



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 094 /2017

25ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.05.2017

PROCESSO Nº 1/0819/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.300455-4

RECORRENTE: OSTERNO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA

CGF: 06.953961-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. O contribuinte se creditou indevidamente de Notas Fiscais lançadas no Livro Registro de Entradas de mercadorias com os códigos CFOP 1.556 e 2.556, cuja nomenclatura pertence às compras de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Autuação **PROCEDENTE**. Preliminar de nulidade rejeita, bem como o pedido de perícia. Inobservância aos Arts. 60, inciso IX alínea “b” e 65, inciso II e 66, inciso III ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96. Recurso conhecido e não provido, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal. Decisão unânime, em consonância com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chave: ICMS, Crédito Indevido, procedente, aquisição uso e consumo de mercadorias

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: “Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. Constatamos o lançamento indevido de crédito de ICMS no valor R\$ 13.695,69, decorrente de aquisições de mercadorias p/uso/consumo, lançadas no R.E.M., nos códigos com CFOP 1556 e 2556, demonstrado nas informações complementares e documentos fiscais anexados ao processo”.

Dispositivos infringidos: art. 65, II, 66 todos do Decreto nº 24.569/97 e artigo 60, inciso IX, "b" e artigo 65, inciso III do citado decreto. Penalidade: art. 123, II, "a" Lei 12.670/96. Crédito Tributário: ICMS: R\$ 13.695,69 e MULTA R\$ 13.695,69.

Nas informações complementares de fls. 03/05, o agente fiscal esclareceu que o contribuinte se creditou indevidamente de ICMS de notas fiscais de entradas lançadas pelo próprio contribuinte com CFOP 1556 e 2556 no Livro Registro de Entradas, destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

Instruem os autos: Mandado Ação Fiscal nº 2012.21605 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2012.25596 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.01090 (fls. 08).

A autuação está amparada na documentação apensa às fls. 11 a 26 dos autos.

O autuado não se defende da acusação tornando-se revel fls. 110 dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 118 a 120 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso ordinário pugnando, preliminarmente pela manutenção da nulidade por vício formal anterior, pois não existe previsão para que o Conat devolva o processo para a Sefaz para uma nova ação fiscal. Que o § 5º do artigo 819 do Dec. nº 24.569/97 é ilegal, pois extrapola os limites da Lei nº 12.732/97 e 15.614/2014. Também, em sede de preliminar, roga pela nulidade do novo ato designatório visto que no curso da nova ação fiscal houve irregularidades quanto aos prazos processuais que foram extrapolados em desacordo com os ditames legais, infração ao § 6º do artigo 821 do Dec. nº 24.569/97. No mérito, pugna pela improcedência da autuação, haja vista a legitimidade dos créditos, uma vez que foram utilizados no processo produtivo da empresa. Requer uma perícia. Por fim, caso não sejam acatados os argumentos apresentados que seja cominada a sanção do parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, ou alínea "d" do artigo 123, inciso I da referida lei.

Por meio do Parecer nº. 56/2017 (fls. 144 a 151), a Assessoria Processual Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou em seu Livro Registro de Entradas de Mercadorias créditos indevidos provenientes de Notas Fiscais de Entradas com códigos CFOP 1556 e 2556, destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento no valor de R\$ 13.695,69 (treze mil seiscientos e noventa e cinco reais e sessenta e nove centavos), no período de março a maio de 2005.



2

Com relação ao crédito, vejamos os arts. 60, 65, inciso II e 66, inciso III do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

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

IX - à entrada de bem:

b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020;

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

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.

Art. 66. Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

(...)

III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento.

Portanto, a empresa adquirente não poderia lançar como crédito fiscal, o ICMS incidente sobre a aquisição de bem ou material de uso ou consumo. As notas fiscais foram lançadas a crédito no Livro de Registro de Entradas com CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações) 1.556 e 2.556, cuja nomenclatura pertence às compras de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, razão pela qual há que ser considerado indevido, a teor dos artigos acima reproduzidos.

Com relação aos argumentos apresentados pela recorrente, convém informar que:

1. A nulidade suscitada pela parte tendo em vista a “manutenção da nulidade por vício formal anterior” deve ser afastada, posto que a presente ação fiscal foi desenvolvida em virtude do Auto de Infração 2007.16149-3 ter sido julgado nulo em 2ª instância “por impedimento do agente fiscal, haja vista ato designatório que deu continuidade à ação fiscal ter sido expedido por autoridade sem competência específica”, *ex vi* Resolução Nº 530/2011 constante do Processo 601/2008 anexo a este que ora se aprecia.

Por sua vez, cabe destacar que a fiscalização atende o disposto no art. 819, §§ 4º e 5º do Decreto 24.569/97 em virtude do citado auto de infração ter sido julgado nulo, sem análise de mérito, por vício formal. Logo, não há que se falar em ilegalidade no dispositivo citado (§ 5º art.819), vez que não é da competência do CONAT (Poder Executivo) de apreciar eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis.

De forma que o fato da autuação anterior ter sido anulada em razão de que o ato de reinício da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente consoante dispõe o § 2º do artigo 1º da IN nº 06/05, justifica a aplicação do art. 173, inciso II do CTN.



2. Com relação ao prazo do novo ato designatório, infração ao § 6º do art. 821, também deve ser afastado. A presente ação fiscal teve início em 02 de outubro de 2012 (ciência do contribuinte), mediante o Termo de Início de Fiscalização Nº 2012.25596, amparado pela Ordem de Serviço Nº 2012.21605, a qual foi assinada pelo Coordenador da Administração Tributária.

Portanto, se trata de outra ação fiscal contendo todos os elementos inerentes à fiscalização disciplinadas nos artigos 820/826 do Dec. nº 24.569/97.

Ademais, o prazo que se refere o parágrafo 6º do art. 821 do referido decreto diz respeito aos procedimentos fiscalizatórios em conjunto com o parágrafo 1º do mesmo artigo que foi revogado pelo art. 6º, inciso II do Dec. 26.523/2002.

É importante esclarecer ainda que estes procedimentos alegados pelo recorrente são controles meramente hierárquicos do procedimento da atividade do lançamento do crédito, elemento este que não deve ser confundido com o ato propriamente do lançamento que, na ausência de qualquer requisito formal pode se levar à nulidade, entretanto no caso em questão é um descumprimento de natureza administrativa entre o fiscal e a Secretaria da Fazenda.

3. Quanto às mercadorias constantes nas notas fiscais, as quais foram utilizados no processo produtivo da empresa também não elide a impossibilidade de creditamento, tendo em vista que tais produtos não se incorporam nem se transformam de maneira direta num novo produto e que para que esses materiais sejam classificados como tal devem atender aos seguintes requisitos: participar diretamente do processo de industrialização e ser imediata e integralmente consumido no processo de industrialização de tal forma que não mais se prestem às finalidades que lhes são próprios.

No caso em tela o agente do fisco traz a relação das notas fiscais com seus produtos (fls.25) ali discriminados os quais não poderiam ser considerados materiais de consumo no processo industrial da empresa, por não possuírem as características específicas para este fim.

A recorrente, por sua vez, faz diversas ponderações no sentido da produção de laudo técnico para a comprovação, pela recorrente, da efetiva utilização dos insumos em seu processo industrial, contudo, não apresenta provas materiais de que tais produtos sejam utilizados no processo industrial da empresa.

3. Quanto à conversão do curso do processo em realização de perícia, entendo descabida tendo em vista que caberia a empresa demonstrar especificamente e de modo fundamentado quais os produtos considerados no levantamento feito pela fiscalização que são utilizados como insumos em seu processo industrial, bem como anexar no momento da apresentação do recurso o maior número de provas possíveis já que no processo administrativo fiscal não há previsão para proceder tal juntada em fase posterior, sendo a perícia deferida apenas quando necessária à elucidação de informações já existentes no processo e que requeiram conhecimento técnico especializado.

Portanto, com base no art.97, inciso I da Lei nº 15.614/2014, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexadas ao processo.



4. Quanto ao enquadramento da multa alegado pelo defendente, cabe dizer que existe penalidade específica para o caso do aproveitamento do crédito indevido (art.123-II-a da Lei nº 12.670/96), logo, como no direito tributário aplica-se o princípio da legalidade, não poderia ser outra a penalidade, uma vez que a atividade administrativa é vinculada.

Desse modo, restou comprovada a materialidade da infração à legislação fiscal, razão pela qual se deve aplicar a penalidade gizada pela Autoridade Fiscal, introduzida no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, assim expresso:

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;

De acordo com as provas acostadas aos autos do processo, o crédito lançado indevidamente na conta gráfica do contribuinte foi aproveitado, razão pela qual o contribuinte não goza do benefício contido no § 5º, inciso I do Art. 123 da Lei 12.670/96, uma vez que o crédito do ICMS foi totalmente aproveitado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos deste voto, e em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$	13.695,69
MULTA	R\$	13.695,69
TOTAL.....	R\$	27.391,38

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **OSTERNO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

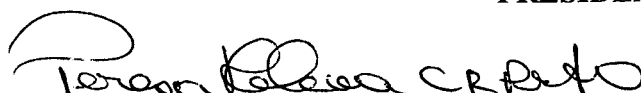


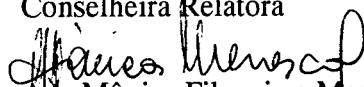
5

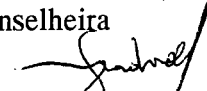
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Ordinário, decidindo, em relação aos pedidos nele elencados, na forma exposta a seguir: 1) Com relação as preliminares de nulidade arguidas pela parte, foram todas afastadas por unanimidade de votos de acordo com o Julgamento Singular e posicionamento da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. 2) No mérito, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para, confirmar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

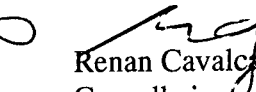
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de JUNHO de 2017.



Lucia de Fatima Calou de Araujo
PRESIDENTE


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

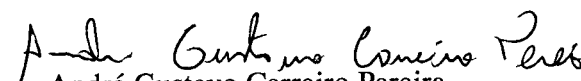

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araujo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 19/06/17