



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

**RESOLUÇÃO Nº 349 /2013**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO ORDINÁRIA DE: 10/04/2013**

**PROCESSO Nº 1/3967/2010**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2010.12142**

**RECORRENTE: ELETROFRIOS COMÉRCIO DE MATERIAIS LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO**

**EMENTA: ACUSAÇÃO DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO NO LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS.** A empresa efetuou lançamento de crédito indevido, em sua conta gráfica, referente a ICMS – Substituição Tributária. **Artigos infringidos:** 49, 52 e 53 da Lei do ICMS (12.670/1996). **Penalidade:** art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**, em face de que o ICMS pago não se refere à rubrica de ICMS-Substituição Tributária, e sim ICMS-Normal, razão pela qual, ao contribuinte faz jus direito ao crédito de ICMS. Entendimento adotado pelo representante da douta. Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão, por despacho contido nos autos. Recursos oficial e voluntario conhecidos e providos. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

**RELATÓRIO**

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a atuada lançou crédito indevido de ICMS – Substituição Tributária no livro Registro de Apuração do ICMS, no exercício de 2005, no montante de R\$ 45.256,59 (quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e nove centavos).

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e esclarece, ainda, que:

a) a autuada possui como atividade principal a compra de sucata de cobre e a remessa desse produto para outras empresas localizadas fora do Estado do Ceará, que retorna à empresa na forma de fios elétricos, os quais são comercializados no balcão da loja;

b) no período fiscalizado, a empresa estava enquadrada no regime normal de recolhimento, fazendo a apuração do imposto através dos lançamentos de débitos e créditos nos livros de registros fiscais;

c) após análise nos livros fiscais de apuração do ICMS, constatou-se que, durante o exercício fiscalizado, a empresa lançou créditos indevidos em seus registros, visto que a mesma mencionou valores de créditos referentes a ICMS Substituição Tributária, pagos no período;

d) de acordo com a legislação do ICMS, o pagamento do ICMS, no regime de substituição tributária não pode se converter em créditos a favor da empresa;

e) refeita a conta gráfica da empresa, apurou-se que a empresa creditou-se indevidamente de ICMS, sendo que parte desses valores não influenciaram os valores do ICMS a recolher – o Auto de Infração em questão refere-se à aplicação de multa de 20% sobre o valor do crédito indevido.

Em sua manifestação defensiva, conforme fls. 44/45, a autuada alega que:

a) a autuação decorre da equivocada leitura do resultado da somatória e dedução dos débitos e créditos totalizados, e não da comprovação da existência individualizada de cada crédito indevido supostamente aproveitado, por suas respectivas notas fiscais, operação, data e valor;

b) não subsiste a autuação pela falta de clareza e precisão de que efetivamente tenha sido essa ou aquela nota fiscal a ensejar o suposto crédito indevido pretendido pelo autuante;

c) tem o Fisco o dever de provar o que acusa, asseverando a defesa inexistir o suposto creditamento indevido de ICMS;

d) a empresa compra sucatas remetendo-as para industrialização em outros estabelecimentos com posterior retorno à autuada, havendo o diferimento do pagamento do ICMS para o momento em que a empresa se debita pela saída seja definitiva, ou seja, com a venda dos produtos recebidos;

e) por fim, assevera que o auto de infração é nulo, em face da imprecisão e ausência de clareza da increpação fiscal. No mérito, roga que é inconsistente em virtude da sua imprecisão.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal entendendo que, conforme a legislação tributária, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS nas operações com sucata cabe ao industrial que adquirir do comerciante ou de pessoa física tal produto. Decisão amparada no artigo 51, da Lei nº 12.670/96, artigos 643, 644, inciso I, 647, incisos I e II 874 e 877, do Decreto nº 24.569/1997.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 59 a 63 do p. processo, alegando em seu favor os mesmos argumentos utilizados na impugnação e acrescentando os seguintes tópicos:

a) informa o autuante na sua planilha falta de recolhimento no total de R\$ 33.102,84, referente aos meses de setembro a dezembro de 2005, nos valores, respectivamente, de R\$ 5.539,08, 6.214,82, 4.344,22 e 12.248,18, porém, refazendo-se essa soma verifica-se totalizar R\$ 28.346,30, implicando, nesse caso, a falta de consistência do seu levantamento em R\$ 4.756,54;

b) omitiu também o autuante em sua planilha a existência de retorno de industrialização de janeiro a dezembro de 2005, no valor de R\$ 73.602,89, conforme se verifica daquele seu levantamento comparativamente ao que fazemos juntada;

c) o fiscal omitiu em seu levantamento, em janeiro de 2005, o saldo credor de R\$ 47.582,69, relativo ao mês de dezembro de 2004;

d) identicamente anotou a menor o saldo credor do mês anterior para a seguinte, de fevereiro a setembro de 2005, no total de R\$ 182.173,54, nos seguintes valores: R\$ 5.993,35, R\$ 13.295,09, R\$ 13.305,09, R\$ 2.485,66, R\$ 24.943,85 e R\$ 30.686,23, R\$ 41.778,04;

e) omitiu, ainda, no seu levantamento, totalizado R\$ 116.477,45, a existência dos respectivos saldos credores do mês anterior para o mês seguinte, de outubro a dezembro de 2005, o que torna absolutamente sem nexa a autuação, por tudo isso;

f) informa, finalmente, o autuante no presente auto de infração, que os créditos do ICMS por ele aludidos como indevidos em 2005, respectivamente, (jan) 5.993,35, (fev) 7.301,74, (abr) 8.180,57, (mai) 3.458,19, (jun) 5.742,39, (jul) 3.488,95, (ago) 11.091,41, (set) 5.539,08, (out) 6.214,82, (nov) 4.344,22, (dez) 12.248,18 de retorno de sucata montam em R\$ 45.256,69, quando refazendo-se os cálculos nesse tópico exatamente como consta a conta gráfica do referido livro de apuração, verificam-se somarem R\$ 73.602,90, conforme demonstrativo abaixo, e diga-se o autuante ainda incorporou a sua soma o ICMS antecipado ocorrido em janeiro, no valor de R\$ 5.993,25, que deduzidos implicaria o total de R\$ 67.609,55, mesmo assim nada a ver com os propalados R\$ 43.209,32, que alude o feito, visando a consignar a indevida multa de R\$ 13.521,91;

g) requer, *in fine*, a nulidade absoluta do auto e no mérito sua improcedência.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada lançou crédito indevido de ICMS – Substituição Tributária no livro Registro de Apuração do ICMS, no exercício de 2005, no montante antes relatado.

De pronto cabe verificarmos sobre as normas que regem a matéria. No artigo 13 do nosso RICMS (Dec. nº 24.569/1997), o legislador estadual, de forma específica, estabelece que as operações com sucatas fica diferido o pagamento do imposto, vejamos:

“Art. 13. Além de outras hipóteses previstas na legislação, fica diferido o pagamento do ICMS nas operações internas relativas a:

XVI - sucatas de metais, de lingotes e tarugos de metais não ferrosos classificados nas posições 7401, 7402, 7501, 7601, 7801, 7901 e 8001 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM;

XVII - sucatas e resíduos, ambos de plástico, para as operações subsequentes resultantes de suas industrializações;

XX - **sucatas de metais**, de papel, de papelão, de plástico, de tecido, de borracha, de vidro, e congêneres, realizadas por qualquer estabelecimento, para a operação resultante de sua **industrialização**.” (grifos do parecerista)

Por outro lado, de forma genérica, o regulamento do ICMS, na Seção XVI, define os procedimentos tributários e acessórios que envolvem as operações com sucatas, “in-verbis:”

“Art. 643. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ao **industrial** que adquirir de comerciante ou de pessoa física:

I - **sucatas** de metais, papel usado ou resíduo de papel, de plástico, de tecido, de borracha, fragmentos de vidros, e congêneres;

II - **lingotes e tarugos** de metais não ferrosos classificados nas posições 7401, 7402, 7501, 7601, 7801, 7901, e 8001 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM.

§ 1º O disposto no inciso II **não se aplica** as operações efetuadas pelos **produtores primários**, assim considerados os que produzem metais a partir do minério.

§ 2º Para efeito do disposto nesta Seção, **considera-se sucata ou resíduo**, as mercadorias que se tornarem definitiva e totalmente inservíveis para o uso a que se destinavam originariamente, só se prestando ao emprego como matéria-prima na fabricação de novo produto.

Art. 644. O **estabelecimento industrial** ao receber as mercadorias de que trata este regime deverá:

I - **emitir**, no ato do recebimento, **nota fiscal em entrada com destaque do imposto**, independentemente de emissão de nota fiscal pelo estabelecimento vendedor;

II - **escrever a nota fiscal emitida pelo vendedor no livro Registro de Entradas**, nas colunas “Documento Fiscal”, “Valor Contábil” e “Outras - Operações sem Crédito do Imposto”.

Art. 645. Ressalvado o disposto no artigo 649, nas operações com os produtos de que trata esta Seção, efetuadas entre quaisquer estabelecimentos, o pagamento do imposto fica diferido para o momento em que ocorrer a:

I - saída para outra unidade da Federação;

II - entrada da mercadoria no estabelecimento industrial.

Art. 646. A base de cálculo do ICMS será o valor estabelecido em ato do Secretário da Fazenda, com base nos preços praticados no mercado.

Art. 647. O **recolhimento do ICMS** será efetuado da seguinte forma:

I - quando da entrada da mercadoria no **estabelecimento industrial**, **até o 5º (quinto) dia** do mês subsequente àquele em que ocorrer a entrada, **vedada a utilização de qualquer crédito** existente na escrita fiscal para compensar ou deduzir do imposto substituído;

II - **quando da saída da mercadoria para outras unidades da Federação**, antes de iniciada a sua remessa, **por meio de DAE**, do qual uma via acompanhará as mercadorias até o seu destino.

Art. 648. **Quando das saídas das mercadorias de que trata este regime para outra unidade da Federação**, será permitido o aproveitamento de crédito fiscal acumulado em decorrência de operações de aquisição feitas sob regime normal de recolhimento.

Art. 649. Fica sujeita ao regime normal de tributação, a operação interna realizada entre estabelecimentos industriais, bem como aquela promovida por qualquer estabelecimento que destinem a mercadoria a consumidor ou usuário final.

Art. 650. Na entrada de mercadoria oriunda de outra unidade, da Federação, será permitido o aproveitamento do crédito do ICMS pago em outro Estado, desde que acompanhada do respectivo documento de quitação na origem.(grifo do parecerista)

Insta salientar, aqui, para o deslinde do julgamento, é o fato de que a autuada, conforme informação complementar, compra sucata de cobre, todavia, envia para, outros Estados, com o objetivo de ser beneficiada/industrializada, que, depois retorna para ser comercializados no balcão da loja.

Este fato, é importantíssimo para o resultado do julgamento, tendo em vista que, quando a empresa, remete para outros Estados, o produto em análise, por força do inciso II, do art. 647, a empresa é obrigada a recolher o imposto, por meio de DAE, de forma separado. Este DAE, foi recolhido com a rubrica de ICMS-Substituição Tributária, o que, no entender do autuante, o contribuinte não poderia se creditar, em virtude do fato de que, estes valores pagos, substitui o ICMS a ser pago numa cadeia de segmentos.

Cabe pontuar, no entanto, que, se formos interpretar a norma que rege a espécie de uma forma superficial, ou por não dizer, genérica, realmente, leva-nos ao entendimento de que o imposto pago, na modalidade de substituição tributária, ao contribuinte, não dá direito ao crédito, conforme artigos 446 e 450 do RICMS; "ipsis litteris:"

"Art. 446. As notas fiscais correspondentes às entradas e saídas de mercadoria, cujo imposto tenha sido pago por substituição tributária, deverão ser escrituradas nas colunas "Documento Fiscal" e "Outras - de Operações sem Crédito e sem Débito do Imposto" dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, respectivamente.

Art. 450. Ressalvados os procedimentos previstos no art. 438 e no parágrafo único deste artigo, **em nenhuma outra hipótese será permitida a utilização de crédito fiscal para compensar ou deduzir o imposto retido em favor deste Estado.**" (grifos do parecerista)

Contudo, estas situações expostas ocorrem quando a substituição tributária alcança desde o produtor ou industrial até o consumidor final, último elo na cadeia comercial, o que não ocorre com a operação desenvolvida pela autuada.

Veja, caso o contribuinte, como ocorreu, paga o imposto por ocasião da saída dos produtos a ser industrializados/beneficiados em outros Estados, e quando retornassem, e fossem revendidos, neste caso, fosse pago novamente o imposto, sem ter direito ao crédito pago na primeira operação, estaríamos diante de uma *bitributação*, fato este que não se coaduna com o nosso ordenamento jurídico.

Este, em realidade, foi entendimento manifestado pelo nobre representante da Procuradoria Geral do Estado, e que foi reduzido a termo nos presentes autos:

"O crédito impugnado pelo A.I refere-se ao débito do ICMS (recolhido) nas saídas de sucatas para outros Estados e sua utilização como crédito fiscal, por ocasião do retorno das mesmas, se constitui em forma evitar a bitributação. Explica-se.

Nas operações com sucatas o imposto era recolhido à vista de cada de cada operação sem prejuízo do registro do ICMS destacado na nota fiscal no livro de apuração, como *in casu*. Assim, para evitar a bitributação (recolhimento no DAE e na apuração) o contribuinte lançou na escrita o valor recolhido no DAE.

Por tais razões retifico o entendimento do parecer para a improcedência da acusação fiscal."

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento no sentido de reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, JULGANDO IMPROCEDENTE, conforme manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão.

É o voto.

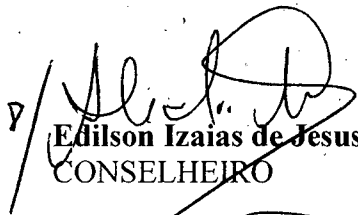
**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ELETROFRIOS COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

**RESOLVEM**, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, 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 do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzida a termo nos autos.

SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de MAIO de 2013.

Francisca ~~Martha~~ de Sousa  
PRESIDENTE

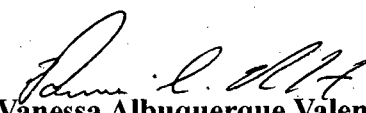
  
Edilson Izaias de Jesus Junior  
CONSELHEIRO

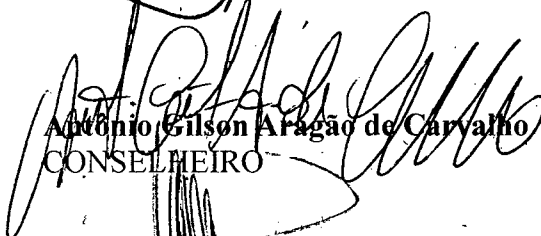
Anneline Magalhães Torres  
CONSELHEIRA

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

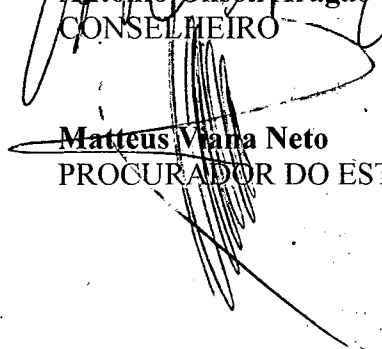
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Francisco Ivanildo Almeida de França  
CONSELHEIRO

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
CONSELHEIRO

André Arraes de Aquino Martins  
CONSELHEIRO

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

Ana Carolina Cisne Viana Nogueira  
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRI(O)A