

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 014 /2018

68ª SESSÃO: 23/11/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S/A

PROCESSO Nº: 1/4000/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2014.13582-9

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA – ICMS. Crédito indevido decorrente da apropriação de créditos da entrada de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. **Auto de Infração julgado Procedente.** Recurso tempestivo. Preliminares afastadas. Reexame Necessário conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e contrária manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 51 da Lei nº 12.670/96 e no art. 65, I do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

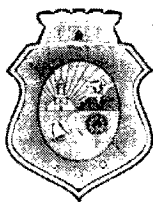
Palavras-chaves: Crédito indevido, mercadorias, Regime Substituição Tributária.

RELATO.

O presente processo tem como objeto o auto de infração nº 2014.13582-9 lavrado em virtude do creditamento indevido de ICMS proveniente da entrada de mercadorias, exercício de 2009, sujeitas ao Regime de Substituição Tributária

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

1. A empresa autuada é cadastrada no Regime Norma de recolhimento enquadrada no CNAE 4711302 – comércio varejista de mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios supermercados, situação ativa no cadastro da fazenda.
2. A partir do cotejo dos documentos fiscais de arrecadação estadual e notas fiscais de entrada do contribuinte verificou-se que a autuada utilizou-se integralmente dos créditos dos produtos sujeitos à substituição tributária
3. Que a partir da edição do Decreto nº 29.560/2008 o contribuinte ficou obrigado a efetuar a Substituição Tributária quando da entrada de mercadorias no seu estabelecimento.
4. Desta forma, o contribuinte infringiu o art. 65, VI do Decreto nº 24.569/97 que veda o creditamento na entrada de mercadoria quando sua posterior saída ocorrer sem débito do imposto e o fato já era conhecido na data da entrada.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Constam no processo Mandado de Ação Fiscal nº 2014.13594, Termo de Início nº 2014.13766 e anexo, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.27468 e AR e Consultas dos Sistemas Corporativos.

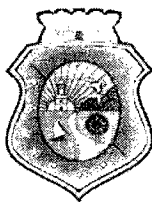
O autuado apresenta defesa tempestiva argumentando que:

1. A necessidade de exclusão dos sócios do polo passivo da obrigação tributária, uma vez que os administradores só podem ser pessoalmente responsabilizados quando praticam atos com excesso de mandato, contrários ao contrato social ou estatuto da sociedade e com violação da lei. E no presente caso, não há nenhum fato que permita fazer essa vinculação com os sócios.
2. Decadência do Crédito Tributário conforme dispõe o artigo 150, § 4º do CTN, a contagem do prazo deve ocorrer dos fatos geradores, quando o contribuinte apura e recolhe o imposto.
3. No mérito observa-se que as mercadorias saíram do CD de Pernambuco sem a retenção e o recolhimento do imposto, quando da entrada da mercadoria no Estado do Ceará foi exigido o imposto.
4. Desta forma, a recorrente recolheu o ICMS-ST, anexa comprovantes e memória de cálculo. Ato contínuo a impugnante efetuou a venda e realizou o débito do ICMS Normal, fato que pode ser comprovado por uma perícia.
5. Desta forma não houve prejuízo para o Fisco Cearense, pois embora tenha ocorrido o creditamento do imposto no momento da entrada, a mercadoria foi objeto de saída tributada
6. Nos pedidos requer: 1) Sejam os sócios excluídos do lançamento, 2) Seja declarada a extinção do crédito tributário em razão da decadência nos termos do Art. 150, § 4º do CTN, relativamente ao período de janeiro a outubro de 2009, 3) Improcedência da acusação fiscal uma vez que a impugnante promoveu saída tributada das mercadorias.

O julgador monocrático decide pela parcial procedência da acusação fiscal sob os seguintes argumentos:

1. Inicialmente, afasta a realização de perícia, uma vez que a questão controversa diz respeito a matéria de Direito.
2. Quanto a alegação de decadência por força do § 4º do art. 150 do CTN, reconhece-se essa condição para os meses de janeiro a outubro de 2009 pois já transcorreu o quinquênio previsto.
3. Sem razão o pedido de exclusão dos sócios pois a nomeação dos sócios nas Informações Complementares em nada altera a sujeição passiva. A rigor, a nomeação tem caráter apenas informativo e não atribui a responsabilidade prevista no Código Tributário nacional ou mesmo no Código de Processo Civil.
4. No mérito, quanto a parte não atingida pela decadência, não cabe reparação, o Art. 450 do Decreto nº 24.569/97 estabelece a impossibilidade de crédito das operações de Substituição Tributária.
5. Considerando que a decisão é em parte contrária a Fazenda Pública, interpõe o reexame necessário ao Conselho de Recursos Tributários.

Intimado da decisão parcialmente condenatória, o autuado efetua o pagamento do crédito tributário com os benefícios da Lei nº 16.259/2017 e requer o arquivamento e baixa do processo.



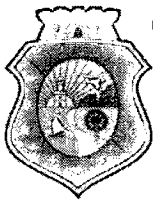
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária, sendo emitido o parecer nº 185/2017, sugerindo o conhecimento do reexame necessário, dar-lhe provimento para reformar a decisão monocrática decidindo pela procedência da acusação fiscal, com base nos seguintes fundamentos:

1. Quanto a preliminar de decadência relativamente aos meses de janeiro a outubro de 2009, as últimas sessões da Câmara Superior, por maioria de votos tem acatado a decadência sob a tese de aplicação do art. 150, 4º do CTN.
2. Entretanto, o crédito indevido, caso concreto, origina-se de erro cometido pelo autuado, conforme ele mesmo descreve em sua impugnação, desta forma verifica-se a hipótese prevista no artigo 149, IV do CTN que prevê o lançamento por homologação aplicando-se a regra decadencial disposta no art. 173, I, do CTN, razão pela qual afasta a decadência apontada.
3. O art. 65, VI retrata exatamente a situação do AI, a autuada tinha conhecimento do fato de que não haveria recolhimento por ocasião da saída subsequente da mercadoria.
4. Não há que se falar de compensação de ICMS quando julgamento administrativo, posto que estes se restringem ao lançamento feito de ofício e que foram motivo de recurso pela parte.
5. O possível erro cometido pela autuada dá direito a um pedido de restituição, devendo a mesma demonstrar que houve recolhimento indevido.
6. Deve ser mantido o lançamento com cobrança do imposto, pois consulta ao Sistema Receita verifica-se a existência de saída com saldo devedor em todos os períodos.

O Processo é encaminhado a representante da douta Procuradoria Geral do Estado que acata o parecer.

Este é o relato.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DA RELATORA:

O presente processo tem como objeto o auto de infração nº 2014.13582-9 lavrado em virtude da apropriação indevida de créditos de ICMS de produtos sujeitos ao regime de recolhimento por Substituição Tributária.

Em primeira instância o julgador monocrático reconhece a decadência do lançamento relativa aos meses de janeiro a outubro de 2009 por força da aplicação do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN e, considerando a decisão contrária a Fazenda Pública, interpõe o reexame necessário conforme determina o art.104, § 2º da lei 15.614/2014.

Em sede de preliminar, examinando a declaração da decadência de parte do lançamento, apresentamos juízo diverso do julgador monocrático entendemos que nos casos de existência de erro na escrita fiscal do contribuinte configura a hipótese prevista no art. 149, IV do CTN, desta forma o prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I do CTN.

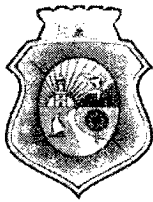
Ressalte-se que a existência de escrituração irregular de créditos de ICMS constitui, como bem salientou o nobre Consultor Processual Tributário, infração à legislação tributária, desta forma inexistente débito efetuado pelo sujeito passivo passível de homologação, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Somente a título de argumentação, o Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo – TIT recentemente aprovou a Súmula nº 9/2017 consolidando a aplicação do artigo 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial nas autuações oriundas de créditos indevidos do ICMS, enunciado abaixo transcrito:

“Nas autuações originadas da escrituração de créditos indevidos de ICMS, aplica-se a regra decadencial disposta no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.”

Ainda em sede de preliminar a recorrente solicita a retirada dos sócios do polo passivo da acusação fiscal, analisando esse pedido verifica-se que a relação jurídica instalada é com a pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro Geral da Fazenda – CGF, sujeito passivo da relação tributária, na forma descrita no art. 121 do CTN e a menção dos dados dos sócios e responsáveis pela pessoa jurídica na Informação Complementar do Auto de Infração deve-se ao controle de autorização em mandato e procuração da representação jurídica, administrativa e fiscal. Além do mais, a Procuradoria Geral do Estado é o órgão competente para análise, controle e administração da dívida ativa do Estado, conforme o art.5º, III da Lei Complementar nº 58/2006, razões pelas quais afastou o pedido da recorrente.

Passando a análise do mérito, o crédito ao ICMS devido na operação anterior é direito constitucionalmente garantido, entretanto submete-se as regras gerais estabelecidas na Lei Complementar 87/96. No Estado do Ceará, a Lei 12.670/96, regulamenta o direito ao crédito de ICMS:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

In verbis:

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação

Neste diapasão, o Art. 65,I do Decreto nº 24.569/97 estabelece a vedação ao crédito oriundo de entrada de mercadoria quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, no presente processo verifica-se que o contribuinte é enquadrado no regime de Substituição por carga líquida conforme estabelece a lei nº 14.237/2008 regulamentada pelo Decreto nº 29.560/2008, portanto não é legítimo o crédito oriundo dessa operação, uma vez que o imposto foi pago por ST carga líquida e sua posterior saída ocorrerá sem débito do imposto.

Quanto ao argumento de dupla tributação e enriquecimento ilícito do Estado em virtude das saídas com débito do imposto, mesmo submetendo-se formalmente à sistemática da ST, não procede, pois o contribuinte tem assegurado o direito à devolução dos valores recolhidos de forma indevida mediante comprovação realizada em processo específico, conforme determinação expressa do art. 89,§ 1º do RICMS.

Por último, analisando a propositura de reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, não entendo que seja o caso, uma vez que os mencionados créditos foram utilizados para abater pagamento de imposto de mercadoria sujeita ao regime normal de recolhimento, ou seja, operação não sujeita ao regime de Substituição Tributária.

Desta forma considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, afastamento da decadência declarada em primeira e preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios suscitada pela recorrente, e, no mérito, julgo PROCEDENTE a presente a acusação fiscal, ficando a recorrente inserta na penalidade prevista no artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 240.765,62
MULTA	R\$ 240.765,62
TOTAL	R\$ 481.531,24

OBS: Existência de pagamento de acordo com julgamento de 1º Instância, fls 157/158.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos onde é recorrente Lojas Americanas S/A. e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente: 1. em relação à ilegitimidade passiva arguida pela recorrente, que requer pela exclusão dos sócios do polo passivo da acusação fiscal: Preliminar afastada, por unanimidade de votos, em razão de não ser o CONAT responsável pela exclusão requerida. O Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão solicitou que constasse em ata o seguinte entendimento: *A terminologia "co-responsável" aduzida aos sócios, diretores, prevista no layout das informações complementares aos autos de infração não é apropriada, isto porque nesta seara administrativa não se discute responsabilização dos sócios. Ademais, tal nomenclatura pode prejudicar sócios e diretores da pessoa jurídica autuada, uma vez que são inscritos, erroneamente, na CDA, quando o processo avança à Procuradoria do Estado*". Os Conselheiros Matheus Fernandes Menezes e José Gonçalves Feitosa corroboraram o entendimento firmado pelo conselheiro Filipe Pinho; 2. extinção parcial em razão de decadência para o período de janeiro a outubro de 2009, com base no §4º do art. 150 do CTN. Preliminar de extinção parcial afastada, por maioria de votos, com amparo no disposto no art. 173, I do CTN. Vencidos os votos dos Conselheiros Matheus Fernandes Menezes e Filipe Pinho da Costa Leitão que votaram pelo acatamento da preliminar. No mérito, por maioria de votos, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, com base no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Matheus Fernandes Menezes e Filipe Pinho da Costa Leitão que votaram pela parcial procedência da acusação fiscal por aplicação do parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96 conforme entendimento manifestado oralmente em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente para apresentação de sustentação oral do recurso a representante legal da autuada Dra. Scarlet Ohanna de Lima Hanzen

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de fevereiro de 2018.

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Valtair Barbalho
Conselheiro

Manoel Marceló Augusto Marques Neto
Presidente

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro

Matheus Motta Neto
Procurador do Estado

Ciente: 19/02/2018