



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 221 2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 13/04/2004

PROCESSO Nº 1/001422/2001 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200102385

RECORRENTE: CERVEJARIA ASTRA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: HELENA LÚCIA BANDEIRA FARIAS

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO-
Decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** por **UNANIMIDADE** de votos. A empresa lançou e aproveitou extemporaneamente, créditos indevidos, provenientes de aquisições de bens de ativo, em período anterior a LC 87/96. Decisão com base nos seguintes artigos: Arts. 30 e 31,II do Conv.66/88, Art.33 da LC 87/96 e Art. 65,III do Decreto 24.569/97, sujeitando-se a aplicação da penalidade prevista no Art.123, II “a” da Lei 12.670/96, considerando-se a nova redação da Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte, conforme determina Art 106,II, “a” do CTN.

RELATÓRIO:

A empresa acima identificada é acusada de lançar e aproveitar extemporaneamente créditos indevidos no mês de janeiro de 1977, relativos à aquisição de bens de ativo do período de maio de 1991 a outubro de 1996, períodos anteriores a LC 87/96.

O processo está devidamente instruído, conforme documentos de fls. 03 a 28 dos autos.

A ação fiscal foi contestada tempestivamente em 1ª Instância, fls. 29 a 45.

Todas as argumentações apontadas pelo impugnante na peça defensiva foram analisadas pelo julgador singular que decidiu pela **Procedência** da autuação, aplicando como penalidade a prevista no Art. 878, III, "a" do Decreto 24.569/97.

Inconformado com a decisão proferida em 1ª Instância, o contribuinte ingressa com recurso voluntário alegando que:

- A autuada justificou o respectivo lançamento, apresentando o relatório da empresa de advocacia referente ao crédito relativo ao ICMS sobre ativos, do período de maio de 1991 a outubro de 1996, antes da Lei complementar 87/96.
- A empresa defende-se alegando que tinha direito de lançar tais créditos desde a Constituição de 1988, obedecendo ao princípio da não-cumulatividade.
- Que o julgador administrativo não pode deixar de apreciar defesa baseada na inconstitucionalidade de uma norma jurídica em questão, sob pena de afrontar o princípio constitucional da ampla defesa.
- Que diante do exposto, solicita que seja julgado Improcedente a ação fiscal.

A Consultoria Tributária após analisar as razões do recurso emite parecer (fl.78 a 82), posteriormente, acatado pela douta Procuradoria Geral do Estado, (fl.83), onde sugere que a decisão monocrática de Procedência da autuação seja mantida, porém, com a aplicação da penalidade prevista no Art.123 II "a" da Lei 12.679/96, porém, com a nova redação dada pela Lei 13.418/03.

É o Relatório.

VOTO:

Relata a exordial que o contribuinte, lançou e aproveitou em 1997, créditos extemporâneos de ativos, do período de maio de 1991 a outubro de 1996, aquisições estas anteriores a LC 87/96, portanto, ilegítimos.

O contribuinte alega na impugnação e no recurso, o direito aos créditos relativos as aquisições de bens de ativos, antes da Lei complementar 87/96, face ao princípio da não-cumulatividade previsto na CF/88.

O Art. 155 § 2º, I da CF/88, que trata da não-cumulatividade do ICMS, determina que deve ser compensado o imposto em cada operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, com o montante cobrado nas operações posteriores.

O recorrente aponta doutrinas que defendem o direito a tais créditos, no entanto, como bem já relatou o julgador de 1ª Instância, (fl.53), esta matéria já foi objeto de discussão pelas turmas do STF, que em decisões recentes tem decidido pela não autorização a

compensação de créditos de ICMS advindos de aquisições de bens destinados ao consumo e ativo fixo, antes da Lei complementar 87/96, afirmando em suas decisões, a inexistência de ofensa ao princípio da não-cumulatividade (RE224531 AgR/SP).

Pelo exposto acima, não resta mais qualquer discussão acerca da vedação do aproveitamento de tais créditos, anteriores a Lei complementar 87/96, como advertiu o próprio escritório de advocacia responsável pela planilha de recuperação dos citados créditos (fl.12), tal matéria ainda encontrava-se em discussão no judiciário conforme relato abaixo transcrito:

“Sua apuração e orientação para crédito, em função dessas características jurídicas ainda pendentes de definição no Judiciário, devem ser levadas a termo como plena consciência dos Responsáveis da empresa, recomendando-se por este motivo, detalhados estudos financeiros para análise preponderante de custo-benefício do aproveitamento do crédito respectivo em Conta Gráfica.” (fl.12)

Portanto, não se encontra caracterizada nenhuma inconstitucionalidade na vedação de tais créditos, como aponta a recorrente, pois a própria CF Art. 155, XII “c” determinou que :

Art. 155. ...

XII – cabe à lei complementar:

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Em conformidade com os Arts. 30 e 31, II do Convênio 66/88, tais créditos eram anteriormente vedados, uma vez que fora adotado o critério físico, isto é, a entrada e saída de mercadorias em circulação, para efeito de compensação do imposto, senão vejamos:

Art. 30 O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração, nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Art. 31 Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

I - ...

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

Como se observa, somente com a LC 87/96, o contribuinte adquiriu o direito ao crédito oriundo das aquisições de ativo fixo, uma vez que passou-se a adotar o critério financeiro, na compensação do imposto a ser apropriado pelo estabelecimento destinatário, na forma do Art. 20 da referida Lei Complementar.

“Art. 20. Para 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 a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação”.

Como bem explica o Dr. Hugo de Brito Machado, “a técnica, portanto, é que define o regime jurídico do princípio da não-cumulatividade do imposto, regime jurídico este que se define em duas espécies a saber, o regime do crédito financeiro e o regime do crédito físico, ou ainda por uma terceira espécie, na qual são albergados elementos de um e de outro daqueles dois regimes jurídicos” (Aspectos fundamentais do ICMS, dialética, pg. 130/131).

Disciplinou ainda a LC 87/96 Art. 33, III, que o aproveitamento dos créditos oriundos de bens de ativo somente ocorreria a partir da entrada desta LC em vigor.

Pelo exposto concluímos que o contribuinte aproveitou créditos indevidos, contrariando a legislação tributária nos termos do Art. 65, III do Decreto No. 24.569/97 - RICMS.

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

(...)

III – entrada de bens ou mercadoria para ativo permanente ou consumo usado exclusivamente na área administrativa e que não seja necessário nem usual ou normal ao processo industrial, comercial, agropecuário ou na prestação de serviços.”

Através da conta gráfica do contribuinte, (fl51), verificamos que o mesmo no período em que efetuou o lançamento dos créditos indevidos, apresentava saldo devedor, portanto, tais créditos foram integralmente aproveitados.

Dessa forma, sujeita-se o infrator a penalidade imposta no Art. 123 inciso II alínea “a” da Lei 12.670/96, porém, considerando-se a nova redação dada pela Lei 13.418/03 tendo em vista ser mais benéfica ao contribuinte, por força do que determina o Art. 106 inciso II alínea “a” do CTN.

Sendo assim, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em face da redução do crédito tributário, pela aplicação de penalidade mais benéfica ao contribuinte.

É o voto.

DEMOSTRATIVOS:

BASE DE CÁLCULO	R\$1.478.435,53
ICMS.....	R\$ 251.334,04
MULTA (1VEZ).....	R\$ 251.334,04

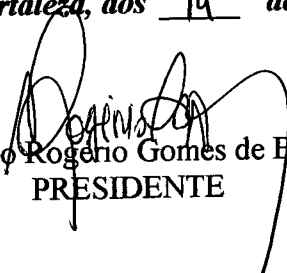


DECISÃO:

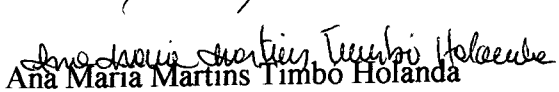
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CERVEJARIA ASTRA S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão Condenatória de 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação em face da redução da multa e conseqüentemente do crédito tributário, em razão de aplicação de penalidade mais benéfica ao contribuinte, nos termos do voto da conselheira relatora e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 06 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A. Marques Neto
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernando Ceza C. A. Ximenes
CONSELHEIRO


Helena Lúcia B. Farias
Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA RELATORA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO