



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 348 /2015
140ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09.09.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4349/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.12939-8
AUTUANTE: NEUMA Mª ONOFRE QUEIROZ E OUTROS
RECORRENTES: YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA
RECORRIDOS: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, tendo em vista que restou comprovado por meio de Laudo Pericial, que parte dos créditos fiscais que o contribuinte se apropriou eram indevidos, tendo em vista que estavam em desacordo com a legislação estadual. Preliminar procedente, uma vez que os lançamentos relativos aos períodos de janeiro a setembro de 2006 foram alcançados pela decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa rejeitada. Inobservância ao Art. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, II, "a" da referida Lei. Recurso conhecido e provido, em parte. Autuação **PARCIALMENTE PROCEDENTE** nos termos deste voto e conforme manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: *"Lançar crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. A empresa autuada lançou a crédito, indevidamente, valores de ICMS de bens destinados ao Ativo Imobilizado da área administrativa, de mercadorias destinadas ao uso e consumo e outros créditos não permitidos pela legislação, conforme informações complementares"*.

Dispositivos infringidos: Art. 49, 52, e 53 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, II, "a" Lei 12.670/96, alterado p/Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS: R\$ 976.339,23 e MULTA R\$ 976.339,23

Nas informações complementares de fls. 03 a 12, os agentes fiscais discriminaram a origem dos créditos indevidamente aproveitados pelo contribuinte.

Instruem os autos: Portaria nº 26/2011 (fls. 13); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.04555 (fls. 14); Aviso de Recebimento – AR (fls. 15); Portaria nº 0404/2011 (fls. 16); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.14851 (fls. 17); Anexo ao TIF 2011.14851 (fls. 18 a 27); Termo de Intimação nº 2011.16648 (fls. 28); Termo de Intimação nº 2011.20728 fls. 32); Portaria nº 645/2010 (fls. 35); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.24417 (fls. 36); Termo de Intimação nº 2010.32195 (fls. 37); Portaria nº 591/2011 (fls. 43); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.24701 (fls. 44); Anexo ao TIF nº 2011.24701 (fls. 45/50); Termo de Intimação nº 2011.28641 (fls. 51); Anexo ao TIF nº 2011.28641 (fls. 52/53); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.30116 (fls. 55).

A autuação está amparada na documentação apensa às fls. 56 a 4185 dos autos.

Defesa tempestiva, conforme fls. 4210 a 4218 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme fls. 4251 a 4264 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário pugnando pela decadência do crédito tributário nos meses de janeiro a dezembro de 2006, conforme fls. 4271 a 4286 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 214/2014 (fls. 4290 a 4294), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância, para declarar a procedência da autuação. O douto representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o referido parecer, conforme fls. 4295 dos autos.

Por ocasião da 79ª sessão ordinária de 04/08/2014, após a rejeição da nulidade arguida pela parte, o curso do processo foi convertido em perícia, conforme Ata de fls.4298 a 4300.

De acordo com o Laudo Pericial de fls. 4304 a 4311 dos autos, após a exclusão dos períodos atingidos pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, remanesceu um crédito indevido no valor de R\$ 222.567,18 (duzentos e vinte e dois mil quinhentos e sessenta e sete reais e dezoito centavos).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou a crédito, indevidamente, no exercício de 2006, valores referentes a ICMS decorrentes da aquisição de bens destinados ao Ativo Imobilizado da área administrativa, de mercadorias destinadas ao uso e consumo e outros créditos não permitidos pela legislação no montante de R\$ 976.339,23 (novecentos e setenta e seis mil trezentos e trinta e nove reais e vinte e três centavos).

Com relação ao crédito, vejamos o art. 49, 52 e 53, todos da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 49. Para a compensação a que se refere o Artigo 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu consumo ou ao Ativo Permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

4º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto só será admitido o creditamento de que trata o inciso I, proporcionalmente às operações de saídas ou prestações tributadas, efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, "Pro rata die", caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 46, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo; e

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contados da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Art. 52 - Salvo disposição em contrário, não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, conforme definidos em regulamento.

Art. 53 - É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele efetuada:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do ICMS, exceto as saídas para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do ICMS, exceto as destinadas ao exterior;

III - acobertadas por documento fiscal em que o estabelecimento destinatário seja diverso do nele indicado;

IV - cujo ICMS destacado no documento fiscal tiver sido devolvido, no todo ou em parte, pela entidade tributante sob a forma de prêmio ou estímulo, salvo se esse benefício houver sido concedido nos termos de convênio celebrado com base em Lei Complementar.

V - quando a operação ou a prestação não estiver acobertada pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que a promoveu.

Parágrafo único - Ressalvadas as hipóteses do inciso IV do Artigo 3º e os casos previstos em regulamento, é vedado ao contribuinte creditar-se do ICMS antes do recebimento do serviço ou da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Conclui-se, portanto, que os créditos de ICMS lançados pelo contribuinte em sua conta gráfica estão em desacordo com a legislação, acima reproduzida, razão pela qual o lançamento deve prosperar em relação aos períodos não alcançados pela decadência, conforme restará demonstrado a seguir.

Com relação à arguição de que já havia operada a decadência do crédito tributário relativo aos meses de janeiro a setembro de 2006, tendo em vista que o ICMS é um lançamento por homologação, é necessário que se faça as seguintes ponderações.

O lançamento por homologação é aquele em que a constituição do crédito é efetuada sem prévio exame da autoridade administrativa. Referido lançamento foge às características básicas previstas no art. 142 do Código Tributário Nacional, que prevê textualmente que o lançamento é ato privativo de autoridade administrativa.

Veja-se, então, o art. 150 e parágrafos do CTN:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§2º. Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§º. Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição da penalidade, ou sua graduação.

§4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Dessa forma, por entender que o presente lançamento está regido pelas regras contidas no artigo suso transcrito, é forçoso reconhecer que os lançamentos referentes aos meses de janeiro a setembro de 2006 já foram atingidas pela decadência, tendo em vista que o lançamento foi efetuado em 21/10/2011, portanto, após transcorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, devem ser excluídos os valores lançados a crédito nos meses de janeiro a setembro de 2006, subsistindo um crédito indevido no valor de R\$ 222.567,18 (duzentos e vinte e dois mil quinhentos e sessenta e sete reais e dezoito centavos), tendo em vista o teor do Laudo Pericial, abaixo reproduzido:

Realizar perícia com o objetivo de promover a segregação dos valores lançados indevidamente na conta gráfica do ICMS, referentes aos períodos de outubro a dezembro de 2006, das seguintes operações”:

a) créditos de ICMS relativos a bens do ativo imobilizado da empresa destinados à área administrativa e ao parque industrial”;

Antes de responder aos Quesitos, importante informar que a Perícia analisou somente as notas fiscais (objeto do auto) referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006, que corresponde ao montante de R\$ 222.588,09. (VIDE PLANILHA).

RESPOSTA: A Perícia solicitou da empresa atuada através dos Termos de Intimações em anexos, que a mesma nos informasse se os bens do Ativo imobilizado foram destinados à área administrativa ou ao parque industrial. Os Avisos de Recebimento retornaram em 12 e 23 de janeiro de 2015, decorridos mais de 60 (sessenta) dias, até a presente data, a empresa não se manifestou.

Em virtude da falta de informações da empresa em comprovar o destino dos referidos bens, constantes nas notas fiscais de CFOP's 1.551 e 2.551 (COMPRA DE ATIVO IMOBILIZADO), não foi possível identificar se alguns dos bens constantes nas notas fiscais (objeto do Auto) foram destinadas ao Parque Industrial, por essa razão não foi feita nenhuma alteração relativamente a tais créditos.

b) créditos de ICMS relativos a insumos utilizados em seu processo industrial;

RESPOSTA: Os créditos com essa finalidade são lançados nos CFOP's - 1.101 e 2.101 – COMPRA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. A Perícia solicitou da atuada que nos informasse, quais são os insumos utilizados no processo industrial para a

fabricação do seu produto acabado. Os Avisos de Recebimento retornaram em 12 e 23 de janeiro de 2015, e até a presente data a empresa não respondeu.

Em análise às notas fiscais (objeto do AI) verifica-se que os produtos nelas constantes referem-se à: Rosca – Ferro – Cabo – Chapa – Barro - Tubo – Parafuso – Junta – Capa de chuva - Elástico – Lâmpada – Reator – Toner – Eletrodo - Corrente dupla – Cotovelo – Mangueira – Calça - Camisa – Suco de tangerina – Bota Mola de pressão, etc. Tendo em vista que a atividade principal da empresa consiste na Fabricação de outros aguardentes e bebidas e não havendo nenhuma informação por parte da empresa no que concerne aos insumos utilizados na fabricação deste produto acabado (Aguardente). A Perícia no intuito de trazer alguma informação a respeito da elaboração desse produto (aguardente) pesquisou no *site*: pt.m.wikipedia.org/wiki/, informações sobre os insumos básicos aplicados na produção de Aguardentes os quais dividem-se em:

- **Matérias açucaradas:** cana-de açúcar, beterraba, melaços, mel-de-abelhas e frutas;
- **Matérias amiláceas e feculentas:** amido de grãos, a fécula de raízes e tubérculos;
- **Matérias celulósicas:** palhas, madeiras, resíduos sulfíticos de fábricas de papel.

De posse das informações extraídas pela Internet, no referido site, a Perícia não encontrou em nenhuma nota fiscal (objeto do auto) que constasse qualquer um dos itens citados acima. Como vemos, não são sequer similares com os constantes nas notas. Nesse caso, a Perícia manteve os créditos considerados pelo fiscal como Indevidos, para os CFOP's 1.101 e 2.101, pois os produtos constantes nas citadas notas fiscais não se referem a insumos.

e) créditos de ICMS relativos a mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento;

RESPOSTA: O CFOP (Código Fiscal de Operação) que representa esse grupo "Bens de Uso e Consumo" é 1.556 – COMPRA DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Para esse caso só existe a nota fiscal nº 17220 e conforme a legislação todos os itens classificados com esse CFOP não gera crédito.

d) créditos de ICMS relativos à aquisição energia elétrica destinada à área administrativa e ao parque industrial;

RESPOSTA: Como já dito, a Perícia solicitou da autuada através de Termo de Intimação em anexo, que a mesma nos informasse qual o destino da energia elétrica, ou seja, qual a parte destinada a cada setor (administrativa ou parque industrial). Decorridos mais de 60 (sessenta) dias, a empresa nada nos apresentou.

A Perícia encontrou operações de CFOP-1.252 que se referem às aquisições de energia elétrica por estabelecimento industrial, porém, para comprovar a parte destinada a cada setor (administrativa ou parque industrial), a empresa autuada teria que nos informar e comprovar através de documentos, a destinação da energia para cada área, mas não o fez. A legislação permite que o contribuinte que desenvolva atividade industrial se aproprie dos créditos de ICMS constantes nas notas fiscais de energia elétrica, se essa energia for utilizada no processo industrial, como não houve por parte da empresa, a comprovação da legitimidade dos créditos escriturados à título de aquisição de energia elétrica destinada ao processo industrial, a Perícia, também não fez nenhuma alteração a tais créditos.

e) créditos de ICMS referentes às notas fiscais de entradas com destinatário diverso do autuado;

RESPOSTA: A Perícia verificou a existência de 03 (três) situações para as notas fiscais de entradas cujo destinatário é diverso do autuado:

- as notas fiscais nºs: 198464 – 6324 e 6325 possuem como destinatário o CGF é 06.017.804-3 que não é o do autuado;
- as notas fiscais nºs: 3862 e 1362 não possuem CGF;
- a nota fiscal nº: 6532 possui como destinatário o CGF - 06.822.945-3, que não é o autuado.

Para essas notas fiscais a Perícia não fez nenhuma alteração, mantendo o crédito Indevido.

f) créditos de ICMS referentes às notas fiscais de entradas sem destaque de ICMS;

RESPOSTA: A Perícia verificou a existência de operações demonstradas no Quadro a seguir, realizadas através de NFVCD – Nota Fiscal de Venda a Consumidor Série D, que totalizam R\$ 872,62. Referidos documentos não eram apropriados para a devida operação, pois, como o adquirente tratava-se de uma pessoa jurídica, a venda deveria ter sido realizada através de uma Nota Fiscal NFI.

g) créditos de ICMS relativos a serviços de telecomunicações e fornecimento de água natural;

RESPOSTA: A Perícia encontrou algumas operações cujo CFOP envolvem Serviços de Telecomunicações, CFOP 1.302 – AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL. Referidas operações estão relacionadas em Planilha anexa. Quanto aos serviços de fornecimento de água natural não foi encontrada nenhuma situação.

A Perícia solicitou da autuada através de Termo de Intimação em anexo que a mesma nos informasse se os créditos relativos aos serviços de telecomunicações referem-se à área administrativa ou ao parque industrial. Decorridos mais de 60 (sessenta) dias a empresa não se manifestou e a Perícia, então, considerou todos como da área administrativa, mantendo, como INDEVIDO, conforme a Fiscalização.

h) créditos destacados em notas fiscais de serviços - ISS

RESPOSTA: A Perícia identificou apenas uma nota fiscal nessa situação, a de número nº 3766, datada em 08/09/2006, constante na planilha do mês de outubro/2006. Referida nota consta a descrição produto “Impulsor partida”, no valor de R\$ 123,00 e o serviço no valor de R\$ 50,00, totalizando R\$ 173,00. A empresa se creditou do ICMS sobre o total da nota (R\$ 29,41), quando deveria ter se creditado sobre o valor do produto (R\$ 20,91). O ICMS creditado sobre o serviço (R\$ 8,50), permaneceu na planilha como Indevido, sendo excluído apenas o valor de R\$ 20,91, incidente sobre o produto

QUESITO 2 – “Caso fique demonstrado que o contribuinte fazia jus a parte dos créditos lançados em sua conta gráfica, refazer o montante de créditos de ICMS indevidamente lançados, excluindo-se ainda, os valores referentes aos meses de janeiro a setembro de 2006, posto que atingidos pela decadência”.

RESPOSTA: Conforme já mencionado, nos quesitos anteriores, a empresa não prestou as informações solicitadas pela Perícia e necessárias para comprovar a legitimidade dos créditos neste Auto como Indevidos, portanto, a análise foi baseada nos CFOP's escriturados no Livro Registro de Entradas e nos produtos constantes nos documentos fiscais. A única alteração realizada se refere ao Quesito 1 letra “h”,

que resultou na exclusão do crédito lançado (R\$20,91) para o "item produto" lançado na nota fiscal nº 3766, considerado como indevido na planilha da Fiscalização. Dessa forma, o novo valor do crédito indevido corresponde a R\$ 222.567,18 (R\$ 222.588,09 – R\$ 20,91).

Com relação à nulidade suscitada pela parte, entendo que o fiscal atuante especificou a origem dos créditos indevidamente lançados na conta gráfica do atuado, portanto não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa da atuada, posto que as situações estão perfeitamente identificadas no processo. Ademais, o laudo pericial identifica cada uma das situações que motivaram a glosa dos créditos por parte do agente fiscal.

Isto posto, **VOTO** para conhecer o recurso interposto, dar-lhe provimento, em parte, para acatar a preliminar de extinção processual com base no instituto da decadência, conforme art. 150, parágrafo 4º, do CTN, para os meses de janeiro a setembro de 2006 e, no tocante aos demais meses, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos deste voto e conforme manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

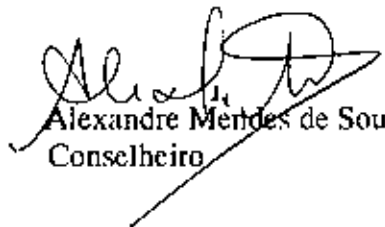

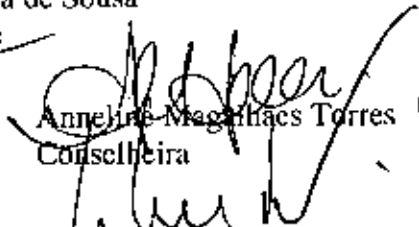
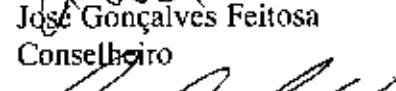
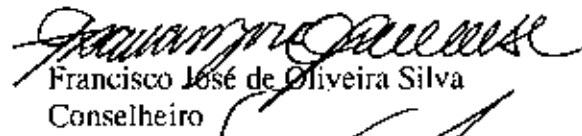
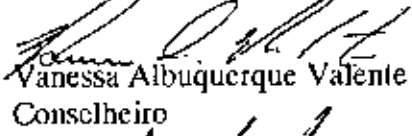
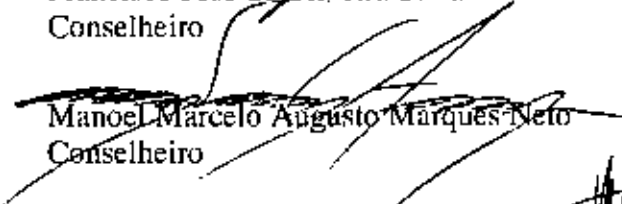
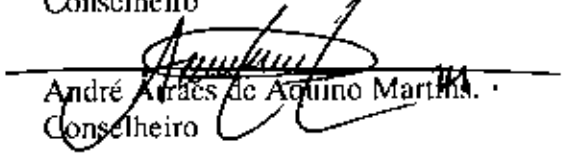
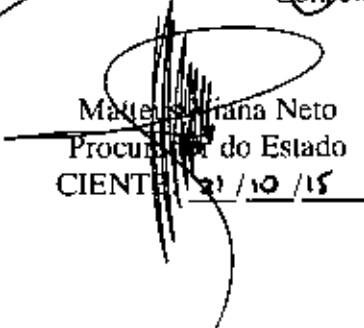
ICMS	R\$ 222.567,18
MULTA.....	R\$ 222.567,18
TOTAL	R\$ 445.134,36

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. As preliminares de nulidade arguidas pela recorrente foram afastadas na 79ª Sessão Ordinária de 04 de agosto de 2014. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Carlos César S. Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de outubro de 2015.

 Alexandre Mendes de Sousa Conselheiro	Francisca Maria de Sousa Presidente 	 Annelire Magalhães Torres Conselheira
Ana Mônica Filgueiras Menescal Conselheira	José Gonçalves Feitosa Conselheiro	
 Francisco José de Oliveira Silva Conselheiro	 Vanessa Albuquerque Valente Conselheiro	
 Manoel Marcelo Augusto Marques Neto Conselheiro	 André Araújo de Aquino Martins Conselheiro	
	 Mateus Brito Neto Procurador do Estado CIENTE 21/10/15	