



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

Francisca V

RESOLUÇÃO Nº 275 / 2006
SESSÃO DE : 21.06.2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000368/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200314603
RECORRENTE : TAMPAS PLÁSTICAS MECESA S A
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS . APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL- Acusa os autos, que a empresa utilizou a sistemática de armazenagem de mercadorias em depósito de terceiro, tendo no entanto a devolução das mesmas ocorrido após expirado o prazo de 90 dias. Auto de Infração julgado Parcialmente Procedente, eis que o descumprimento do prazo descrito no parágrafo único do art. 772 do Decreto 24.569/97, não tem o condão de proibir, restringir o aproveitamento do crédito fiscal, constituindo-se, no entanto, em descumprimento de obrigação acessória. Aplicado ao caso a penalidade prevista no artigo 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, na sua redação originária. Recurso Voluntário Conhecido e Parcialmente Provido. Decisão Unânime e em desacordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Notícia o Auto de Infração de n°. 2003.14603-8, a seguinte acusação fiscal:

~Crédito Indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação.

Crédito indevido referente retorno de mercadorias armazenadas em depósito de terceiros após vencido o prazo de 90 dias, contrariando o que manda o artigo 772 parágrafo único e artigo 773 do Decreto 24.569/97, conforme Informação Complementar em anexo" .

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTARIO

ICMS..... .R\$ 23.240,11
MULTA..... .R\$ 46.480,22

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 60, 772, parágrafo único e 773 do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso II "a" da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante na inicial e apresenta um demonstrativo das notas fiscais emitidas/retorno das empresas envolvidas na operação.

Instrui o presente processo: Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Auto de Infração- Aviso de Recepção, Termo de Conclusão, Cópia das Notas Fiscais de remessa /devolução e Cópia do "Livro Registro de Entrada de Mercadoria".

O autuado tempestivamente apresenta impugnação ao feito fiscal.

O julgador singular, diante das peças processuais decidiu pela procedência da ação fiscal

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

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário, alegando sucintamente os seguintes argumentos :

1. A empresa utilizou o procedimento de armazenagem em depósito de terceiro em virtude de dificuldade temporária para estocar as mercadorias em seu estabelecimento.
2. Que para o procedimento indicado acima, agiu de conformidade com o estatuído no artigo 772 do Decreto 24.569/97.

3. Ressalta que as empresas envolvidas na operação em tela, são devidamente constituídas, possuem inscrição no CGF e são detentoras de notas fiscais idôneas.
4. As notas fiscais emitidas pelas empresas depositante e depositária estão devidamente vinculadas às operações em questão.
5. O aproveitamento do crédito fiscal encontra-se em perfeita sintonia com o princípio da Não - Cumulatividade.
6. A empresa destacou o ICMS das operações citadas, escriturou as notas fiscais no Livro Registro de Saída , apurou e recolheu o tributo devido.
7. Agia de conformidade com a legislação vigente.
8. Frisa que o valor do crédito denominado impropriamente de indevido foi recolhido ao Erário Estadual.
9. Alega que, o fato do retorno das mercadorias terem ocorrido após o prazo do artigo 772 do RICMS, não tem o condão de tornar indevido o crédito fiscal.
10. Por derradeiro, roga pela Improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária solicita a realização de Perícia objetivando constatar se o imposto destacado nas notas fiscais foram apurados e realmente recolhido ao Erário Estadual.

O Laudo Pericial constatou que a devolução das mercadorias, deu-se em prazo superior a 90 dias e o imposto destacado foi apurado e recolhido aos cofres do Estado.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 216/06, opinando pela improcedência da ação fiscal, 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 em julgamento vivifica a seguinte acusação fiscal:

~Crédito Indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação.

Crédito indevido referente retorno de mercadorias armazenadas em depósito de terceiros após vencido o prazo de 90 dias, contrariando o que manda o artigo 772 parágrafo único e artigo 773 do Decreto 24.569/97, conforme Informação Complementar em anexo".

O julgador singular, diante das peças processuais decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Inconformada com a ~decisum a quo", a acusada interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

APRECIÇÃO DO RECURSO :

A recorrente encontrando dificuldade temporária para armazenar o estoque de suas mercadorias, utilizou-se de depósito de terceiro, para atingir tal desiderato.

O procedimento adotado pela empresa encontra amparo legal nos artigos 772 e 773 do Decreto 24.569/97, sendo ali normatizada a sistemática que deverá ser observada pelos contribuintes que realizem estas operações, Vejamos ~ In Verbis":

Art. 772 .O contribuinte do ICMS que encontrar dificuldade temporária para estocar sua mercadoria ou bem, poderá fazê-lo em estabelecimento de terceiro, situado neste Estado, com a adoção da seguinte sistemática:

I -...omissis...

II-...omissis...

Parágrafo Único.- A mercadoria ou bem referidos neste artigo deverão retornar ao estabelecimento depositante, no prazo de até 90 (noventa dias), contados da data da saída, prorrogável por igual período, a critério do responsável pelo órgão do domicílio fiscal do contribuinte.

Por ocasião da auditoria fiscal, o agente do Fisco detectou que as mercadorias remetidas para armazenagem junto à empresa ~MaisSabor Indústria e Comércio de Plásticos LTDA ", foram devolvidas depois de expirado o prazo de 90 dias estatuído no

artigo supra descrito , motivo pelo qual considerou que a recorrente aproveitou indevidamente o ICMS constante nas notas fiscais de devolução.

Analisando-se minuciosamente as peças processuais, infere-se o seguinte:

1. A recorrente procedeu à remessa das mercadorias para depósito de terceiro acompanhadas das respectivas notas fiscais, sendo ali destacado o ICMS correspondente.
2. Efetuou a escrituração das notas fiscais de remessa no " Livro Registro de Saída de Mercadoria."
3. Conforme atesta o Laudo Pericial acostado às fls 155 a 157, as mercadorias retornaram após expirado o prazo de 90dias e o ICMS foi apurado e recolhido aos cofres do Erário Estadual..
4. A empresa depositária procedeu à escrituração das notas fiscais, nos termos do artigo 772 do RICMS.

No caso vertente, vê-se que a recorrente adotou a sistemática prevista no artigo 772 do RICMS, com exceção do prazo estatuído no seu parágrafo único.

Data vênua, a respeitável decisão singular, entendo, que o não retorno das mercadorias no prazo de 90 dias , conforme disposto na legislação, não tem o condão de tornar indevido o crédito fiscal (ICMS) consignado na operação de retorno.

Amparado no Laudo Pericial, vê-se que a recorrente apurou e recolheu o ICMS devido na operação, não tendo portanto ocasionando nenhum prejuízo ao Fisco.

Destarte, o não atendimento do prazo em questão constitui no meu entendimento apenas o descumprimento de um dever instrumental tributário atribuído aos contribuintes do ICMS, cuja finalidade principal é o controle, acompanhamento e monitoramento destes procedimentos pela Administração Tributária.

Ainda, como dever instrumental tributário, o legislador impõe aos envolvidos no procedimento em questão a obrigatoriedade de antes da realização das mesmas, comunicar o fato aos órgãos fiscais de suas circunscrições , assim como procederem à devida anotação no " Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência".

Argumento, que os deveres instrumentais tributários, não podem atropelar direitos subjetivos dos contribuintes, especialmente o incontestado aproveitamento ao crédito fiscal do ICMS, que tem origem na Lei Maior "Constituição".

Permito-me enfatizar que o Princípio da Não - Cumulatividade possui seus contornos delineados pela Constituição Federal, no artigo 155 § 2º, incisos I e II:

Art.155 . (....)

§2º . O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

- I- será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal;
- II- isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação
 - a) não implicará créditos para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
 - b) acarretará anulação do crédito relativo às operações anteriores".

O Princípio acima explicitado, confere de modo direto e incondicional, salvo as exceções previstas no inciso II, ao sujeito passivo do ICMS o direito ao crédito (abatimento do ICMS),correspondente ao montante cobrado nas operações ou prestações anteriores.

A utilização do crédito fiscal constitui sem dúvida um direito reservado ao contribuinte do ICMS.

Neste sentido trago a lume a lição de Paulo de Barros Carvalho :

"O primado da não-cumulatividade é uma determinação constitucional que deve ser cumprida, assim por aqueles que dela se beneficiam, como pelos próprios agentes da Administração Tributária. E tanto é verdade, que a prática reiterada pela aplicação cotidiana do plexo de normas relativas ao ICMS e ao IPI consagra a obrigatoriedade do funcionário, encarregado de apurar a quantia devida pelo contribuinte, de considerar-lhe os créditos, ainda que contra sua vontade." (A regra matriz do ICM, tese de livre docência,apresentada na faculdade de Direito da PUC/SP,1981,pg.377).

Argumenta ainda, Geraldo Ataliba e Cleber Giardino:

"O 'abatimento' é, nitidamente ,categoria jurídica de hierarquia constitucional: porque criada pela Constituição. Mais que isso: é direito constitucional reservado ao contribuinte do ICM; direito público subjetivo de nível constitucional, oponível ao Estado pelo contribuinte do imposto estadual. O próprio Texto Constitucional que outorgou ao Estado o poder de exigir o ICM deu ao contribuinte o direito de abatimento".

Ora, "incasu", indiscutível o direito de abatimento do crédito relativo às operações de devoluções. O contribuinte realizou a hipótese de incidência tributaria do imposto, recolheu o ICMS por ocasião das remessas para o estabelecimento depositário e implementou todas as condições relativas às escriturações das notas fiscais,

oferecendo ao Fisco pleno conhecimento da legalidade e idoneidade de suas operações.

Indubitavelmente, não pode ter restringido o direito de aproveitar o crédito fiscal pelo simples descumprimento do prazo retro citado.

A meu sentir, a obrigação imposta (prazo) no artigo 772 , citado não tem o condão de anular ou restringir o direito ao abatimento do crédito fiscal, motivo pelo qual entendo não se encontrar materializada a acusação fiscal de "Crédito Indevido".

Outrossim, deixou o contribuinte de atender ao dever instrumental tributário prescrito no parágrafo único do artigo 772 do Decreto 24.569/97, motivo pelo qual deverá ser aplicado ao caso, a sanção prevista no artigo 123,VIII, "d" da Lei 12.670/96 (obrigação acessória).

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe Parcial Provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando o feito Parcial Procedente, por descumprimento de obrigação acessória, aplicando ao caso a penalidade prevista no artigo 123,VIII, "d" da Lei 12.670/96, na sua redação originária, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pela Procuradoria Geral do Estado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: 40 UFIRCE

É o voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente TAMFAS PLÁSTICAS MECESA S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, por descumprimento de obrigação acessória, aplicando-se a penalidade prevista no artigo 123, VIII, "d" da Lei 2.670/96, na sua redação originária, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Agosto de 2.006.

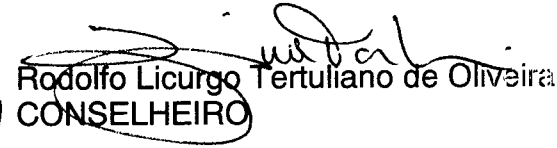

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

p/p

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

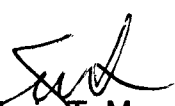

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

P/

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