



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 162/2003
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 14/03/2003 (41ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1422/1999 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199901468
RECORRENTE: MUSICAL COMERCIAL DE DISCOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: MARIA DOROTÉA OLIVEIRA VERAS

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO – CONTRIBUINTE EMITIA NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DAS FILIAIS PARA A MATRIZ E LANÇAVA A CRÉDITO O ICMS DESTACADO SEM QUE POR OCASIÃO DA SAÍDA TIVESSE HAVIDO O DÉBITO DO IMPOSTO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE, EIS QUE O CRÉDITO LANÇADO SÓ PODE SER APROVEITADO COM A EFETIVA COMPROVAÇÃO E SEU RECOLHIMENTO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES, OBEDECENDO ASSIM, AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INFRINGÊNCIA AOS ARTIGOS 46 E 51 DA LEI Nº 12.670/96. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. REJEITADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA. CONFIRMADA DECISÃO CONDENATÓRIA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR UNANIMIDADE DE VOTOS E EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO:

Trata-se nos autos de auto de infração lavrado em decorrência de creditamento indevido por parte de Musical Comercial de Discos Ltda, que por ocasião das transferências de suas filiais emitia o documento fiscal com destaque de imposto sem que houvesse o débito do imposto correspondente.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que as mercadorias em operações de transferências, ingressaram de forma irregular, haja vista que acobertadas por documentos fiscais emitidos pelo próprio estabelecimento recebedor, apesar das filiais terem organização administrativa suficiente para emitirem seus próprios documentos fiscais de saídas.

Ressalta ainda que os documentos fiscais emitidos pela atuada acobertaram as transferências sem nenhuma indicação de que o imposto normal tenha sido pago pelo estabelecimento remetente ou pelo destinatário, tendo inclusive, as notas fiscais, sido escrituradas no livro Registro de Entradas com crédito do imposto.

O processo foi instruído com cópias de notas fiscais onde se constata o efetivo destaque do imposto e cópias do livro Registro de Entradas.

A empresa atuada ingressou com impugnação argüindo preliminar de nulidade pelo fato de inexistir lavratura de termo de abertura da ação fiscal, ou a sua comunicação a quem a represente juridicamente, invocando o artigo 196 do CTN.

No mérito, a atuada alega que não houve prejuízo para o fisco e que a atuação é totalmente equivocada, pois as notas fiscais são referentes às transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa e que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 166 que diz: "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Por último, alega que o contraditório é assegurado pela Carta Constitucional, sendo portanto, imperioso a produção de prova pericial.

O processo foi convertido em diligência, tendo a julgadora singular solicitado uma Perícia no sentido de anexar aos autos cópia do livro Registro de Apuração, observando se nele foi efetuado algum estorno, além de elaborar a conta gráfica do ICMS, verificando se os créditos lançados indevidamente foram totalmente aproveitados, ficando constatado o aproveitamento total dos mesmos.

A nobre julgadora singular esclareceu que no processo todos os quesitos, procedimentos e prazos previstos na legislação tributária foram seguidos, inclusive com lavratura do Termo de Início e Conclusão de Fiscalização, não procedendo portanto, o pedido de nulidade pleiteado pela defesa.

No mérito, decidiu pela total procedência do feito, haja vista que os créditos indevidamente foram aproveitados em sua totalidade, fundamentando sua decisão com base nos artigos 3º, 51 da Lei 12.670/96, 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, 131 do Decreto 21.219/9.

A julgadora singular ainda esclareceu que no tipo de operação praticada pela atuada – transferência de mercadorias, o direito ao crédito seria certo se as notas fiscais fossem emitidas corretamente e o imposto debitado pelas remetentes. No caso presente, as notas fiscais são ainda consideradas inidôneas, haja vista que a legislação prescreve as situações em que se é possível emitir nota fiscal de entrada.

Inconformada, a autuada impetrou Recurso Voluntário nos mesmos termos da impugnação, alegando preliminarmente a nulidade do processo com o argumento de que não foi lavrado termo de abertura da ação fiscal e acrescentando que a decisão exarada em primeira instância foi equivocada, primeiramente por não ter levado a efeito a perícia requerida, visto que não foi dada a oportunidade de trazer aos autos, documentos necessários ao deslinde da questão, em afronta ao Princípio Constitucional do Contraditório, e em segundo plano no próprio exame de mérito da autuação.

A Consultoria Tributária, em Parecer referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para se confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, por entender que não há dúvida quanto ao ilícito praticado pela autuada.

A Consultora Tributária esclarece ainda que a nulidade argüida pela recorrente é inexistente, uma vez que foi lavrado Termo de Início de Fiscalização, devidamente assinado pela Gerente Geral da empresa e quanto ao argumento de que não lhe foi dada a oportunidade de trazer documentos aos autos, o contribuinte teve três oportunidades e não o fez.

É o relatório.

VOTO:

O presente auto de infração foi lavrado pelo fato de que o contribuinte por ocasião das transferências de mercadorias efetuadas pelas filiais, emitia documento fiscal de entrada com destaque de imposto e lançava a crédito sem que houve o lançamento do débito pelas remetentes das mercadorias.

A empresa em suas razões de recurso, pleiteou a nulidade e a improcedência do feito fiscal, argumentando que não houve lavratura de Termo de Abertura da Ação Fiscal e que não lhe fora atendido o pedido de perícia para trazer aos autos documentos que ilidissem o feito.

Ora, a nulidade fora apreciada pela julgadora singular que demonstrara tratar-se o Termo de Abertura da Ação Fiscal, do Termo de Início de Fiscalização, o qual se encontra lavrado e devidamente assinado às fls.05 dos autos, apontando inclusive os dispositivos legais no qual o mesmo se insere.

No tocante ao não atendimento ao pedido de perícia, teria a autuada que apresentar dados concretos que justificassem o pedido e não apenas pleitear, argumento também fartamente fundamentado pela julgadora singular.

Deste modo, nada há a questionar quanto às disposições processuais.

Ademais, a julgadora convertera o processo em diligência com solicitação de perícia para elaboração da conta gráfica do ICMS, ocasião em que a recorrente deveria ter se manifestado, razão pela qual se rejeita a nulidade aqui argüida .

No que diz respeito ao mérito, a atuada realmente infringiu a legislação do ICMS, haja vista emitir documento fiscal de entrada com destaque de imposto e se creditar nas operações de transferência de mercadorias sem que houvesse escrituração do débito por parte das remetentes das mercadorias.

No caso que se discute, o ICMS aproveitado pela atuada não teve seu recolhimento na operação anterior, nem mesmo sequer seu competente registro por ocasião das saídas em transferências das mercadorias, o que torna o crédito indevido. Este decorrente tanto pela falta do débito correspondente, quanto pela própria emissão de nota fiscal de entrada por parte da destinatária, tornando-a inidônea, haja vista que a legislação elenca as situações em que a mesma pode ser emitida, e nesta situação não era permitido (art. 133 do Decreto 21.219/91)

Constitui condição *sine qua non* que o crédito lançado só pode ser aproveitado com a sua efetiva comprovação e seu recolhimento nas operações anteriores em obediência ao Princípio que norteia o ICMS, da Não-Cumulatividade, consagrado na Constituição Federal. (Art. 155, § 2º, inciso I, CF/88).

Com efeito, o ICMS é um imposto não cumulativo onde as incidências das operações anteriores são abatidas das seguintes, ocasionando assim que o crédito fiscal se constitua em valores restituíveis.

O legislador foi bastante claro quando especificou as condições em que o crédito pode ser compensado. Observemos então, os dispositivos contidos no artigo 51 da Lei 12.670/96:

“Art. 51. O direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Deste modo, fica patente que o contribuinte não observou a legislação do ICMS, emitindo documento fiscal de entrada, lançando a crédito sem o respectivo débito para compensar.

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

Que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão condenatória de primeira instância, em consonância com o Parecer do Procurador do Estado.

É o voto.

PROCESSO Nº: 1422/1999
RESOLUÇÃO Nº _____/____


FLS. 04

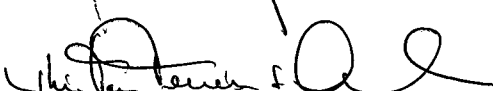
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MUSICAL COMERCIAL DE DISCOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**


RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a Presidência da Dr^a. Eliane Maria de Souza Matias, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente e no mérito, também por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de primeira instância nos termos do voto da relatora e em consonância com o Parecer do Procurador do Estado. Ausente o Conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto.

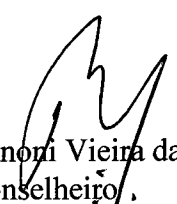
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de abril de 2003.



Eliane Maria de Souza Matias
Presidente da 2ª Câmara



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

CONSELHEIRO(A)S:



Maria Dorotéa Oliveira Veras
Conselheira Relatora

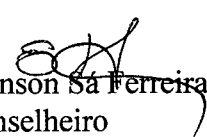

Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro


Johnson Sá Ferreira
Conselheiro

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de abril de 2003.