



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

RESOLUÇÃO Nº: 145/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 15/03/2004 - (38ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/003037/2001 AI No. 1/200108643
RECORRENTE: EQUIPEÇAS EQUIPAMENTOS PEÇAS E ACESS. PREFRIG.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO EXTEMPORÂNEO DE ICMS ORIUNDO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA SEM QUALQUER SUPEDÂNEO LEGAL. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS AS AQUISIÇÕES DAS MERCADORIAS IMPOSSIBILITANDO A VERIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE TAIS CRÉDITOS. VEDAÇÃO LEGAL. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE. APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENÉFICA-ART. 123, II, "a" DA LEI Nº 12.670/96 COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 13.418/93. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO CONDENATÓRIA DE 1ª INSTÂNCIA CONFIRMADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame trata de crédito indevido proveniente de Nota Fiscal de Entrada emitida pelo próprio autuado sem qualquer previsão legal onde a empresa registrou crédito extemporâneo de ICMS através de Notas Fiscais de Entradas sem embasamento previsto no Regulamento do ICMS no valor de R\$ 81.154,94 (oitenta e um mil, cento e cinquenta e quatro reais e noventa e quatro centavos).

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso II alínea "a", parágrafo 5, II, a do Dec.24.569/97.

Às fls.101 a 117 a empresa recorrente ingressa com instrumento impugnatório.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PROCEDÊNCIA entendendo que o contribuinte não poderia ter-se creditado de tais valores, posto que é vedado pela legislação, portanto os créditos extemporaneamente aproveitados através da emissão de notas fiscais em entradas são ilegítimos.

Às fls.207 a 213 dos autos a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário, com os seguintes argumentos:

- Que tais créditos não são inexistentes, tendo em vista que se tratam de créditos relativos ao ICMS que efetivamente incidiu nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento e devidamente lançados;
- Que o ICMS é um imposto plurifásico, seletivo, isto é, que incide em todas as etapas, gerando, assim, créditos que vão sendo compensados pelo contribuinte;
- Que com base no Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade princípio este peculiar à natureza do ICMS e disposto na Constituição Federal, a lei maior, a recorrente possui créditos relativos ao ICMS, provenientes de aquisições de bens destinados a uso, consumo ou ativo fixo;
- Que a Lei Estadual e a Lei Complementar 87/96 afrontam diretamente o disciplinado na Constituição Federal;
- Assim, não se admite a inobservância do comando constitucional. Que a Lei Complementar não pode interferir no conteúdo ou no alcance da regra da não-cumulatividade, limitando-se a operacionalizar o princípio, estabelecer o método, a forma como se realizar a compensação, nunca poderá impor limites temporais.
- Que os créditos da recorrente não poderão ser considerados indevidos, nem ilegítimos, pois e assim o for, a Constituição Federal, Lei maior do nosso Ordenamento Jurídico estará sendo violada ou os preceitos por ela instituídos serão considerados ilegítimos.
- Que o debito encontra-se sub-judice, sendo assim não poderia ser objeto de autuação fiscal.

A Consultoria Tributária, em parecer de Nº732/03 referendado pela Doutra Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular que declarou a PROCEDÊNCIA da autuação.

Eis, em linhas gerais o relatório.

VOTO:

A análise da lide à luz da legislação vigente conduz-nos ao seguinte pronunciamento.

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrente, a saber: utilização de créditos indevidos, tendo em vista que se tratavam de créditos relativos ao imposto destacado em Notas Fiscais de Entrada - créditos de ICMS extemporâneos, sem sustentáculo legal.

Observa-se que, tais documentos foram emitidos no exercício de 1999 e os créditos extemporaneamente lançados foram corrigidos e aproveitados através da emissão das Notas Fiscais de Nºs 28107, 28108, 28575, 28576, 28779, 28864, 29353, 29358, 29868,29890,30671,30672,31281,31282,31804,31805,32976,32977,33623, 33624,34283 e 34284, não restando comprovada a procedência dos mesmos no momento da fiscalização.

Ponto de extrema gravidade é a ausência das Notas Fiscais relativas as aquisições, impossibilitando a verificação das operações: a que produtos se referiam, quando ocorrera, de onde procederam.

No entanto, a recorrente afirma categoricamente que os créditos são legítimos e oriundos da aquisição de bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento.

Tomemos por verídica tal afirmação. Assim, destacaremos com pertinência à matéria que, quando da entrada de bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento o seu creditamento é vedado, isto é, tais créditos não são tidos como legítimos conseqüentemente o seu aproveitamento é indevido.

De forma clara, o regulamento do ICMS prescreve:

“ART.65 – Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses

b

...omissis...

II - entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento, **até 31 de dezembro de 2002**".

Atente-se que, a Lei Complementar que rege a matéria, ou seja, a conhecida Lei Kandir de Nº 87/96, com as alterações produzidas pela LC 104/02, de 16/12/2002, passou a dispor o seguinte:

"Art.33 - Na aplicação do art.20 observar-se-á o seguinte:

I- somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de **1 de janeiro de 2007**".

Como visto, temos na legislação acima invocada a fundamentação legal que veda imperativamente o aproveitamento de tais créditos, até a data pré-determinada.

Quanto ao argumento de que a Lei Estadual e a Lei Complementar 87/96 afrontam diretamente o disciplinado na Constituição Federal e que a Lei Complementar não pode interferir no conteúdo ou no alcance da regra da não-cumulatividade, limitando-se a operacionalizar o princípio, estabelecer o método, a forma como se realizar a compensação e, nunca poderá impor limites temporais, temos a explicar que as mesmas não estão contra a Constituição Federal de 88. Ao contrário, estão respaldadas nesse ordenamento jurídico.

Destaque-se, que como bem esclareceu o insigne Dr. Hugo de Brito Machado **"a Constituição não cria tributo. Atribui competência às pessoas jurídicas de Direito Público interno para fazê-lo. A criação do tributo é, em princípio, obra do legislador ordinário. Por isto mesmo é na lei ordinária que se encontra definida a situação de fato que, se e quando acontecer, fará nascer o dever jurídico de pagar o tributo"**.

Esclareça-se, ainda, que esse órgão administrativo **"carece de competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade"**, não podendo declarar a inconstitucionalidade de determinada lei, uma vez que essa tarefa cabe com exclusividade ao Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da carta magna, através do controle concentrado da constitucionalidade. Os órgãos administrativos **"não podem negar aplicação a uma lei ou a um decreto por lhes parecer inconstitucional"**.

Não sobeja repetir, portanto, que, a empresa a recorrente é a responsável tributária pelo crédito tributário exigido pela acusação fiscal, não podendo seus argumentos desconstituir o lançamento realizado.

Logo, não há como deixar de imputar a esta o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam.

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

Que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para que se confirme a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, com a aplicação da penalidade nos moldes do art.123, II, "a" da Lei nº12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte, tudo em consonância com o parecer referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

CRÉDITO INDEVIDO APROVEITADO:.....R\$ 81.154,94
MULTA (1 x Crédito Indevido):..... R\$ 81.154,94
TOTAL:.....R\$162.309,88

É o voto.


DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **EQUIPEÇAS EQUIPAMENTOS PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA REFRIGERAÇÃO LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

RESOLVEM os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por UNANIMIDADE de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância, com a aplicação da penalidade do art.123, II, "a" da Lei 12.670/96 com redação modificada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos do voto dessa relatora e em consonância com a Douta Procuradoria Geral do Estado.

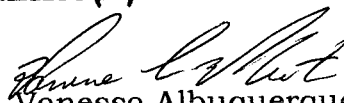
b


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 4 de maio de 2004.

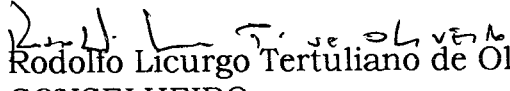

 Osvaldo José Rebouças
 PRESIDENTE

CONSELHEIRO(A)S:

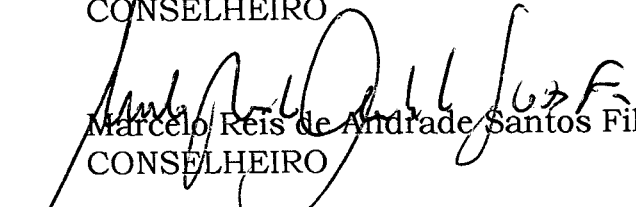

 Eliane Resplande Figueiredo Sá
 CONSELHEIRA RELATORA


 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA

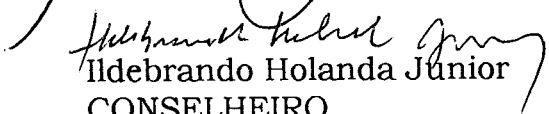

 Dulcineire Pereira Gomes
 CONSELHEIRA


 Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
 CONSELHEIRO


 P/ José Maria Vieira Mota
 CONSELHEIRO.


 Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
 CONSELHEIRO


 Regineusa de Aguiar Miranda
 CONSELHEIRA


 Ildebrando Holanda Junior
 CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
 PROCURADOR DO ESTADO