



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº519...../2003

Sessão: 139ª Ordinária de 11 de julho de 2003.

Processo de Recurso Nº: 1/2426/2000

Auto de Infração Nº: 1/200008705

Recorrente: Cia Brasileira de Distribuição.

Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Vedado o aproveitamento de créditos de Energia Elétrica, Comunicação e Diferencial de Alíquotas no abatimento do valor do ICMS a recolher por Substituição Tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão ampara nos artigos: 73, 74, 438 e 450 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 878, I, “c” do mesmo diploma legal. Recurso voluntário conhecido e não provido. Preliminar de Nulidade rejeitada. Decisão por Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: **Cia. Brasileira de Distribuição**:

“Falta de recolhimento na forma e prazos regulamentares. A empresa aproveitou os créditos de energia elétrica, comunicação e diferencial de alíquota no abatimento do valor do ICMS a recolher na aplicação da Substituição Tributária pelas entradas, no período de janeiro a dezembro de 1999 no valor de R\$ 32.792,74 (planilha anexa)”.

O autuante indica como dispositivos infringidos o artigo: 73 e 74 e sugere como penalidade o artigo 878 I "c" do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial, anexa: Ordem de Serviço, Termos de Início, Intimação, Prorrogação e Conclusão de Fiscalização, demonstrativo das deduções indevidas de ICMS, Parecer n. 643/99 da SATRI/SEFAZ, cópias do Livro Registro de Apuração e Livro Registro de Entrada de Mercadorias.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento.

O autuado impugna o feito fiscal às folhas 178 a 191.

O julgador singular decide pela procedência do feito fiscal (fls.194 a 197).

O Autuado inconformado com a sentença condenatória exarada pela instância singular, interpõe Recurso Voluntário alegando: (fls.201 a 217).

- Preliminar de nulidade pelo cerceamento ao direito de defesa, visto que não foram expostos no auto de infração, com correção, os artigos infringidos e a respectiva sanção. Alega ainda que o julgador singular não enfrentou a preliminar levantada na defesa;
- Que a Lei Complementar 87/96 e a Lei 12.670/96 (art.49) permitem a compensação integral do crédito fiscal oriundo de mercadorias destinadas ao ativo permanente, inclusive energia elétrica e comunicação usada e ou consumidas pelo estabelecimento comercial;
- Que a exigência deste auto de infração atinge o direito da requerente de realizar a compensação do ICMS devido na fase anterior;
- Que a referida compensação independe da natureza dos produtos comercializados. É o sistema de crédito financeiro previsto na Constituição Federal de 1988;
- Que a glosa do crédito efetuado transforma o ICMS em imposto não cumulativo;
- Que as únicas vedações constitucionais à compensação são a isenção e a não incidência;
- Que o Decreto 24.569/97, Substituição Tributária, não permite um encontro de contas contrariando a Lei Estadual 12.670/96, a Lei Complementar 87/96 e a Constituição Federal.



O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração citado acusa o contribuinte de deixar de recolher ICMS – Substituição Tributária, por estar utilizando créditos de energia elétrica, comunicação e diferencial de alíquotas, no período de janeiro a dezembro de 1999, no valor de R\$ 32.792,74.

Atendo-se a preliminar argüida pela recorrente, pelo cerceamento ao direito de defesa, visto que "não foram expostos no auto de infração, com correção, os artigos infringidos e a respectiva sanção e que o julgador singular não enfrentou a preliminar levantada na defesa". Entendo que os argumentos não têm como prosperar. Consoante o artigo 33 do Decreto 25.468/99, a referida ausência da indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos não ensejará nulidade desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...).

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(...).

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

No presente caso, a infração consubstanciada na inicial está bastante clara e detalhadamente descrita nas informações complementares.

O autuante cita o artigo 450 do Decreto 24.569/97, que veda expressamente a conduta da empresa na utilização de crédito fiscal para compensar ou deduzir o imposto retido em favor do Estado. Ressaltou, ainda, que a Superintendência da Administração Tributária (SATRI), através do Parecer 643/99, em resposta formulada pela Associação Cearense de Supermercados (ACESU), confirma o entendimento de que os créditos



oriundos de energia elétrica, comunicação e diferencial de alíquotas, não podem ser utilizados para compensar o ICMS devido por Substituição Tributária.

Quanto ao mérito, apesar dos argumentos da defesa, também não há de prosperar, haja vista não haver pressupostos jurídicos que contemplem a compensação do ICMS na espécie que ora se apresenta.

A modalidade de Substituição Tributária por entradas, vez que o fato gerador do imposto ocorre quando das entradas das mercadorias no Estado ou no estabelecimento do contribuinte, estabelece como base de cálculo, para efeito de cobrança do imposto, o valor da operação acrescido de todos os encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, agregando-se o percentual referente à margem de lucro, fixado por ato do Poder Executivo. Em seguida aplica-se a alíquota específica. O imposto a recolher será a diferença entre o valor encontrado decorrente desta última operação e o somatório dos impostos destacados nas notas fiscais de aquisição e no documento relativo ao serviço de transporte, quando for o caso.

No caso específico da Substituição Tributária, o crédito fiscal aproveitado para efeito de compensação do imposto é, exclusivamente, o crédito físico ou escritural concernente à mercadoria a ser revendida. O crédito financeiro, oriundo de bens do ativo permanente e de uso e consumo, é assegurado ao contribuinte para compensação de débitos de outra espécie que, eventualmente a empresa tenha para com o fisco Estadual, ou sua compensação nos moldes dos artigos 71 e 72 do RICMS.

O Supremo Tribunal Federal em sede da ADIn. n. 1851 – Al, afirma que o ressarcimento assegurado em se tratando de substituição tributária (art.150, § 7º da CF/88), restringe-se apenas à hipótese de não vir a ocorrer o fato gerador presumido. Portanto, não se aplica a outra modalidade de ressarcimento.

Não assiste razão o recorrente quando alega que foi violado o princípio constitucional da não - cumulatividade do ICMS, senão vejamos: O disposto no artigo 49 da Lei 12.670/96 que incorpora a regra do artigo 20 da Lei Complementar 87/96, não disciplina o aproveitamento de créditos fiscais oriundos de entradas de mercadorias destinado ao uso ou consumo ou ativo permanente e de serviços de comunicação para dedução do ICMS / Substituição Tributária. Os créditos anteriormente citados, só podem ser aproveitados para dedução de impostos de outras mercadorias não sujeita ao regime em comento ou, compensados nos molde dos artigos 71 e 72 do Decreto 24.569/97.

O RICMS, em seus artigos 438 e 450, é categórico ao disciplinar as hipóteses de utilização e compensação do ICMS nas operações que envolvam substituição tributária.

Art. 438. É assegurado ao contribuinte substituído o direito ao ressarcimento do valor do ICMS pago em razão da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, ou, nas operações interestaduais com mercadoria ou produto industrializado já tributado por esse regime.



Art. 450. Ressalvados os procedimentos previstos no artigo 438, em nenhuma outra hipótese será permitida a utilização de crédito fiscal para compensar ou deduzir o imposto retido em favor deste Estado.

A recorrente infringiu estes dispositivos quando equivocadamente e desautorizada, deduziu do valor do ICMS/Substituição tributária a recolher os valores referentes aos créditos de energia elétrica, comunicação e diferencial de alíquotas, a título de ressarcimento do imposto. Portanto, ocorrida a infringência aos dispositivos supra indicados, fica sujeita a autuada a penalidade prevista no artigo 878 I "c" do Decreto 24.569/97. *in verbis*:

Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(...).

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a 1 (uma) vez o valor do imposto;

Pelas razões expostas e considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial pela autoridade competente, é que voto: Após rejeitar a preliminar de nulidade sob a arguição de cerceamento do direito de defesa, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$	32.792,74
MULTA	R\$	<u>32.792,74</u>
TOTAL	R\$	65.585,48

É como voto.

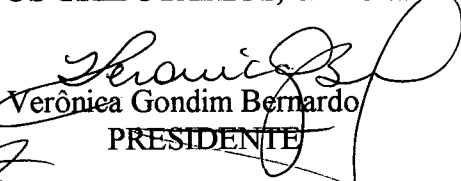


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Cia. Brasileira de Distribuição** e recorrido: **Célula de Julgamento 1ª Instância**.

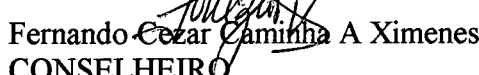
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade sob a arguição de cerceamento do direito de defesa, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente o conselheiro Victor Correia Tomás.

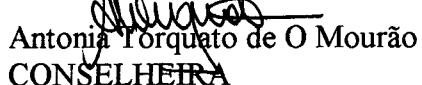
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de setembro de 2003.

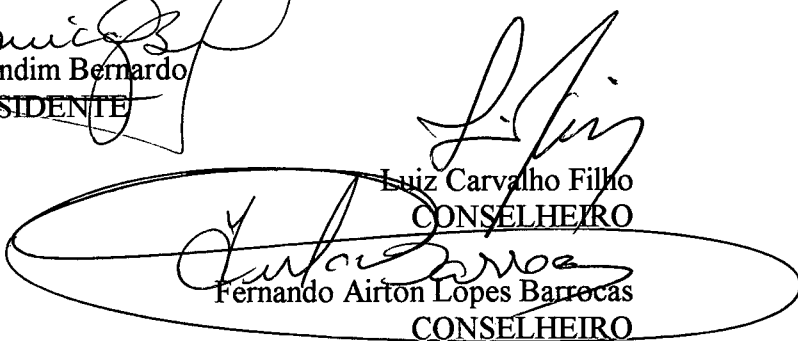

Verônica Gondim Bernardo
PRESIDENTE

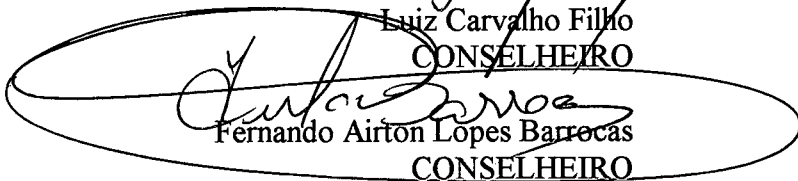

Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Victor Correia Tomás
CONSELHEIRO

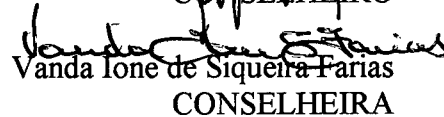

Fernando Cezar Caminha A Ximenes
CONSELHEIRO


Antonia Torquato de O Mourão
CONSELHEIRA

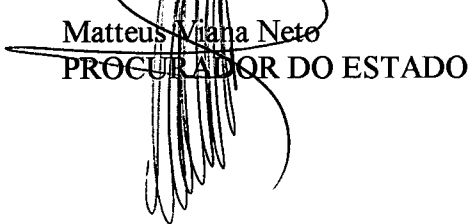

Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barreiras
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO