



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

**RESOLUÇÃO Nº 03/03**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 04.12.2002**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1762/95 AI: 1/357526**

**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 dos arts. 609 a 610 do Dec. 21.219/91. Autuação procedente. Decisão por unanimidade.

**RELATÓRIO:**

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a empresa Ar Frio Refrigeração S/A, sob a acusação de que a mesma aproveitou indevidamente créditos de ICMS no valor de CR\$ 340.983,72, decorrentes de notas fiscais de entradas de supostas devoluções de mercadorias no exercício de 1993, em total desrespeito aos artigos 609 e 610 do Decreto 21.219/91.

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 ratificam o feito fiscal, onde a autoridade lançadora faz os seguintes esclarecimentos:

1 – que a autuada lançou nos seus livros Registros de Entradas de Mercadorias, no exercício de 1993 e creditou-se de ICMS no valor de CR\$ 340.983,72, correspondente a supostas devoluções de mercadorias, usando o artifício de emissão de notas fiscais de entradas em flagrante desrespeito à legislação em vigor;

2 – que foram remetidas mercadorias para outros Estados e simplesmente a critério da empresa, foram emitidas notas fiscais de entradas com o suposto retorno das mercadorias anulando a operação sem que sequer conste o motivo das devoluções que comprovem os referidos retornos, tais como: selo fiscal de trânsito de mercadorias, conhecimentos de transporte, frete, etc.

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

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

2 – que muitos clientes não são contribuintes do ICMS ou simplesmente não emitem nota fiscal de remessa, restando à autuada a emissão de nota fiscal de entrada, o que faz com base no artigo 611 do RICMS;

3 – que nos casos relacionados pelo autuante, a empresa tem contrato de manutenção com as empresas para as quais foram remetidas as mercadorias;

4 – 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.

Solicitou-se uma Perícia no sentido de verificar junto a autuada 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 n<sup>o</sup>s 0120 a 0500 série E – 1 e 0001 a 0126 série E, objetos da presente autuação.

Foi informado ainda no Laudo Pericial que a autuada aproveitou todos os créditos lançados indevidamente no período de janeiro 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 1<sup>a</sup> 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 610 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, as mercadorias utilizadas na prestação de serviço de manutenção, fornecidas pela empresa, estão inclusas na hipótese de incidência do ICMS, consoante o art. 2º, inciso VII da Lei 11.530/89.



Portanto, as transferências para as filiais com débito de ICMS, a nosso ver foram corretas. Cobia as filiais a emissão de notas fiscais de saídas com destaque do ICMS, das mercadorias não utilizadas, possibilitando a matriz o devido crédito no conseqüente retorno. As fazer a emissão de notas fiscais de entrada, permitiu que os créditos permanecessem nas filiais, quando não mais lhes pertenciam. Contrariado está os dispositivos contidos nos arts. 609 e 610 do Dec. 21.219/91.

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 loops and a long vertical stroke, located in the bottom right corner of the page.

**DECISÃO:**

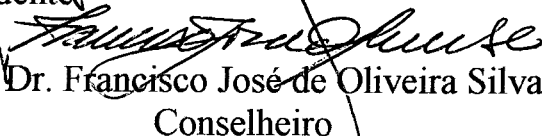
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente AR FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.


**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e diligência argüida pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem 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 2º de janeiro de 2003.

  
**Dr. Benoni Vieira da Silva**  
Conselheiro Relator

  
**Dr. Nabor Barbosa Meira**  
Presidente

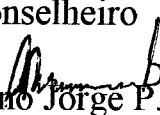
  
**Dr. Francisco José de Oliveira Silva**  
Conselheiro

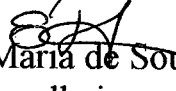
  
**Dr. Affonso Taboza Pereira**  
Conselheiro

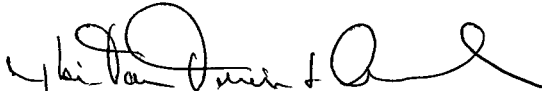
  
**Dra. Eliane Resplande Figueiredo de Sá**  
Conselheira

  
**Dr. Antônio Luiz do N. Neto**  
Conselheiro

  
**Dr. José Mirtônio Colares de Melo**  
Conselheiro

  
**Dr. Adriano Jorge P. Vasconcelos**  
Conselheiro

  
**Dra. Eliane Maria de Souza-Matias**  
Conselheira

  
**Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade**  
Procurador do Estado