, o princípio da não cumulatividade se configura em direito subjetivo do contribuinte em abater do imposto da operação anterior, sendo legítimo do crédito utilizado.

Afirma que as mercadorias que deram ensejo a apropriação dos créditos pela recorrente, são provenientes de notas fiscais idôneas, emitidas por contribuintes em situação regular perante o fisco, com destaque do imposto e escriturado no prazo regulamentar.

Aduz inaplicabilidade da multa e a nulidade do julgamento singular sob argumento de cerceamento ao direito de defesa, vez que o julgador monocrático teria desprezado as razões expedidas na impugnação.

A parecer da Consultoria Tributaria foi pela confirmação da acusação fiscal. Que não obstante a Lei Complementar 87/96, traga em seu bojo o direito ao crédito nas aquisições de produtos que sejam consumidos e utilizados pelo próprio estabelecimento, o faz com data pré-fixada, o qual vem sendo postergada constantemente. Atualmente a Lei Complementar 138/2010, concede direito ao crédito a partir de 01 de janeiro de 2010.

O parecer foi ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho as fls.933 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a presente acusação fiscal de uso indevido crédito de ICMS de mercadorias de uso e consumo no exercício de 2004, no valor de R\$ 10.935,40.

De acordo como os agentes do Fisco a CBE - Companhia Brasileira de Equipamento se apropriou indevidamente de créditos do ICMS de mercadorias de uso e consumo não utilizadas no processo industrial, tais como cadeados, compensados, peças de reposição, etc.

A empresa por outro lado defende a tese do direito ao crédito sob alegativa de que os produtos foram utilizados emprego do processo de extração de minério, respaldado em documento fiscal idôneo, devidamente registrado na escrita fiscal. Que os lançamentos foram feitos com base no princípio da não cumulatividade previstos no art. 155, § 2º, inciso I da CF/88, art. 156, inciso II, do CTN e art. 3º, do RICMS/CE.

Argumenta ainda que o direito ao crédito encontra-se expressamente previsto na LC nº 87/96, arts 19 e 20, permitindo o contribuinte se creditar do ICMS quando das aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento ou até para o seu uso permanente.

Por fim, sustenta que o direito ao crédito está albergado pela ordem constitucional através do princípio da não cumulatividade, não podendo ser sobrestado pela legislação estadual.

Requer ainda a nulidade do julgamento singular alegando cerceamento ao direito de defesa, por entender que o julgador singular não apreciou em sua inteireza as razões da impugnação.

Pois bem, sobre a matéria convém trazer a baila o que diz os artigos 20 e 33, da Lei Complementar 87/96, o qual foi alterado pela Lei Complementar nº 114/2002, assim disposto:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado na entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada a seu uso ou consumo ou ao ativo permanente ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2007. (LC 114/2002).

Como podemos ver pela transcrição dos dispositivos acima, somente terão direito ao crédito as mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2007.

De acordo com levantamento efetuado pelos fiscais, fls. 09/11 dos autos, a empresa lançou a crédito do ICMS em sua conta gráfica as mercadorias relativas ao material de uso e consumo como se insumo fossem, no exercício de 2004, material esse não utilizado no processo industrial da empresa.

Desse modo, e conforme detectado pelos agentes fiscais, a empresa violou a Lei Complementar 114/2002 e Legislação estadual que a recepcionou, quando se apropriou dos créditos das mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, antes do prazo fixado na lei, motivo pelo qual os referidos créditos foram considerados indevidos, conforme art.65, inciso II do RICMS, *in verbis*:

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

II - entrada de bem destinado ao uso e consumo do estabelecimento, bem com os respectivos serviços de transporte, até a data prevista em lei complementar.

No tocante a nulidade do julgamento singular argüida pela defesa na peça recursal entendo que o julgador de Primeira Instância apreciou os tópicos essenciais contidos na peça defensoria, fundamentando cada decisão na legislação de tributaria vigente, não causando prejuízo algum a defesa da recorrente, razão pela qual afasto o pedido de nulidade suscitado.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....R\$ 10.935,40
MULTA.....R\$ 10.935,40
TOTAL.....R\$ 21.870,80

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CBE - COMPANHIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTO** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**, resolvem:

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois a julgadora singular desprezou as razões expendidas na impugnação. Preliminar afastada tendo em vista que a julgadora singular examinou a matéria posta nos autos, fez a devida motivação, adequando o fato à legislação tributária e ainda que este não está obrigado a discorrer sobre todos argumentos alavancados pelo autuado. No mérito, por decisão unânime, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de MARÇO de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
Conselheiro

Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de O. Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Amelina Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro