



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 02/2003

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 04.12.2002

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1764/95 AI: 1/357528

RECORRENTE: AR FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: BENONI VIEIRA DA SILVA

EMENTA: Crédito Indevido de ICMS – Não cumprimento dos dispositivos do art. 612 do Dec. 21.219/91. Autuação procedente. Decisão por unanimidade.

RELATÓRIO:

O autuante relata na peça inicial que a empresa em epígrafe, lançou nos livros Registro de Entradas de mercadorias nºs 03 e 04, notas fiscais de entradas de nºs 501 a 892, aproveitando indevidamente créditos de ICMS decorrentes de mercadorias supostamente devolvidas em garantia, em total desrespeito aos artigos 609 a 612 do Decreto 21.219/91, durante o exercício de 1993 no valor de CR\$ 936.924,34 (novecentos e trinta e seis mil, novecentos e vinte e quatro cruzeiros reais e trinta e quatro centavos).

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade do artigo 767, inciso II, alínea "a" do Decreto 21.219/91.

As Informações Complementares o feito é ratificado pela atuante através dos seguintes esclarecimentos:

1 – que a lavratura do AI teve como consequência o aproveitamento indevido de ICMS, no ano de 1993 decorrente de supostas devoluções de mercadorias;

2 – que foram anexadas a título de demonstração das irregularidades, fotocópias de notas fiscais de entradas de supostas devoluções de mercadorias procedentes de outros Estados, sem que nas mesmas, conste o número das notas fiscais de remessas, datas, e etc., bem como, o selo fiscal de trânsito de mercadorias, conhecimento de fretes que comprovem o real retorno de tais mercadorias.

Através de seu representante legal, a atuada não se conformando com a autuação que sofrera, ingressa nos autos para elidir o feito fiscal com as seguintes considerações:

1 – que a atuante exige o estorno de créditos de ICMS aproveitado em decorrência da devolução de mercadorias;

2 – que resta demonstrada a ilegalidade da exigência do pagamento do ICMS, uma vez que trata-se de operação sobre a qual não incide o imposto;

3 – que uma perícia técnica poderá comprovar todas as afirmações da atuada.

Solicitou-se uma perícia no sentido de verificar junto a atuada se existe carta ou memorando expedido pelo comprador que efetuou a devolução das mercadorias que justifique o motivo da autuação, assim como, elaborar a conta gráfica do ICMS.

Em atendimento ao pedido formulado, o Perito informou que a empresa não possui memorando ou carta que justifiquem as operações de devolução das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais de nºs 0501 a 0892 série E, objetos da presente autuação.

Foi informado ainda no Laudo Pericial que a atuada aproveitou todos os créditos lançados indevidamente no período de fevereiro a dezembro de 1993.



Contestando o Laudo Pericial, ingressa através de seu advogado (doc. procuratório anexo) com as seguintes alegativas:

1 – que a Perícia referida tem como principal finalidade verificar os registros referentes à devolução das mercadorias objeto da autuação;

2 – que as operações de saídas que deram origem às devoluções indicadas na autuação não são operações de vendas de mercadorias, tratando-se de simples remessa de materiais de consumo ou ativo, operação que não está sujeita ao imposto;

3 – que a simples remessa de materiais entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica é operação sobre a qual não incide o ICMS.

A decisão da 1ª Instância pugnou pela procedência da autuação.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular.

É O RELATÓRIO.




VOTO DO RELATOR

Versa os presentes autos por autuação relativa a crédito indevido, utilizado pelo contribuinte em devolução de mercadorias sem a observância dos procedimentos contidos nos arts. 609 a 612 do Dec. 21.219/91.

A alegada Decadência, em grau de Preliminar, levantada pelo contribuinte, não nos parece prosperar, pois decisão recente de tribunais superiores, têm outro entendimento. Senão vejamos:

“TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO – DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS – Com a lavratura do auto de infração, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, estando por consequência, afastada a decadência. No período que medeia o lançamento e a preclusão do prazo para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda encontra-se ainda impossibilitada de exercer o direito de ação executiva do referido crédito. O crédito somente tornar-se-á definitivamente constituído quando não for possível de impugnação administrativa, iniciando-se então a fluência do prazo prescricional conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. No caso não verificou-se a decadência uma vez que a notificação do lançamento das parcelas com vencimento nos exercícios de 1982 e 1983, ocorreu em 23.12.1986, antes portanto dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não ocorreu a alegada prescrição, pois da notificação da decisão proferida em impugnação ao auto de infração, da qual não foi interposto recurso, em 05.02.1988, até a ordem para citação do executado, em 13.06.1991, transcorreu período inferior a cinco anos contados da constituição definitiva do crédito. (TRF 3ª R. – AC 92.03.040956-4 – 6ª T. – Rel. Des. Fed. Mairan Maia – DJU 11.10.2000 – p. 103)”.

Quanto ao mérito, o crédito aproveitado pelo contribuinte em sua escrita fiscal, oriundo de notas fiscais de entrada para acobertar mercadorias defeituosas, está em desacordo com a legislação e os procedimentos por ela exigidos nos arts. 609 a 612 do Dec. 21.219/91. a vedação ao destaque é explícita, tornando o crédito ilegítimo.



Nessas circunstâncias, o voto é para que se rejeite as preliminares, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência da autuação proferida na instância singular em acorde do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, located in the lower right quadrant of the page.

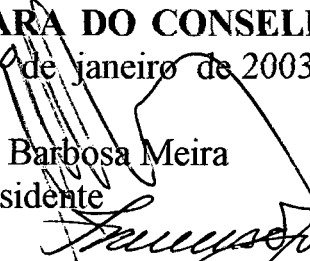
DECISÃO:

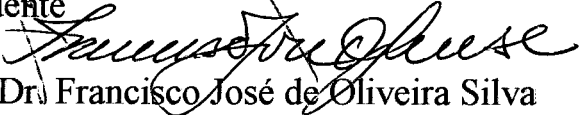
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente AR FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e diligência arguida pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão Condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta PGE. Ausente os Cons. Antônio Luiz do N. Neto e Affonso Taboza Pereira.

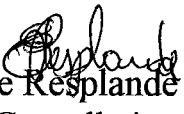
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de janeiro de 2003.

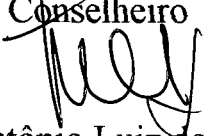

Dr. Benoni Vieira da Silva
Conselheiro Relator


Dr. Nabor Barbosa Meira
Presidente

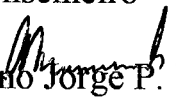

Dr. Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

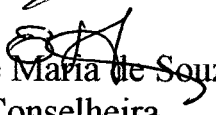

Dr. Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

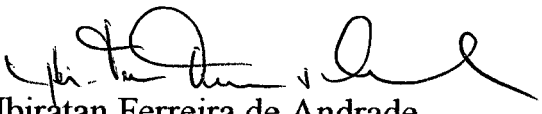

Dra. Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Dr. Antônio Luiz do N. Neto
Conselheiro


Dr. José Mirtônio Côfares de Melo
Conselheiro


Dr. Adriano Jorge P. Vasconcelos
Conselheiro


Dra. Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado