



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 266 /2014

SESSÃO: 40ª Sessão Ordinária do dia 25 de fevereiro de 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

PROCESSO Nº 1/3095/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.07733

RECORRENTE: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO MAIRTON SAMPAIO LOPES E OUTROS

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO - Ação Fiscal denuncia o lançamento de créditos indevidos por parte da empresa no período de 07/2006 a 12/2006, relativo a notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Auto de Infração IMPROCEDENTE. A perícia constatou que, muito embora contribuinte tenha se creditado das operações de entradas, por ocasião das saídas houve emissão de notas fiscais com destaque do imposto, o que anulou os créditos por ele lançado. Por essa razão não cabe novo lançamento. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA de creditar-se indevidamente de ICMS em operações com entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária no valor de R\$ 1.396.977,00, no período de setembro/2006 a dezembro/2006.

O agente fiscal indicou como dispositivos infringidos o artigos, 65, VI, 435, II, "b", parágrafo 7º, e artigos 464 e 468 do Decreto nº 24.568/97, e sugere como penalidade a inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares o autuante acrescenta que verificou através dos lançamentos das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios e na DIEF no período de julho a dezembro de 2006 que a empresa se creditou do ICMS pago por substituição na entrada do estabelecimento no valor de R\$ 1.396.977,00;

Que a partir de 01 de julho de 2006, com a publicação do Decreto nº 28.266/2006 as empresas com regime normal de recolhimento enquadradas no CNAE 4711301, ficaram sujeitas a tributação do ICMS por ocasião das entradas no estabelecimento, ficando a saída com a emissão de documentos fiscais sem destaque do imposto;

Ressalta que a empresa comercializa com produtos tributados pelo sistema normal de debito e credito, bem como com produtos tributados por substituição tributária, o que merece uma atenção muito especial na apuração do imposto;

Que no período em análise a empresa executou operações com mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação e com produtos já tributados por ocasião da entrada no estabelecimento;

Nas operações normais a apuração se faz com crédito do imposto pelas entradas e o debito apurado nos documentos de saídas e nas operações com substituição tributária o imposto é recolhido por ocasião da entrada e não se debita pelas saídas.

Que a empresa não tem mais direito a credito destacado no documento fiscal a titulo de compensação na Conta Gráfica, visto já ter sido utilizado no cálculo da apuração da substituição;

O crédito indevido identificado no período de julho a dezembro de 2006 foi originado nas operações com mercadorias já tributadas de acordo com o Decreto 28.266/06 por ocasião da passagem no Posto Fiscal deste Estado, recolhido pelo estabelecimento de acordo com o artigo 6º do referido decreto e refere-se ao valor do imposto no documento fiscal do remetente;

Que o procedimento adotado pela autuada é vedado pelo artigo 466 do Decreto 24.569/97.

Inconformada com a autuação a empresa tempestivamente ingressa com defesa, fls. 225/237 alegando, em síntese o seguinte:

1. Que recolheu integralmente o ICMS substituto devido nas aquisições interestaduais e sobre tais operações não é devido complemento no pagamento do imposto;
2. Quando da saída subsequente debitava-se normalmente do ICMS, razão pela qual passou a realizar recolhimento a maior, já que as saídas seriam sem destaque do ICMS a partir de julho de 2006;
3. Que somente em 01/11/2006 passou a adotar o regime de liberação das saídas subsequentes e logo para os meses de julho , agosto, setembro e outubro de 2006 houve recolhimento a maior do ICMS;

4. Que o destaque do imposto na saída (debito) representa forma de anulação do crédito fiscal, não cabendo nova cobrança do mesmo, pois é indevido, haja visto que já havia sido anulado com a tributação na saída;
5. Que além de recolher o ICMS substituição quando da passagem do Posto Fiscal se creditava da mercadoria na entrada, mas também se debitava quando de sua venda e logo, o crédito tomado pela defendente não trouxe nenhum prejuízo aos cofres estaduais;
6. Que para que seja exigível o crédito fiscal indevido deve necessariamente ocasionar o recolhimento a menor do ICMS, do contrario é improcedente a cobrança do mesmo;
7. Que se evidencie o equívoco cometido pelos autuantes, uma vez que os créditos foram lançados por amostragem conforme atestam os mesmos.
8. Requer ao final a improcedência do auto de infração, caso assim não entenda a realização de exame pericial nos documentos.

O julgador singular após analisar os argumentos de defesa refuta e pugna pela procedência do lançamento fiscal. Justifica a autuação fazendo algumas considerações dentre elas a de que o levantamento não foi feito por amostragem, que apenas trouxe a colação de parte dos documentos utilizados no trabalho; ressalta ainda que o Demonstrativo do Crédito Indevido foi especificado o numero da nota fiscal, a data da emissão, a razão social, a Unidade da federação, CFOP, valor contábil, base de calculo do ICMS, valor do crédito e valor pago por substituição.

Que não assiste razão a impugnante quando diz que o destaque do imposto na saída representa anulação do crédito fiscal, pois se trata de débito do ICMS, pois é indevido, haja vista que já tinha sido anulado com a tributação na saída.

No recurso voluntario interposto (fls.273/289) contra a decisão condenatória proferida em Primeira Instância o contribuinte reitera todos os argumentos apresentados na peça impugnatória.

A consultoria por sua vez manifesta-se em relação ao recurso voluntario afirmando que os argumentos jurídicos apresentados não possuem o condão de desconstituir a acusação fiscal. Que o autuante agiu em conformidade com os preceitos legais, a acusação fiscal ficou plenamente caracterizada, entendendo como correta a decisão proferida pela Julgadora singular.

O parecer é adotado na integra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho as fls.315 dos autos.

Na 69ª Sessão de Julgamento do CRT ocorrida dia 22 de setembro de 2011, os membros do Conselho decidiram por unanimidade de votos converter o curso do processo em pericia nos termos dos quesitos propostos pelo Conselheiro relator as fls.322/323.

Concluído exame pericial nos documentos apresentados pela autuada o perito designado emite laudo informando o resultado do trabalho, fls.328/330.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O processo em análise acusa a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, de lançar em sua conta gráfica créditos de ICMS indevidos no valor de R\$ 1.396.977,00, nos meses de setembro a dezembro de 2006 em operações de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Nas informações complementares ao auto de infração o agente de fisco informa que a partir de 01 de julho de 2006, com a publicação do Decreto nº 28.266/2006 as empresas com regime normal de recolhimento enquadradas no CNAE 4711301, ficaram sujeitas a tributação do ICMS por ocasião das entradas no estabelecimento, e a saída com a emissão de documentos fiscais sem destaque do imposto. Como houve o destaque e conseqüente creditamento os lançamentos foram considerados indevidos.

Tanto na impugnação quanto no recurso voluntário interposto o contribuinte alega o seguinte:

1. Que recolheu integralmente o ICMS substituto devido nas aquisições interestaduais e sobre tais operações não é devido complemento no pagamento do imposto;
2. Quando da saída subsequente debitava-se normalmente do ICMS, razão pela qual passou a realizar recolhimento a maior, já que as saídas seriam sem destaque do ICMS a partir de julho de 2006;
3. Que somente em 01/11/2006 passou a adotar o regime de liberação das saídas subsequentes e logo para os meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2006 houve recolhimento a maior do ICMS;
4. Que o destaque do imposto na saída (débito) representa forma de anulação do crédito fiscal, não cabendo nova cobrança do mesmo, pois é indevido, haja visto que já havia sido anulado com a tributação na saída;
5. Que além de recolher o ICMS substituição quando da passagem do Posto Fiscal se creditava da mercadoria na entrada, mas também se debitava quando de sua venda e logo, o crédito tomado pela defendente não trouxe nenhum prejuízo aos cofres estaduais;

Com vistas a dirimir dúvidas quanto aos lançamentos efetuados pelo contribuinte, foi solicitado exame pericial fls.322/323, por parte dos membros do CRT da 1ª Câmara de Julgamento e obtiveram o seguinte resultado:

Quesito 1

Verificar se o agente fiscal identificou as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em cada nota fiscal, ou considerou como crédito indevido o total do ICMS destacado no documento fiscal sem excluir as mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação.

RESPOSTA

Sim. A perícia ao analisar os lançamentos das notas fiscais registradas no livro de entradas observou que o agente do Fisco identificou as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, utilizando o código de valor fiscal "2" (Operação sem crédito do imposto, Isenta/Não tributada).

O autuante considerou como crédito indevido o total do ICMS destacado na nota fiscal para o regime normal de tributação, utilizando o código de valor fiscal "1" (Operação com crédito do imposto).

Quesito 2

Averiguar se ocorreu o débito pelas saídas das mercadorias cujo crédito foi aproveitado nas entradas.

RESPOSTA

SIM. A perícia analisando os livros fiscais constatou que os créditos do imposto foram registrados no CFOP 2152 - Transferência para Comercialização, em contra partida débitos do imposto foram registradas no CFOP 5102 - Vendas de Mercadorias Recebidas de Terceiros.

Pois bem, considerando as informações apresentadas pela perícia em seu laudo conclui-se que os valores lançados pela autuada a título de créditos foram registrados pela recorrente no CFOP 2152 - transferência para comercialização, mas que, em contra partida, foram registrados a débitos no CFOP 5102, venda de mercadorias recebidas, com destaque do imposto, o que a rigor anulou os créditos das operações de entradas.

De acordo com as informações apresentadas pela defesa a empresa teve dificuldades quando da implantação do Decreto nº 28.266/2006. Dificuldades que levaram a recolher em duplicidade aos cofres públicos o ICMS, já que pagou o imposto por ocasião da entrada no Posto Fiscal, e procedeu ainda com o regime normal de débitos e créditos. A única forma de anular o crédito oriundo das aquisições com Substituição Tributária, segundo advogado da empresa, foi destacar o imposto na nota fiscal de saída. O que significa dizer que para o período em questão houve recolhimento do ICMS devido.

Dessa forma não há que se falar em créditos indevidos, visto que houve, podemos assim dizer, um estorno dos créditos por ocasião das saídas com destaque do imposto. A cobrança ou lançamento fiscal nesse caso é improcedente.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de Primeira Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos desta resolução e parecer da

consultoria tributária, alterado oralmente em Sessão pelo do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

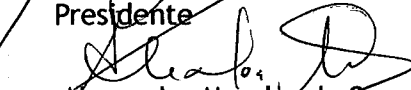
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2.014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado



Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


José Moaceny Felix Rodrigues
Conselheiro


Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro