



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

RESOLUÇÃO Nº 190 / 2013

SESSÃO 12ª ORDINÁRIA DE: 21/01/2013

PROCESSO Nº 1/1732/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.03128-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CBE - COMPANHIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTO

AUTUANTE: CANDIDO LAVOR FILHO

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO ICMS - Ação fiscal denuncia o aproveitamento indevido de credito de ICMS em operações de mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento. Auto de Infração Julgado **Parcial Procedente** face a redução o credito tributário. Exclusão da Nota Fiscal 530053 lançada em duplicidade pelo autuante. 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 credito indevido de ICMS proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. A empresa no exercício de 2005 se creditou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 7.048,53, de mercadorias destinadas ao uso ou consumo de sua empresa industrial e não são insumos conforme demonstrado nas informações complementares deste auto de infração."

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.117/136, alegando em síntese o seguinte:

- a) Que exercendo a atividade de extração de minérios, adquire bens para uso e consumo, aproveitando os créditos oriundos de acordo com o art.60, inciso IX do RICMS/CE;
- b) Alega erro do autuante ao elaborar a planilha, lançando em duplicidade a nota fiscal nº 53053;
- 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 após analisar os argumentos aduzidos pela impugnante conclui pela Parcial Procedência do feito fiscal, por considerar que o fiscal lançou em duplicidade a Nota Fiscal 53053. A exclusão da referida nota alterou o valor do imposto devido para R\$ 7.045,15 (Sete mil quarenta e cinco reais e quinze centavos).

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. Refuta o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa por parte do julgador singular, por não ter sido apreciado todos os argumentos suscitados na peça impugnatória, observando que o julgador examinou a matéria que lhe foi posta, emitindo juízo de valor, adequando o fato a norma, motivando seu convencimento sobre os pontos controvertidos.

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 d. Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho as fls.193 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 2005, no valor de R\$ 7.048,53 (Sete mil quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos).

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, contrariando o que determina a legislação tributária vigente a época.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado Parcial Procedente, ante a redução do crédito tributário cobrado na inicial, pela exclusão do valor da nota fiscal 53053, lançada em duplicidade pelo autuante.

A empresa por outro lado interpôs recurso voluntário contra a decisão singular afirmando que o crédito que alcança as aquisições de mercadorias para emprego na atividade do estabelecimento, encontra amparo na constituição e tem respaldo em documentos idôneos, e devidamente escriturados na escrita fiscal, na cabendo falar em crédito indevido.

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

Ressalta que as mercadorias que ensejaram o crédito apropriado pela recorrente, foram recebidas através de notas fiscais idôneas, emitida por contribuinte em situação fiscal regular perante o Fisco estadual, com devido destaque do imposto e escriturada no prazo regular, tudo de acordo com o art.51 da lei nº 12.670/96.

Que a não cumulatividade é tema exclusivamente constitucional, não cabendo cogitar de lei, regulamento, instrução normativa etc. Alega inconstitucionalidade do art. 33, da LC 87/96.

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.

Quanto à inconstitucionalidade do art. 33 da LC nº 87/96 e ao caráter confiscatório da multa, vale ressaltar que não é da competência do Poder Executivo apreciar eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. A tarefa cabe ao Poder Judiciário, onde o contribuinte sentindo-se prejudicado pode recorrer da decisão apresentando suas contestações.

No tocante a nulidade suscitada, relativamente ao cerceamento do direito de defesa, entendo que o julgador de Primeira Instância apreciou todos os tópicos essenciais contidos na peça defensoria, fundamentando cada um deles com amparo na legislação de tributaria vigente. Assim, por entender que não houve prejuízo algum à defesa da recorrente, afasto o pedido de nulidade.

Portanto, como restou devidamente comprovada nos autos a infração denunciada na inicial e considerando que o equívoco cometido pelo autuante fora corrigido pela julgadora monocrática, no caso, a exclusão da nota fiscal nº 53053, confirmo a parcial procedência da autuação nos termos do julgamento singular.

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

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....	R\$ 7.045,15
MULTA.....	R\$ 7.045,15
TOTAL.....	R\$14.090,30

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 de ambos os recursos, negar-lhes 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 **PARCIALMENTE 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 maio de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de O. Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro