



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 126/ 2006

SESSÃO DE: 17.01.07

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001353/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200503278

RECORRENTE: JELLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO - Relata os autos, que a empresa creditou-se indevidamente de ICMS relativo a serviço de comunicações referente ao período de 2000 e 2001. A Lei Complementar n. 87/96, ampliou o rol dos créditos compensáveis, permitindo a compensação destes créditos sem quaisquer restrições. Com a edição da Lei Complementar n. 102 /00, tem-se a restrição destes créditos, sendo tal direito adstrito apenas as hipóteses ali permitidas. Em obediência ao princípio da anterioridade essas alterações passaram a ter eficácia somente a partir de 1.1.01. Rejeitada as preliminares suscitadas em grau de recurso. Rejeitado pedido de perícia. Provado nos autos o direito da recorrente ao crédito fiscal relativo ao exercício de 2000. Dispositivos infringidos: artigo 60 Parágrafo 12. do Decreto n. 24.569/97. Penalidade: Aplicada ao caso a tipificada no artigo 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e Parcialmente Provido. Decisão por Unanimidade de Votos e em consonância com o disposto no Parecer da Consultoria Tributária, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos.

RELATÓRIO

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário a seguinte acusação fiscal:

“Crédito indevido de Telecomunicações. O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS originário de serviço de comunicação no valor de 2.438,38 no período de 1/2000 a 12/2001, Conf. Informações Complementares em anexo”.

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 2.438,38

MULTA: R\$ 2.438,38.

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 60 § 12. do Decreto n. 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso II, “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o fiscal ratifica o feito fiscal.

Instruindo o presente processo consta: Auto de Infração, Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Tabelas: - Resumo Registro de Apuração ICMS 2000, Crédito Indevido 2001 e Cópia do Livro Registro de Apuração/ Entradas 2000 e 2001.

A autuada tempestivamente apresenta às folhas 33 a 45 dos autos, IMPUGNAÇÃO ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante das peças processuais decidiu pela “Procedência” da ação fiscal.

A autuada inconformada com a decisão proferida interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, sustentando em sínteses as seguintes razões:

PRELIMINARMENTE

-A nulidade do julgamento singular, aduzindo que a decisão foi proferida sem a observância dos requisitos legais, pois a julgadora não analisou todos os argumentos da recorrente, configurando uma supressão do direito de defesa, mencionando legislação sequer existente no auto de infração.

-A nulidade do ato administrativo em questão, por se configurar cerceamento do direito de defesa da autuada pelos seguintes motivos:

- Falta motivação suficiente para a convalidação do ato administrativo em tela.
- Falta de especificação dos dispositivos legais infringido.
- Indeferimento desmotivado do pedido de provas - perícia requerido pela empresa.

No mérito

- Ocorreu inobservância à legislação tributária Estadual, pois, "in casu", o fiscal está a aplicar penalidade a fato pretérito, que decorreu de alteração ocorrida na legislação do ICMS do Estado. Frisa que é necessário observar que a Lei Estadual n. 13.076/00, introduziu alterações na redação do artigo 49 da Lei Estadual n. 12.670.
- Reitera que a norma entrou em vigor em 4 de Dezembro de 2000, ou seja, a partir desta data passou a produzir efeitos perante os contribuintes. NAO PODENDO, A NORMA ATINGIR FATOS PRETÉRITOS, POR INCLUSIVE ABSOLUTA FALTA DE PREVISAO LEGAL NO CTN.

- Alega que á luz do artigo 20 da Lei Complementar 87/96, é permitido o crédito do imposto, diante do princípio da não cumulatividade do ICMS.

- Menciona o artigo 105 do CTN e diz que a legislação malferiu o princípio da anterioridade.

- Alega ainda que a empresa não agiu de má -fé e que inexistiu prejuízo ao Erário.

Por derradeiro, requer:

- A nulidade do ato administrativo com fulcro no artigo 32 da Lei n. 12.732/91, por cerceamento do seu direito de defesa.

- Que seja julgado "Improcedente" a presente autuação e protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitido, ficando logo requerido perícia, com a devida apresentação dos quesitos pertinentes.

A Consultoria Tributária emite o parecer de nº 674/06, opinando pela Procedência do lançamento, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração de n. 2005.03278, ora em julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara, apresenta o seguinte relato:

"Crédito Indevido de Telecomunicações. O contribuinte creditou -se indevidamente de ICMS originário de serviço de comunicação no valor de 2.438,38 no período de 1/2000 a 12/2001, Conforme Informações Complementares em anexo".

A Julgadora Singular proferiu decisão pela "Procedência" da ação fiscal.

Inconformada com a "decisum" proferida, a atuada apresenta Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, diz respeito ao fato da recorrente ter se creditado indevidamente de ICMS proveniente de serviços de comunicações relativamente aos períodos de 01/2000 a 12/2001.

Examinando as razões levantadas no bojo do presente recurso, observa-se a existência de questões prejudiciais aos aspectos meritórios, as quais devem ser apreciadas preliminarmente.

Passo a análise.

Primeiramente, a recorrente pugna pela nulidade do julgamento singular, aduzindo que a decisão foi proferida sem a observância dos requisitos legais, pois a julgadora não analisou todos os argumentos da recorrente, configurando uma supressão do direito de defesa, mencionando inclusive legislação sequer existente no auto de infração.

Analisando-se minuciosamente o teor da decisão monocrática, constante às fls 175 a 181 dos autos, vê-se a cores vivas, que a Ilustre Julgadora Singular, em nenhum momento afastou-se ou

declinou-se de analisar todos os argumentos e provas carreadas aos autos.

Extrai-se de seu conteúdo, sem sombra de dúvidas, que esta autoridade administrativa, firmou seu convencimento pela "Procedência" do feito fiscal, exercendo o controle do ato administrativo consoante a análise de todos os elementos e argumentos colacionados aos autos.

Ademais, cumpre salientar, que a julgadora não proferiu decisão com base em dispositivo distinto do relatado no auto de infração; o dispositivo ali indicado continuou sendo o mesmo, qual seja, o § 12. do Decreto n. 24.569/97, sendo que os Decretos aludidos no Julgamento Singular, de ns. 26.094/00 e 27.672/04, são referentes a posteriores alterações introduzidas no dispositivo dito como infringido.

Deste modo, entendo que a decisão monocrática fez a devida subsunção dos fatos a norma, materializando-se a "decisum" num ato devidamente fundamentado, de modo a permitir a recorrente os meios indispensáveis para o pleno exercício do seu direito de defesa.

Ante as considerações expendidas, entendo que não merece acolhida o pedido de nulidade acima citado.

E contínuo

Argumenta a recorrente, que ao auto de infração falta motivação suficiente para sua convalidação, pois este não se apresenta de forma inequívoca, claro e preciso, de modo a não gerar dúvidas a pessoa do que esta sendo acusada.

No tocante a esta preliminar, faço as seguintes considerações:

Compulsando o Auto de Infração, verificamos, que o mesmo, apresenta-se de modo claro e preciso no descrever os elementos que ensejaram a presente autuação.

Observa-se, ser perfeitamente identificável e compreensivo a acusação inserida em seu corpo, o mesmo apresenta-se de modo conciso e com fundamentação clara do ilícito apontado, permitindo a autuada o entendimento do que estar sendo-lhe imputado e desta forma assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e na ampla defesa.

Não tendo o autuado, entendido perfeitamente o ali disposto, dispõe o mesmo, de relatório complementar a peça inaugural, - "Informações Complementares", fls 3/4, que, como parte integrante deste Auto de Infração, contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das causas de fato e de direito, explicitando-se de forma cristalina os motivos ensejadores da obrigação tributária aqui reclamada, inclusive a formula com base na qual foi cobrado o crédito com base na proporcionalidade das exportações (fls.09).

Indiscutivelmente, as informações ali prestadas, com muito esmero, oferta a recorrente à descrição clara do motivo pelo qual o lançamento foi procedido.

Os dados ali constantes são suficientes e necessários para o pleno exercício do direito de defesa da empresa, com esteio nos princípios que regem o Processo Administrativo Tributário.

Não deve, portanto prosperar referida nulidade.

Arrazoa ainda a recorrente, que a falta da especificação dos dispositivos legais infringidos, teria acarretado-lhe grave prejuízo ao seu direito de defesa.

A bom tempo, informo a recorrente, que o presente auto de infração menciona expressamente o artigo considerado pelo fiscal como infringido pela empresa.

Ao simples exame da peça inaugural, (fls.02), vê-se a indicação explícita do dispositivo considerado infringido, qual seja: artigo 60 Parágrafo 12. do Decreto n. 24.569/97.

Ademais, se assim não o tivesse, não seria a meu ver, motivo suficiente para nulificar o presente feito fiscal, visto que o relatado na peça inaugural e nas informações complementares são altamente esclarecedoras dos fatos.

A empresa, na realidade apresenta defesa dos fatos relatados no auto de infração e não propriamente dos dispositivos legais infringidos.

A despeito, o artigo 33 do Decreto n. 25.468/99, assim nos dirige:

"Art.33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI-Descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário a melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do Auto de Infração, ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios de infração;

XIV-I Indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

§2º. A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso."(GN)

Assim, entendo também não merecer guarida a preliminar supra suscitada.

Por derradeiro, alega a recorrente a nulidade do processo, por entender carente de fundamentação o "indeferimento do pedido de perícia formulado na peça impugnatória".

Ouçamos o que nos diz a julgadora singular, às fls. 179 dos autos:

"Quanto ao pedido de perícia constante no documento impugnatório, entendemos com base nas provas anexadas aos autos, que não há como contestar a veracidade e exatidão do trabalho fiscal. Prova de forma inequívoca o agente do fisco que a autuada aproveitou indevidamente créditos fiscais, desta forma, e com amparo no artigo 59, inciso II do Decreto 25.468/99, desconsideramos a solicitação de perícia da impugnante, por considerar suficientes as provas já produzidas e anexadas ao processo".

Do mencionado, por seus fundamentos, indubitavelmente, a Julgadora Singular fundamentou a negativa da perícia, não merecendo acolhida à invalidade do feito fiscal sob este argumento.

Diante de todas as considerações expendidas, afastado todas as preliminares suscitadas neste recurso, por ter a convicção pessoal, que o presente lançamento não apresenta em seu bojo, nenhum vício formal que tenha o condão de cercear o direito de defesa da recorrente.

Outrossim, por oportuno, manifesto-me neste momento, com relação ao pedido de perícia renovado no bojo da peça recursal.

A meu ver, entendo desnecessária a realização de perícia técnica ao presente caso, tendo em vista o constante nos livros fiscais de Entrada e de Apuração da empresa, assim como a clareza dos dados constantes nas planilhas que fundamentam a autuação, as quais contém elementos imprescindíveis para a configuração do ilícito apontado, inclusive as respostas aos quesitos de números 1 e 2 acostados aos autos.

No que se refere ao quesito de número 3 (fls. 201), infere-se sem sombra de dúvidas que tal quesito trata-se de matéria eminentemente de direito, não sendo necessário perícia para dirimir a lide em questão.

Ao mérito.

No tocante aos aspectos meritórios, o deslinde da controvérsia será analisado principalmente à luz das disposições concernentes

as compensações do crédito do imposto-ICMS constantes nas Leis Complementares de n.s 87/96 e 102/00.

Neste momento, reproduzo os artigos 19 e 20 da Lei Complementar 87/96, de 13 de Setembro de 1996, "In Verbis":

"Art.19. O imposto é não - cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado."

"Art.20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação."

§ 1º "Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios a atividade do estabelecimento."

"Art. 36. Esta lei complementar entra em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação, observando o disposto nos arts. 32 e 33 e no anexo integrante desta Lei Complementar"

A luz do acima exposto, verifica-se, que a Lei Complementar n. 87/96, de 13.9.96, para efeito do disposto no artigo 19. e 20., concedeu ao sujeito passivo o direito sobre os créditos oriundos dos serviços de comunicações de modo incondicional, a partir de 1. 11.96, não se vislumbrando ali nenhum tipo de restrição.

Todavia, a Lei Complementar n. 102/00, de 11.7.2000, em vigor a partir de 01.08.00 acrescentou o inciso IV ao artigo 33 da LC n. 87/96, dispondo o seguinte:

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

.... omissis

IV- Somente dará direito a crédito o recebimento de serviço de comunicações utilizados pelo estabelecimento:

- a) Ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;*
- b) Quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e;*
- c) A partir de 1 de Janeiro de 2003, nas demais hipóteses”.*

Da alteração introduzida na Lei n. 87/96, conforme supra transcrito, inferi-se, que a Lei n. 102/00, estabeleceu normas restritivas ao direito de créditos de ICMS incidentes sobre os serviços de comunicações, inclusive no tocante ao aspecto temporal.

Mister para o deslinde da questão é saber-se a partir de qual momento, se efetiva concretamente a restrição à compensação do crédito objeto da autuação.

Ao presente caso, a meu pensar, deve ser observado, que a Lei Complementar 102/00, de 11.7.00, em vigor a partir de 01.08.2000, por modificar o critério de apropriação dos créditos de ICMS, implicando por conseqüência uma maior carga tributária a ser paga pelo contribuinte, deve-se indubitavelmente sujeitar-se ao princípio da anterioridade, nos termos do preceituado no artigo 150, III, “b” da Constituição Federal.

Por pertinente ao caso, trago a baila as seguintes citações jurisprudências colacionados pelo Emérito Professor Leandro Paulen “In sua obra Direito Tributário- Constituição e Código Tributário á Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Editora Livraria do Advogado, 7ª. Edição, ESMAFE 2005”, In Verbis:

“ICMS. LC 102/2000. O plenário do STF, na ADI 2325-0, apreciando a questão do princípio da anterioridade, emprestou interpretação conforme a constituição e sem redução de texto, no sentido de afastar a eficácia do artigo 7º da Lei Complementar nº 102, de 11 de julho de 2000, no tocante a inserção do parágrafo 5º do artigo 20 da Lei Complementar 87/96, e as inovações introduzidas no art. 33, II, da referida Lei, bem como a inserção do inciso IV. Observar-se -á, em

relação a esses dispositivos, a vigência consentânea com o dispositivo constitucional da anterioridade, vale dizer, terão eficácia a partir de 1. de Janeiro de 2001.” (pg.235).

“Redução de benefícios fiscais. Necessidade de observância da anterioridade. STF. ICMS. Crédito. Aproveitamento fracionado. O tribunal concluiu julgamento de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria -CNI contra dispositivo da LC nº 102, de 11.7. 2000, que, alterando a LC 87/96, modificam o critério de apropriação dos créditos do ICMS decorrentes de aquisições de mercadorias para o ativo permanente, de energia elétrica e de serviços de telecomunicações (inserção do § 5º ao artigo 20, alteração do inciso II do art. 33 e acréscimo do inciso IV),- Ver Informativos 212 e 245. Na sessão de 29.11.2000, o pleno, apreciando a questão da anterioridade (CF art. 150, III, b), deferiu em parte a liminar, para emprestar interpretação conforme a constituição e sem redução de texto, no sentido de afastar a eficácia do art. 7º da norma impugnada(Esta Lei Complementar entra em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao da sua publicação), no tocante a inserção do § 5º do art. 20 da LC 87/96, e as inovações introduzidas no art. 33, II, da referida Lei, bem como a inserção do inciso IV, protraindo o início da eficácia desses dispositivos para 1. 1. 2001. Entendeu que a modificação do sistema de creditamento pela norma em questão, quer consubstancie a redução de um benefício de natureza fiscal, quer configure a majoração de tributo, cria uma carga para o contribuinte e, portanto se sujeita ao princípio da anterioridade,...). ADI 2325 MC /DF, REL.MIN. Marco Aurélio, 23.9.2004 “(informativo STF 362, Set / 04).

Diante das considerações expostas, entendo que as restrições impostas ao creditamento dos serviços de comunicações, advindas da LC n. 102/00, deve estrita obediência ao princípio da anterioridade, passando, portanto a ter eficácia somente a partir de 1.1. 2001.

No caso de que se cuida, a recorrente procedeu à apropriação dos créditos de serviços de comunicações referente ao período de 2000 e 2001, conforme livros e demonstrativos em anexos aos autos.

Por seu turno, "in casu", entendo que a recorrente, faz jus aos créditos dos serviços de comunicações relativamente ao período de 2000, créditos estes, conforme vimos, amparados pela LC n. 87/96, cuja eficácia deu-se nos períodos de 1.11.96 a 31.12.2000.

Outrossim, no que diz respeito à autuação do período de 2001, entendo, que corretamente agiu o agente fiscal, pois a LC n. 102/00, encontrava-se com plena eficácia, devendo, portanto a recorrente ter se creditado apenas dos créditos autorizados com esteio no artigo 33, IV, "b", ou seja, aqueles decorrentes das operações de saídas ou prestações para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais.

Ressalta-se que, a exceção das hipóteses permitidas no artigo 33, IV, "a" e "b", as outras hipóteses, estão com a eficácia do direito a este crédito sendo prorrogado sucessivamente para: 1.1.2003(LC 102/00),1.1.2007(LC 114/2002) e 1.1.2011(LC 122/06).

A despeito, consigno, que a Lei Estadual de n. 13.076, de 04.12.2000, acrescentou o Parágrafo 3. ao artigo 49 da Lei n. 12.670/96, em plena sintonia com as normas estatuídas na Lei Complementar 102/00, inclusive no que relaciona-se a perfeita aplicabilidade do princípio da anterioridade.

Diga-se ainda, em análise aos argumentos da recorrente, que em matéria tributária a responsabilidade por infração a legislação tributária, conforme o insculpido no artigo 136 do CTN é de caráter eminentemente objetivo, independente, portanto da vontade ou da intenção do agente em praticar a infração.

Vejamos, o artigo 136 do CTN:

"Artigo 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Diante do exposto, a meu pensar, resta plenamente demonstrada a caracterização da infração denunciada, motivo pelo qual, voto, para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe Parcial Provimento, no sentido de decidir-se pela Parcial Procedência do feito fiscal, em virtude da exclusão do período de 2000 do presente lançamento tributário, em consonância com o disposto no Parecer da Consultoria Tributária, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos.

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 896,38

MULTA: R\$ 896,38

É como voto

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente JELLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1^A. INSTÂNCIA.

A 2^a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, Resolve Conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe Parcial Provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1^a Instância, e julgar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2^a CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Março de 2.007.


Alfredo Rogério Gomes De Brito
PRESIDENTE




Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO