



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 455/2006
1ª CÂMARA
SESSÃO DE: 16 / 08 / 2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3248/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200407616
RECORRENTE: FIORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: FREDERICO HOSANAN PINTO DE CASTRO
RELATORA DESIGNADA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: – Crédito indevido de ICMS – Serviço de comunicação. Caracterizada a infração ao § 12º do art. 60 do Dec. 24.569/97, impõe a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei 12.670/96. Confirmada, por voto de desempate da presidência, a decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Recurso voluntário não provido.

RELATÓRIO

Acusa a inicial que a empresa autuada, durante o período de janeiro a julho de 2001, escriturou e utilizou crédito relativo ao ICMS incidente sobre o serviço de telecomunicações, no valor de R\$ 12.093,48 (doze mil noventa e três reais e quarenta e oito centavos).

Foi considerado infringido o inciso § 12º do art. 60 do Dec. 24.569/97 e como penalidade foi sugerida a do art. 123 inc. II “a”, da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial, o Auditor Fiscal ratifica seu teor, e anexa demonstrativo do valor a recolher e cópias dos seguintes documentos: ordens de serviço designante da ação fiscal, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, e do livro Registro de Apuração do ICMS.

Na defesa apresentada, a autuada pleiteia a nulidade da ação fiscal em razão da existência de vícios formais, pois se trata de repetição de fiscalização autorizada por funcionário incompetente: supervisor da auditoria fiscal, enquanto que a lei reserva essa prática ao Secretário da Fazenda, conforme art. 819 do RICMS. Além disso, acrescenta que a ordem de serviço em questão não foi publicada no Diário Oficial. No mérito, argúi a improcedência do feito, baseada no fato que utiliza o sistema de comunicação por telefonia para sua operacionalização mercantil, conforme determina o art. 60 do RICMS, que reproduzindo o que preconiza o art. 33 inciso IV da Lei Complementar 87/96 declara ser possível a utilização de crédito de ICMS quando oriundos de serviço de comunicação prestados na execução de serviços da mesma natureza. Invoca jurisprudência do STJ segundo a qual reconhece o direito ao crédito de tais serviços quando utilizados a benefício da produção ou comercialização.

O julgador de 1ª Instância, após afastar as nulidades suscitadas, decidiu pela procedência da autuação, considerando que de acordo com a Lei Complementar 114/02 somente a partir de 1º de janeiro de 2007 é que será permitido o aproveitamento do crédito em discussão.

Foi interposto recurso voluntário, no qual os argumentos impugnatórios foram reiterados.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA DESIGNADA

O Auto de Infração sob análise denuncia a utilização indevida de créditos de ICMS provenientes de serviços de telecomunicação.

Contra a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, a empresa autuada apresentou o recurso voluntário que ora se analisa, como também através de seu representante legal promoveu defesa oral nesta sessão de julgamento.

Pleiteou o ilustre causídico, a nulidade da autuação em razão da existência de vícios formais, pois uma vez que se trata de repetição de fiscalização, esta foi autorizada por funcionário incompetente: supervisor da auditoria fiscal. Lembrando que a lei reserva essa prática ao Secretário da Fazenda, conforme art. 819 do RICMS. Além disso, argüi que a ordem de serviço em questão não foi publicada no Diário Oficial

No mérito, argüi a improcedência do feito, baseada no fato que utiliza o sistema de comunicação por telefonia para sua operacionalização mercantil, conforme autoriza o art. 60 do RICMS o qual reproduzindo o que preconiza o art. 33 inciso IV da Lei Complementar 87/96 declara ser possível a utilização de crédito de ICMS quando oriundos de serviço de comunicação prestados na execução de serviços da mesma natureza. Invoca jurisprudência do STJ segundo a qual reconhece o direito ao crédito de tais serviços quando utilizados a benefício da produção ou comercialização.

De início, analisando-se os pretensos vícios alegados pela recorrente, vê-se, no decorrer, que esses são inexistentes. Senão vejamos:

Equívocou-se a recorrente ao entender que se trata de repetição de ação fiscal. Em verdade, foi emitida a primeira Ordem de Serviço, a de nº 2004.10958 datada de 12 de abril de 2004 e esgotado o prazo de 90 (noventa) dias, sem que os trabalhos de fiscalização tivessem sido concluídos, foi emitida uma nova Ordem de Serviço, a de nº 200419774, datada de 13 de julho de 2004, para dar continuidade a fiscalização. Tudo na conformidade do § 3º do art. 821 do RICMS.

Para que a repetição de fiscalização ficasse caracterizada, necessário seria a conclusão da primeira ordem de serviço com a emissão do termo respectivo, e conseqüentemente dependeria de ato designatório emanado pelo Secretário da Fazenda conforme determina o art. 819 do RICMS, todavia não se aplica ao caso, Repete-se o que já foi feito. Como a fiscalização não se completou com a primeira ordem de serviço, não há que se falar em repetição e sim continuidade.



Como se vê, a competência do Orientador de Célula de Execução que assinou a Ordem de Serviço em questão decorre do fato de que se trata de continuidade de ação fiscal e não de repetição, como equivocadamente entendeu a recorrente. Nesse sentido, pode-se afirmar portanto, que o auto de infração sob análise foi lavrado por servidor fazendário devidamente designado por ato administrativo expedido por autoridade competente.

Relativamente a falta de publicação no Diário Oficial da aludida Ordem de Serviço, convém esclarecer que essa formalidade não é um requisito procedimental necessário a validade da ordem de serviço, posto que é um ato sem relevância jurídica externa, o importante é que a parte tome conhecimento do ato.

Sobre o mérito da questão, convém registrar que nossa Constituição Federal em seu art. 155, inciso XII, delegou a Lei Complementar competência para regular sobre o regime de compensação do imposto. Por sua vez, a Lei Complementar 87/96, dispôs sobre o assunto no inciso IV do art. 32, o qual está reproduzido no § 12º do art. 60 do Dec. 24.569/97 da seguinte maneira:

"Art. 60 – Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

...

§ 12 – Os serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento somente darão direito a crédito:

I – a partir de 1º de janeiro de 2001:

- a) ao qual tenha sido prestado na execução de serviços da mesma natureza;*
- b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e*

II – a partir de 1º de janeiro de 2007, nas demais hipóteses."

De acordo com a regra acima, além da hipótese de prestação do serviço para o exterior, só é permitido o crédito de serviço de comunicação pelo estabelecimento que execute serviço da mesma natureza, ou seja, que execute serviço de comunicação. Segundo informa a própria autuada, a mesma exerce atividade de indústria e comércio de confecções, daí a mesma não se enquadra na exigência legal acima, portanto não faz jus aos créditos que foram por ela aproveitados, pois o serviço de telecomunicação, na hipótese, é considerado despesa necessária à comercialização, de forma que a legislação, por ora, não permite o aproveitamento do crédito correspondente só o admitindo a partir de janeiro de 2007.



Quanto ao argumento de haver decisão do STJ no sentido de admitir o crédito do imposto pago pelo serviço de comunicação quando tais serviços houverem sido utilizados a benefício da produção ou comercialização. Tal decisão por não ter efeito vinculante, portanto, não obriga o Fisco do Estado do Ceará a manter o mesmo entendimento.

Nessa situação, não há como reformar a decisão condenatória proferida pela instância monocrática, fundamentada que foi na legislação regente da espécie, ficando a infratora sujeita a penalidade inserta no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, para afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, e no mérito para negar-lhe provimento e confirmar a decisão da instância singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 12.093,48
MULTA	R\$ 12.093,48
TOTAL	R\$ 24.186,96



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente FIORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e no mérito, por voto de desempate da Presidência, resolvem confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora designada, Drª Dulcimeire Pereira Gomes, que lavrará a respectiva resolução, e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido, na apuração da preliminar, o conselheiro Frederico Hosanan Pinto de Castro (relator originário). Na apuração de mérito foram votos vencidos os conselheiros Frederico Hosanan Pinto de Castro, José Gonçalves Feitosa, Maryana Costa Canamary e Fernanda Rocha Alves do Nascimento, que se pronunciaram pela improcedência da ação fiscal. Esteve presente e fez a defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Rômulo Eugênio Alves.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de outubro de 2.006.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

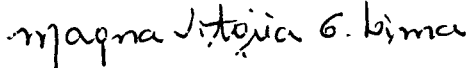

Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

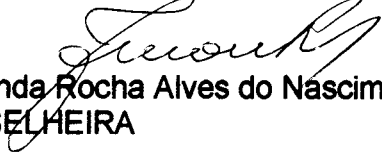

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO