



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 04 /2003
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 04/12/2002 - (225ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001765/1995 AI No. 1/357529
RECORRENTE E RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª
INSTÂNCIA E AR FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO S/A
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS- CRÉDITO INDEVIDO. VEDAÇÃO DO CREDITAMENTO DO ICMS EM FACE DA OPERAÇÃO SER BENEFICIADA COM ISENÇÃO OU NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO CONHECIDOS, NEGADO PROVIMENTO A AMBOS. DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

A peça fiscal objeto da autuação têm o seguinte relato: “ O estabelecimento comercial acima aproveitou-se indevidamente de créditos de ICMS durante o exercício de 1993 no valor de Cr\$ 109.546,33 (cento e nove mil, quinhentos e quarenta e seis cruzeiros reais e trinta e três centavos), conforme lançamento no seu Livro Registro de Entradas de Mercadorias de Notas Fiscais que não lhe davam direito a tais créditos uma vez que as mesmas eram isentas, microempresas, etc”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontaram como penalidade o Art.767, inciso II, alínea “a” do Dec.21.219/91.

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO EM 1ª INSTÂNCIA

A empresa ingressou com instrumento impugnatório às fls.49 a 50 dos autos aduzindo que trabalha prestando serviços de instalação e manutenção de centrais e aparelhos de ar-condicionado e para tanto oferece garantia dos equipamentos fornecidos. Cumprindo a garantia a autuada recebe em devolução o equipamento defeituoso, para reparo ou substituição.

Que o fato de algumas microempresa atendidas pela autuada devolverem as mercadorias defeituosas não prejudica o aproveitamento do crédito, até porque "será permitido, também o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal".

Assim, entende que restou provada a ilegalidade da exigência do pagamento do ICMS, uma vez tratar-se de operação sobre a qual não incide o imposto.

DA PERÍCIA:

Às fls.57 solicitou-se Perícia, objetivando separar as Notas Fiscais isentas das Notas Fiscais de devolução, observando se as últimas referem-se mesmo a operação a que se destinam para que se encontre o efetivo valor aproveitado indevidamente; Trazer aos autos cópias do Livro Registro de Entradas de Mercadorias, bem como do Livro Registro de Apuração do ICMS, observando se as notas fiscais geradoras da lide encontram-se devidamente escrituradas e o crédito aproveitado; Elaborar a Conta Gráfica do ICMS da autuada discriminando saldo anterior, crédito, débito e saldo para o mês seguinte se houver, relativo ao período fiscalizado.

DO LAUDO PERICIAL:

Verificou-se nos documentos a falta de justificativas indicando se houve a efetiva operação de devolução. Que o aproveitamento total fora no montante de CR\$ 23.044,30 (vinte e três mil, quarenta e quatro cruzeiros reais e trinta centavos) dos créditos indevidos correspondentes ao período de Fev/93 a Dez/93.

PROC.1/001765/95
ELIANE RESPLANDE

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em face da redução do imposto e da multa, haja vista que a perícia constatou ser um quantitativo inferior ao indicado pelo autuante. Infringência ao art.62, inciso I do Dec.21.219/91 com penalidade inserta no art.767, inciso II, alínea "a" do Dec.21.219/91. Recurso de Ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO: A empresa recorrente as fls.201 a 205, ingressou com Recurso Voluntário, cujos os argumentos foram basicamente estes: - Que a perícia constatou que as operações de fato dizem respeito à devolução de mercadorias defeituosas para conserto ou substituição; - Que a operação trata-se de devolução de mercadoria defeituosa; Que como há mera devolução não incide o imposto, mas o direito ao crédito decorre do próprio desfazimento da operação antes tributada; Que a norma aplicável ao caso é a do art.610 do RICMS; Que o art.610 não foi sequer referido na decisão singular.

DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

A Consultoria Tributária, em parecer de N°701/02 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento a fim de que a decisão parcialmente condenatória de primeira instância seja confirmada.

Eis, o relatório.

VOTO:

A matéria aqui tratada é concernente ao fato da empresa ora recorrente ter lançado indevidamente, no exercício de 1993, créditos de ICMS provenientes de operações beneficiadas com a isenção do imposto, onde a legislação estadual peremptoriamente os veda.

Inicialmente, aduzimos que sobre a preliminar de Decadência, argüida oralmente pelo patrono da recorrente, cabe-nos esclarecer que conforme entendimento dos tribunais o qual destacaremos o do TRF 3ª Região, onde se entende que 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...(TRF 3ª R. - AC 92.03.040956-4 - 6ª T. - Rel.Des.Fed.Mairan Maia - DJU 11.10.2000 - p.103). Logo, a mesma fora afastada de plano.

Assim, no mérito, face à legislação, que rege a matéria, passamos a expender o nosso entendimento.

Preconiza o art.62, inciso I, do Decreto 21.219/91 que:

“ Art.62- Fica vedado o creditamento do imposto nas seguintes hipóteses:

I - operação ou prestação beneficiada com isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação”.

Inobstante a clareza de tal comando a recorrente procedeu de forma diversa, sob a alegativa de que se tratava de uma mera devolução e assim creditou-se do ICMS durante todo o exercício de 1993.

Invocou reiteradas vezes o art.610 do Dec.21.219/91- que trata das operações de devolução de mercadorias- e que permite o aproveitamento do crédito. Acontece que, não há nas aludidas Notas Fiscais a confirmação “in totum” de que se tratavam de devolução de mercadorias.

Na verdade, em análise as Notas Fiscais o que se constata em seu “corpo” são observações aludindo que as mercadorias são isentas. Até mesmo nas supostas Notas Fiscais de Devolução há tais observações (Ex.NF 049 - Devolução - Mercadoria isenta de ICMS conf. Conv.48/89). Outro fator é que grande parte das Notas Fiscais tratavam de remessa em garantia, simples remessa e mercadoria para conserto, onde em tais operações não há que se falar em cobrança de imposto.

Destaque-se, por fim, que a perícia não constatou que as operações de fato dizem respeito à devolução de mercadorias defeituosas para conserto ou substituição conforme afirmou categoricamente a recorrente. O que a perícia fez foi deduzir algumas Notas Fiscais, consoante quadro às fls.63 acostados aos autos, que não ficaram efetivamente demonstradas que a operação era beneficiada com a isenção do imposto.

PROC.1/001765/95
ELIANE RESPLANDE

Inequivocamente, embora em quantidade inferior ao lançamento, houve o aproveitamento indevido de créditos lançados na conta gráfica do ICMS, no importe de CR\$ 23.044,30 (vinte e três mil, quarenta e quatro cruzeiros reais e trinta centavos).

Por todo o exposto, resta-nos tão somente concluir, embasados na legislação como fartamente provado que houve descumprimento à legislação estadual.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que seja rejeitada a preliminar de Decadência argüida oralmente pelo patrono da recorrente. No mérito que se conheça do Recurso Oficial e do Recurso Voluntário, negar-lhes provimento para confirmar a decisão Parcialmente Condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta PGE.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E AR FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO S/ A**


RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por UNANIMIDADE de votos, rejeitar a preliminar de decadência argüida pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão Parcialmente Condenatória proferida pela 1ª Instância de acordo com o parecer da douta PGE. Ausente ocasionalmente o conselheiro Antonio Luiz do Nascimento Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 21 de janeiro de 2003.


Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara


PROC.1/001765/95
ELIANE RESPLANDE

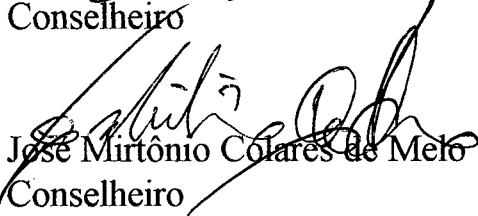
CONSELHEIRO(A)S:



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

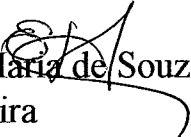
Benoni Vieira da Silva
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro


Antonio Luiz de Nascimento Neto
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado