



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

Cópia V.

RESOLUÇÃO Nº 39 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 17/11/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004518/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200413617

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 bens ou mercadorias 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\$ 697.181,08 decorrentes de entradas de bens de uso e consumo. O contribuinte não comprovou as referidas entradas.

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

[Handwritten signature]

Nas Informações Complementares (fls 06 dos autos), o agente fiscal esclarece que a autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS no montante de R\$ 697.181,08 decorrente de possíveis entradas de materiais destinados ao uso ou consumo (manutenção da planta).

Acrescentou, ainda, que a empresa deixou de apresentar os 2.348 documentos fiscais que comprovariam as referidas entradas (ver quadro demonstrativo de DOCUMENTOS FALTANTES LISTADOS NOS RELATÓRIOS FORTALEZA 1).

Nesse tocante aduz que a falta de documentação comprobatória das entradas já seria suficiente para invalidar os créditos aproveitados, vedados no art. 65, VIII, do Decreto nº 24.569/97.

Afirma que mesmo adotando-se a presunção de que as entradas ocorreram, ainda, assim, o contribuinte só teria direito ao crédito de ICMS pelas entradas de mercadorias destinadas ao 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 10 a 62 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, Relatório Detalhes dos Ajustes, Consultas ao Sistema GIM do período fiscalizado.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 66 a 71 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 os bens autuados referem-se na verdade a insumos essenciais à prestação do serviço de comunicação e a bens do ativo permanente, dando 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 bens do ativo permanente ligado à sua atividade-fim e 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.

Valendo-se do conceito de ativo imobilizado de que cuida o art 179, item IV, da Lei nº 6.404/76, diz que bens do ativo são aqueles destinados à manutenção das atividades da empresa, inclusive os de propriedade industrial ou comercial cuja vida econômica seja igual ou superior a um ano, e que não estejam destinados à venda ou transformação em numerário. E conclui que todos os bens de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da Recorrente e do seu empreendimento, são bens do ativo permanente, sendo mantidos para facilitar a produção de outros bens ou gerar serviços à própria empresa ou seus clientes, no transcorrer normal das operações.

Afirma que a CF/88 e a LC 87/96 nunca vedou 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.

Afirma, ainda, que de igual modo, em se tratando de bens do ativo permanente, é expressa a autorização da LC 87/96, assegurando ao contribuinte o direito ao creditamento do ICMS em decorrência da aquisição de tais bens, de conformidade com o art. 20 da referida Lei Complementar:

Aduz que a restrição imposta pelo § 1º do art. 20 da LC nº 87/96 não é aplicável ao caso dos autos, vez que os bens do ativo permanente utilizados estão intrinsecamente ligados à sua atividade essencial (trata-se de bens não consumíveis, que se incorporam ao patrimônio da empresa e nele permanecem por vários anos, sendo essenciais à adequada prestação dos serviços a que se propõe).

Argüi que a desconsideração dos créditos referentes aos bens do ativo permanente pela Fiscalização somente seria possível se fosse comprovado que os referidos bens são utilizados em atividades alheias à da Recorrente.

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 660/2005, 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 créditos extemporâneos de ICMS no valor de R\$ 697.181,08 decorrente da entrada de bens de uso e consumo. Consta, ainda, que o contribuinte não teria comprovado as referidas entradas.

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 bens de uso ou de consumo do estabelecimento, enquanto que a recorrente alega tratar-se de créditos relativos ao ativo permanente ou insumos:

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. Ressalte-se, ainda, que não há comprovação das referidas entradas, em virtude da ausência da documentação fiscal, 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.



A propósito, cabe dizer que são considerados bem 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 para o desenvolvimento da atividade-fim da unidade econômica.

Em consonância com o acima exposto, entendo que em se tratando de bens destinados ao uso ou consumo, existia no período fiscalizado a expressa vedação na utilização desses créditos de ICMS. Não se pode olvidar que a entrada na empresa de tos aludidos bens não foram comprovadas.

No tocante à argüição 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 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\$ 697.181,08 decorrente da entrada de bens 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\$ 697.181,08
MULTA	=	<u>R\$ 697.181,08</u>
TOTAL	=	R\$1.394.362,16

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,

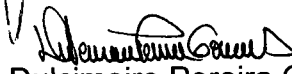
Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a perícia requerida pela parte em razão da matéria em questão ser exclusivamente de direito, sendo incabíveis as verificações solicitadas. No mérito, por unanimidade de votos, conhecem 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

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO