



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

*Cópia Duble
Eliane*

RESOLUÇÃO Nº 37 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 17/11/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004519/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200413614

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Rejeitado o pedido de perícia suscitada pela recorrente por tratar-se de matéria exclusivamente de direito. Constatado o lançamento indevido de crédito fiscal proveniente da entrada de combustíveis para uso ou consumo do estabelecimento. Configurado o ilícito tributário, haja vista a vedação imposta pelo art. 49, § 5º, da Lei nº 12.670/96. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea a, da Lei nº 12.670/96. Ação fiscal procedente. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão prolatada pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: " Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. O contribuinte registrou e aproveitou indevidamente, conforme detalhes na informação complementar deste auto, créditos extemporâneos de ICMS no valor de R\$ 305.663,34, decorrentes de entradas de combustíveis e outros produtos automotivos, destinados a consumo".

O agente atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts.65, II, do Dec. nº 24.569/97. Art. 49, parágrafos 5, da Lei nº 12.670/96. Art. 33, inciso I. da Lei Complementar 87/96, com penalidade prevista no art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares (fls 05 dos autos), o agente fiscal esclarece que o presente Auto de Infração refere-se a créditos extemporâneos de ICMS indevidamente aproveitados pela autuada decorrente da entrada de combustíveis e lubrificantes, conforme Relatório Geral – Fortaleza Geral – Crédito Extemporâneo de ICMS – Combustível, no total de R\$ 305.663,34, referente ao período de setembro/98 a outubro de 2000.

Acrescenta-se, que o contribuinte só teria direito ao crédito de ICMS pelas entradas dessas mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento a partir de 01.01.2007, de acordo com a Lei Complementar 87/96; Lei complementar 99/99 e Lei Complementar 114/2002.

Informou, ainda, que a atividade de prestação de serviços de comunicação integra o GRUPO I – TRANSPORTE, ARMAZENAGEM E COMUNICAÇÕES na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE-Fiscal enquanto que as atividades industriais estão abrangidas nos grupos C (Indústrias Extrativas) e D (Indústrias de Transformação). Daí, considerar que sendo a autuada empresa prestadora de serviços de comunicação não lhe seria permitido creditar-se pelas entradas de materiais e respectivos serviços de transportes na prestação de serviços.

Constam às fls 09 a 59 dos autos, constam o Despacho nº 2004.26512, Termo de Intimação pertinente aos créditos indevidamente aproveitados, a Ordem de Serviço nº 2004.28398, Comunicados dirigidos ao CESUT pela empresa, Relatórios Fortaleza Materiais e Outros Créditos, Relatórios Fortaleza Combustível, Relatórios Fortaleza Período SAP, Relatório do Levantamento de Crédito Extemporâneo Fortaleza, Resumo da Apuração do ICMS, Consultas ao Sistema GIM do período fiscalizado e Planilha Resumo do Créditos Incluídos na Perícia Fiscal Administrativa-DEZ/03.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 63 a 68 dos autos.

O ilustre julgador singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, inicialmente, reiterando o pedido de perícia e a conseqüente extinção da autuação sob o fundamento de que o óleo diesel, a gasolina e os lubrificantes são insumos essenciais à sua atividade de prestação do serviço de comunicação, portanto, dariam direito ao crédito de ICMS nos termos da legislação de regência.

No mérito, sustenta que não se trata de material de uso e consumo, mas sim de insumos indispensáveis ao funcionamento da planta de operação (manutenção) dos serviços de telecomunicações, portanto, não havendo qualquer limitação legal para o creditamento do ICMS.

Esclarece, que o óleo diesel, garante o funcionamento da central de serviços telefônicos caso ocorra qualquer falha no fornecimento de energia elétrica, garantindo assim a continuidade dos serviços. A gasolina é utilizada nos veículos que

transportam os empregados da empresa de uma área a outra, para fins de sanar os problemas que eventualmente surgem nas linhas e equipamentos de telefonia, sob pena de inviabilidade da prestação dos serviços. Já os lubrificantes estariam intrinsecamente ligados às situações acima, pois ambas pressupõem o funcionamento de motores a explosão, por conseguinte, exigiriam a constante lubrificação de suas peças.

Insiste na legitimidade dos créditos aproveitados, porque relativos a insumos indispensáveis ao seu processo produtivo, sendo nele consumido integralmente, razão pela qual seria improcedente a autuação em debate.

Afirma que a CF/88, o Convênio 66/88 e a LC 87/96 nunca vedaram o crédito de ICMS oriundo de bens caracterizados como insumos (essenciais à prestação do serviço). A legitimidade dos créditos aproveitados decorre de expressa autorização constitucional e defluente da lei complementar, sendo despiciendo examinar qualquer outra espécie legislativa ordinária de qualquer Estado.

Alega, também, ser confiscatória a multa cominada, porquanto representar 100% (cento por cento) do valor do tributo; até porque é orientação do STF, que decidiu neste sentido.

Por fim, requer a realização de perícia requerida, e em seguida, o cancelamento do Auto de Infração, extinguindo-se o crédito tributário nele consubstanciado.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 655/2005, opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inicial que a empresa registrou e aproveitou indevidamente no mês de abril de 2004, conforme detalhes na Informação Complementar, créditos extemporâneos de ICMS no valor de R\$ 305.663,34, decorrentes de entradas de combustíveis e outros produtos automotivos, destinados a consumo”.

A ilustre julgadora singular decidiu pela procedência da autuação.

Como se pode notar, a acusação fiscal refere-se ao aproveitamento indevido de ICMS decorrente da aquisição de óleo diesel, gasolina e lubrificantes para uso ou de consumo do estabelecimento, enquanto que a recorrente alega tratar-se de insumos indispensáveis ao funcionamento da planta de operação dos serviços de telecomunicações.

Em relação à solicitação de perícia formulada pela Recorrente, cabe dizer que a mesma é desnecessária, pois não se trata de questão de fato, mas de direito, razão pela qual não merece acolhimento o pleito da autuada.

Posta assim a questão, cabe trazer aqui os dispositivos legais que fundamentam a presente acusação fiscal, vejamos:

A Lei Complementar 87/96, no seu art. 20, assegurou aos contribuintes do ICMS o benefício do crédito pelas entradas de mercadorias destinadas ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento.

Posteriormente, mediante disposições da Lei Complementar 99/99, foi estabelecido expressamente que os contribuintes somente teriam direito aos créditos pelas entradas de bens para uso ou consumo a partir de 1º de janeiro de 2003. Entretanto, este benefício foi postergado para 01/01/2007, por força da nova redação dada pela Lei Complementar 114/02.

A Lei Estadual nº 12.670/96, seguindo orientação da mencionada LC 114/02, acrescentou o parágrafo 5º ao seu art. 49, dispondo que “o crédito relativo à aquisição de bens de uso ou de consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, somente será permitido a partir da data prevista em lei complementar”, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2007.

O Regulamento do ICMS, no seu art. 65, II e III, também contempla a mesma vedação ao creditamento do ICMS na entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento, assim como, a entrada de bem ou mercadoria para ativo permanente ou consumo usado exclusivamente na área administrativa e que não seja necessário nem usual ou normal ao processo industrial, comercial, agropecuário ou na prestação de serviços.

No presente caso é importante assinalar que a atividade econômica da Recorrente é a prestação de serviços de telecomunicações, inclusive, por ocasião da escrituração no Livro Registro de Apuração do ICMS cataloga as entradas de combustíveis no código fiscal de operação 1126 (compra para utilização na prestação de serviços).

Nesse contexto, torna-se evidente que a Recorrente não desenvolve qualquer processo industrial de transformação, desse modo, os combustíveis e os lubrificantes utilizados pela empresa não podem ser considerados como insumos essenciais à prestação dos serviços de telecomunicações.

A propósito, são considerados bens de uso ou de consumo aqueles produtos consumidos pelo adquirente, ainda, que não direta e imediatamente (destruídos de imediato), mas que sejam utilizados na realização de atividades auxiliares da empresa, não se configurando como elemento indispensável no desenvolvimento da atividade-fim da unidade econômica.

Em consonância com o acima exposto, entendo que efetivamente se tratavam de bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, portanto, existia no período fiscalizado a expressa vedação na utilização desses créditos de ICMS.



No tocante à arguição do caráter confiscatório da multa imposta pela autoridade fiscal, cabe dizer que a sua aplicação decorreu de determinação expressa da Lei estadual. No que diz respeito à sua inconstitucionalidade, este órgão de julgamento administrativo, reiterada vezes, tem decidido que a apreciação de inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Portanto, não merece qualquer reparo a decisão singular que considerou como indevido o crédito lançado na Conta Gráfica do ICMS no mês de abril/2004 no valor de R\$ 305.663,34, decorrente da entrada de combustíveis e outros produtos automotivos destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, cabendo a aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea a, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS =	R\$ 305.663,34
<u>MULTA =</u>	<u>R\$ 305.663,34</u>
TOTAL =	R\$ 611.326,68

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 de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a perícia requerida pela parte em razão da matéria em questão ser exclusivamente de direito, sendo incabíveis as verificações solicitadas. No mérito, por unanimidade de votos, conhecem do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de janeiro de 2.006.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO