



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº.:114/2021 26ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA: 04.05.2021
PROCESSO Nº.: 1/1152/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201800453-5
RECORRENTE: MAGAZINE LILIANI S/A CGF Nº.: 06.309.686-2
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA**

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. O contribuinte autuado lançou e aproveitou crédito indevido do ICMS, relativo à entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Houve infração aos artigos 1º, 7º e 8º da Lei nº 14.237/08 e o artigo 65, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96. Pedido de perícia afastado. **PROCEDÊNCIA.**

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – APROVEITAMENTO DO IMPOSTO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2013, DE ICMS NO VALOR DE R\$ 14.979,87 RELATIVO A OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96. Destaca os valores do ICMS e da MULTA, que são iguais, no valor de R\$14.979,87.

Nas Informações Complementares (fls. 03 e 04), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Em cumprimento ao mandado de ação fiscal 2017.10741, procedemos à auditoria fiscal relativa ao período 01.01.2013 a 31.12.2013. Após a análise dos documentos fiscais da empresa, constatamos que a mesma creditou-se indevidamente de ICMS, no valor de R\$ 14.979,87, relativo a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (produtos de informática), conforme planilha demonstrativa em anexo.

Ressalte-se que no período de lançamento do referido crédito, a empresa possuía saldo devedor, ocasionando o aproveitamento integral do crédito indevidamente lançado.”

Às fls. 13/14, o agente fiscal anexou a planilha que aponta a origem do crédito lançado no auto de infração em lide. À fl. 18 juntou o CD que contém o material produzido no processo de fiscalização.

O contribuinte ingressou com defesa (fls. 25 a 27), tempestivamente, e apresentou os seguintes argumentos:

- “Por um erro de seu sistema interno, alguns produtos não foram lançados como ICMS-ST, conforme determinação legal, ocasionando o tratamento diverso do adequado (fl.26);
- “Ocorre que em atenta análise às NFs objetos de apuração como inadequadas, verifica-se que aquelas que se referem a entradas trata-se de operações internas por transferências entre estabelecimentos no mesmo grupo (CFOP 5152) (fl.26);
- “Sendo assim, todas as notas de entradas apontadas, exceto a NF 6908, não representam qualquer prejuízo ao Estado do Ceará, uma vez que as operações ocorrendo entre empresas do mesmo grupo, realizam o destaque do ICMS na nota apenas para fins formais, já que não representam NOVO CRÉDITO a ser aproveitado pela empresa.” (fl.27).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência do auto de infração (fls. 78 a 81), conforme estampada na ementa a seguir transcrita:

“**CRÉDITO INDEVIDO.** O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS relativo à entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. Decisão amparada no Art. 52; Art. 65, VI; e Art. 874, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96. **DEFESA.**”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 85 a 90) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) que não se aproveitou dos créditos apontados pela fiscalização (fl.28);
- b) as notas fiscais objeto do auto de infração são relativas a operações internas (transferências) entre estabelecimentos no mesmo grupo (fl.88);
- c) que exceto a NF 6908, todas as notas de entrada não representam prejuízo ao Estado do Ceará, pois o destaque se deu para fins formais, mas não representam um novo crédito a ser aproveitado (fl.88);
- d) que o fiscal não fez a conta gráfica e nem a analisou (fl.88);
- e) questiona o valor dos juros: alega a ausência de dispositivos legais a dar respaldo a cobrança de juros e ainda a não demonstração da forma de cálculo (fl.89);
- f) ao final, requer a improcedência da autuação e, alternativamente, a realização de perícia.

Às fls. 93 a 96 dos autos consta o Parecer de nº 49/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pela procedência do feito fiscal, em virtude de constatação de crédito indevido.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração que a atuada se creditou indevidamente do ICMS referente a entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

No caso em apreço, a empresa atuada recebeu mercadoria sujeita a substituição tributária, em transferência, de empresa do mesmo grupo, que efetuou o destaque do ICMS no documento fiscal de forma indevida, sendo o imposto lançado a crédito pela atuada.

A empresa atuada e as demais do mesmo grupo, isto é, os contribuintes fornecedores das mercadorias transferidas e a adquirente possuem atividade varejista de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo, que são submetidos ao regime de substituição tributária por carga líquida, conforme previsto na Lei nº 14.237/08, senão vejamos:

(Redação dada pelo art. 3º da Lei nº 14.447, de 01/09/2009)

Art. 1º Os estabelecimentos enquadrados nas atividades econômicas indicadas nos anexos I e II desta Lei ficam responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, devido nas operações subsequentes, até o

consumidor final, quando da entrada ou da saída da mercadoria, conforme dispuser o regulamento

ANEXO II A QUE SE REFERE O ART. 1º DA LEI Nº 14.237, DE 10 DE NOVEMBRO DE 2008

XXII - 4753-9/00 - Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo.

No tocante ao crédito do ICMS em operações dessa natureza, vale transcrever o artigo 7º da Lei nº 14.237/08. Vejamos:

Art. 7º É vedado o destaque do ICMS no documento fiscal relativo à saída subsequente da mercadoria cujo imposto tenha sido recolhido na forma desta Lei, exceto em operações interestaduais, exclusivamente para efeito de crédito do destinatário.

Art. 8º Salvo o disposto em regulamento, os estabelecimentos enquadrados nos anexos I e II, relativo às operações de que trata esta Lei, não terão direito a:

(...)

III – crédito do ICMS, exceto o decorrente das entradas para o Ativo Imobilizado, o autorizado na forma do § 2º do art. 4º e o decorrente de mercadorias não contempladas nesta Lei.

No tocante a vedação do crédito, vale transcrever, também, o art. 65 do Decreto nº 24.569/97, que assim dispõe:

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

(...)

VI – entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada.

A partir do disposto no art. 7º acima transcrito, resta claro que as unidades internas do mesmo grupo da atuada ao transferir as mercadorias não poderiam realizar destaque do ICMS nos documentos fiscais, bem como a empresa atuada não poderia fazer uso desse crédito fiscal destacado incorretamente, portanto, resta configurado o crédito fiscal indevido como apontado pelo agente fiscal.

Do mesmo modo, no que tange à operação de transferência da unidade de Imperatriz – MA, referente à NF 6908 (fl.45), poder-se-ia afirmar de forma apressada que teria a atuada o direito ao crédito na forma prevista no art. 7º. Porém, o art. 8º, em seu inciso III (acima transcrito), nega o direito ao crédito nas

PROCESSO Nº.: 1/1152/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201800453-5

operações realizadas pelos estabelecimentos enquadrados nos anexos I e II da Lei nº 14.237/2008. Ademais, de acordo com o art. 65 do RICMS, retro citado, se há a certeza de que a saída posterior ocorrerá sem débito do imposto, como é o caso em apreço, o crédito fiscal destacado na nota fiscal de aquisição não poderá ser lançado.

Diante desses fatos, não resta dúvida da procedência da acusação fiscal, posto que inobservados os artigos 1º, 7º e 8º da Lei nº 14.237/08 e o art. 65, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97. Em face disso, cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96.

Quanto ao argumento que a fiscalização não elaborou a conta gráfica, nosso entendimento é que na própria Escrituração Fiscal Digital-EFD já se detecta que os créditos indevidos lançados foram apropriados no exercício fiscalizado, o que torna desnecessário o refazimento da conta gráfica.

No tocante ao questionamento quanto aos juros reclamados, cabe ao contribuinte questionar se esses valores estão em conformidade com a legislação de regência, quando da efetiva cobrança do crédito tributário, posto que no julgamento não se avalia, tampouco se faz cálculo dos juros incidentes sobre o crédito reclamado.

Finalmente, entendo que deve ser afastado o pedido de perícia, com fundamento no art. 97, I e III, da Lei n. 15.614/2014, posto que os quesitos formulados no recurso, quais sejam: - houve o refazimento da conta gráfica; - as notas fiscais acobertaram operação de transferência; independentemente do resultado, não influenciariam de forma favorável ao contribuinte, além do que são fatos de fácil visualização pelo julgador.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, afastar a realização de trabalho pericial, com fundamento no art. 97, I da Lei n. 15.614/2014. No mérito, voto para confirmar o julgamento singular, ratificando a PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

ICMS: R\$14.979,87
MULTA: R\$14.979,87
TOTAL: R\$29.959,74

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MAGAZINE LILIANI S/A** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

PROCESSO N°.: 1/1152/2018

AUTO DE INFRAÇÃO N°.: 1/201800453-5

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve afastar por unanimidade de votos a realização de trabalho pericial, com fundamento no art. 97, I da Lei n. 15.614/2014. No mérito, por decisão unânime, confirma o julgamento singular, ratificando a PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, com os fundamentos contidos no Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e voto do conselheiro relator. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado ratificou o entendimento do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Presente à sessão para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. Higor Cordeiro Barbosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de junho de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.06.08 15:26:23 -03'00'

**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara de Julgamento**

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.06.09 16:27:22 -03'00'

**Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do Ceará**

JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE
WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2021.06.08 13:24:32 -03'00'

**José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator**