



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 173 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 23/03/06

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004522/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200413563

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO - PROCEDÊNCIA.

Empresa prestadora de serviço de Telecomunicação. Aquisição de óleo diesel e gasolina. A legislação tributária estadual veda a utilização de créditos de ICMS proveniente de operações de entrada de bens ou mercadorias para uso e consumo do estabelecimento. Decisão com base no art. 33, I, da LC 87/96. Penalidade prevista no artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido, provimento negado, para confirmar decisão de 1ª Instância, em acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Versa o auto de infração, ora sob análise, que a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, lançou créditos indevidos de ICMS durante o exercício de 2003, proveniente de operação de entrada de bens ou mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento. O contribuinte registrou e aproveitou indevidamente, créditos de ICMS no valor de R\$ 347.624,13 (trezentos e quarenta e sete mil, seiscentos e vinte quatro reais e treze centavos), decorrentes de entradas de combustíveis, conforme registro de apuração de ICMS.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 60 e 65 do Dec. nº 24.569/97, bem como o art. 49, § 5º da Lei nº 12.670/96 e o art. 33 da Lei Complementar nº 87/96. Como penalidade sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.28398, Despacho nº 2004.24234, Termo de Intimação, Ofício da Telemar CT/CE/NCT – 1412/045/2004, Registro de Apuração do ICMS, Guia de Apuração Mensal e Consultas ao Sistema GIM estão acostados às fls. 03/24.

Impugnação às fls. 28/33, traz doutrina e jurisprudência em abono de suas teses: legitimidade do creditamento do ICMS referente à aquisição de óleo diesel e gasolina e o caráter confiscatório da multa cominada. Outrossim, solicita produção de prova pericial com o fito de comprovar a qualidade de insumos da gasolina e óleo diesel.

Repousa às fls. 34/78, Atas de Assembleias Gerais Extraordinárias, Estatuto Social, Ata de Reunião Extraordinária e Termo de Substabelecimento, bem como documentos já acostados quando da inicial.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 80/84, resultou na procedência da autuação, haja vista uma interpretação sistemática da Legislação, sendo examinado vários artigos que disciplinam a matéria: Lei Estadual nº 12.670/96, Lei Geral das Telecomunicações nº 9.472/97, Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) e da Constituição Federal.

Inconformado com a decisão de 1ª Instância, o sujeito passivo da obrigação tributária interpõe Recurso Voluntário às fls. 86/92, onde reitera os argumentos contidos em sua Impugnação, com destaque para doutrina e jurisprudência reforçando suas teses defensórias.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 47/2006, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 97/99, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática condenatória, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 100.

Eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A peça inicial do presente processo acusa a empresa autuada, TELEMAR NORTE LESTE S/A, de registrar e aproveitar indevidamente, durante o ano de 2003, créditos de ICMS no valor total de R\$ 347.624,13 (trezentos e quarenta e sete mil, seiscentos e vinte quatro reais e treze centavos), provenientes de operações de entradas de combustíveis.

Em sua peça recursal, a autuada ratifica o que foi dito quando da sua impugnação, ou seja, argüi a legitimidade do creditamento do ICMS referente à aquisição de combustível e o caráter confiscatório da multa aplicada. Por outro lado, solicita produção de prova pericial com o intuito de comprovar a característica de insumo da gasolina e óleo diesel.

Inicialmente, quanto à preliminar de perícia, por entender ser questão de direito e não de fato, tem-se por desnecessária sua produção, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Entretanto, no mérito, quanto à legitimidade do creditamento do ICMS, cabe análise do art. 60, IX do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

Omissis

IX – à entrada de bem:

Omissis

b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1.º de janeiro de 2007;

Omissis

A propósito, convém ressaltar, que foi o Dec. nº 27.672/2004 em seu art. 1º, que determinou a nova redação do artigo supra-transcrito alterando a data de 1º de janeiro de 2003 para 1º de janeiro de 2007, com efeitos retroativos a partir de 17/12/2002, data de início da vigência da Lei Complementar nº 87/96 (art. 33, I) correspondente a esta alínea "b", dada pela Lei Complementar nº 114/2002.

Outrossim, o art. 65, II, do Dec. nº 24.569/97, contém disposição semelhante à da alínea "b", supra-citada, e foi modificado pelo art. 1º, XII, do Dec. 26.878/2003, com efeitos a partir de 1º/1/2003, *in verbis*:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

Omissis

II – entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, até a data prevista em Lei Complementar.

Omissis

Ressalte-se, a Lei Complementar a que se refere o inciso II acima é a LC nº 87/96, que trata de normas gerais relativas ao ICMS.

Nesse contexto, cabe transcrever aqui o disposto no art. 33, I, da LC nº 87/96, *in verbis*:

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.º de janeiro de 2007;

Omissis

Desta forma, compreende-se que em se tratando de bem de consumo, inadmissível são os créditos de ICMS aproveitados pela empresa autuada no período fiscalizado, e, portanto, esta deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com a seguinte redação dada pela Lei nº 13.418/03:

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II – com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;"

Isto posto, acolho os fundamentos do julgamento de 1ª Instância e voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 347.624,13
MULTA = R\$ 347.624,13
TOTAL = R\$ 695.248,26



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, rejeitar por unanimidade de votos, a preliminar de perícia suscitada em grau de recurso, e também por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de maio de 2006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

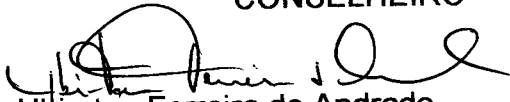

Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO