



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

RESOLUÇÃO Nº 544/01
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 04/10/01
PROCESSO Nº 1/001315/99
RECORRENTE: CIA IMPORTADORA DE MÁQUINAS E ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: Raimundo Ageu Moraes

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9809949

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Apesar de ser denegado o seu pleito quanto ao direito de restituição de ICMS, a empresa autuada se creditou de valores de ICMS supostamente pagos a maior, alegando que o fato gerador presumido ocorreu posteriormente por um preço menor do que aquele que foi pré-estabelecido na fase anterior de cobrança na fonte, a título de substituição tributária. Restou comprovado, ainda, o aproveitamento dos créditos para efeito de abater o imposto devido no período. Infração caracterizada. Entendimento baseado no art. 22 da Lei nº 12.670/96 e no Parecer nº 179/97. Penalidade prevista no art. 123, inc. II, alínea "a", da citada Lei. Confirma-se a decisão de PROCEDÊNCIA da ação fiscal proferida na Primeira Instância. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Consta do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

“Crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação. O contribuinte acima creditou-se indevidamente de crédito de ICMS nos meses de janeiro e fevereiro de 1997, no valor de R\$ 22.360,17.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos, a autuante sugere a aplicação da sanção prevista no art. 767, inc. II, alínea "a", do Decreto nº 21.219/91.

PROCESSO Nº: 1/001315/99

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos: Informações Complementares – onde é ratificada a acusação fiscal –, Ordem de Serviço nº 98.19094, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS e do Parecer nº 179/97.

No prazo legal, a atuada vem impugnar o feito fiscal, conforme peças que repousam às fls. 17/28.

Na Instância Singular, a ilustre julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal.

Contra a citada decisão **a quo**, foi interposto recurso voluntário pela empresa atuada, consoante peças que repousam às fls. 42/75.

A douta Procuradoria Geral do Estado, acatando o Parecer nº 461/2001 - emitido pela Consultoria Tributária -, se pronuncia pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão condenatória proferida na Primeira Instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata a acusação fiscal de creditamento indevido de ICMS nos meses de janeiro e fevereiro de 1997, no valor de R\$ 22.360,17 (Vinte e dois mil, trezentos e sessenta reais e dezessete centavos).

Nas Informações Complementares, a atuante explica a razão da autuação, nos seguintes termos, *verbis*:

“O contribuinte em questão creditou-se e utilizou indevidamente crédito de ICMS nos meses de janeiro e fevereiro de 1997, no valor de R\$ 22.360,17, conforme cópias anexas da conta gráfica de seu livro Registro de Apuração do ICMS.

“A empresa, sujeita ao Regime de Substituição Tributária, por entender que recolheu ICMS a maior, fez consulta junto à Secretaria da Fazenda – Processo nº 962169412/97, e, concomitantemente, passou a se creditar e utilizar desse crédito que ela julgava ter direito. Foi emitido o Parecer de nº 179/97, em 17.04.97, negando o pleito (cópia em anexo), e mesmo assim, a empresa não estornou os valores que ela havia se creditado, o que ensejou autuações em exercícios passados. Apesar disso, ainda nos meses de janeiro e fevereiro de 1997 persistiu na prática, e por esta razão foi lavrado o Auto de Infração de nº 98.09949-2.”

PROCESSO Nº: 1/001315/99

Indubitavelmente, deve ser mantida a decisão condenatória proferida na Instância de 1º grau.

A empresa autuada, inconformada com a citada decisão, vem interpor recurso voluntário a este egrégio Conselho de Recursos Tributários. Em suas razões, a recorrente – apoiada em vasta doutrina e na jurisprudência – alega que tem direito à restituição de quantias de ICMS pagas a maior no sistema que envolve o regime de substituição tributária, isto é, quando a venda futura não se realizar ou quando o valor da operação da efetiva saída seja inferior ao ‘*quantum*’ do fato gerador presumido, pré-estabelecido na fase anterior de cobrança na fonte. Tentando dar sustentação ao seu arrazoado, a recorrente, em suma, se vale do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição Federal.

Ora, prosperariam os argumentos da recorrente caso não tivesse ocorrido o fato gerador presumido, na sua totalidade, como se depreende da norma constitucional acima citada e do art. 22 da Lei nº 12.670/96. Do contrário, como no presente caso – quando o que ocorreu foi a saída de mercadorias com preço inferior ao fato gerador presumido –, a empresa autuada não teria direito à restituição de tal diferença de ICMS, pelo que o creditamento da mesma em sua conta gráfica é manifestamente indevido.

A respeito da questão, já se manifestou a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará em Parecer de nº 179/97, quando então indeferiu o pleito da recorrente nesse sentido. Citado Parecer, valendo-se do Parecer PGGN/CAT nº 2.055/96 – o qual dá a interpretação do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição Federal e no art. 10 da Lei Complementar nº 87/96 –, assim expressa:

“... sobre a restituição das quantias a maior, quando o fato gerador presumido vem a ocorrer posteriormente por um preço menor do que aquele que foi pré-estabelecido na fase anterior de cobrança na fonte, ... somente caberá a preferencial e imediata restituição do imposto pago, quando o fato gerador não vier a se realizar, conforme o que está explícito nas normas citadas ‘*ut supra*’, haja vista que se o fato gerador vier a ocorrer, estará caracterizada uma situação jurídica subjetiva consolidada, uma vez que a base de cálculo utilizada para cobrança do imposto na fonte é aquela estabelecida em lei pré-existente (art. 97, inciso IV, do CTN), se o fato gerador presumido ocorre o ato administrativo vinculado praticado pela Administração Pública é perfeito e legítimo, tanto que, se os valores de venda final vierem a ser superiores ao cobrado anteriormente, o poder público não iria e não vai perquerir tal diferença, salvo se houver alguma falta ou omissão no lançamento anterior (art. 149, CTN).”

Também importante, para a solução da presente questão, foi o que expôs a ilustre julgadora singular, ao fundamentar sua decisão, a saber:

“O Supremo Tribunal Federal em recente decisão, por unanimidade, entendeu que o ICMS pago a mais no mecanismo de substituição tributária não precisa ser devolvido pelo Estado de Minas Gerais à empresa Ricar Automóveis Ltda., pois o negócio fechado por valor menor do que o presumido é diferente da não ocorrência da operação, prevista no § 7º do art. 150 da CF/88. Vejamos o teor da decisão proveniente do **Recurso Extraordinário RE-266523/MG – 2ª Turma – relator Ministro Maurício Corrêa:**

‘É RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, POR SUBSTITUIÇÃO, O INDUSTRIAL, O COMERCIANTE OU O PRESTADOR DE SERVIÇO, RELATIVAMENTE AO IMPOSTO DEVIDO PELAS ANTERIORES OU SUBSEQÜENTES SAÍDAS DE MERCADORIAS OU, AINDA, POR SERVIÇOS PRESTADOS POR QUALQUER OUTRA CATEGORIA DE CONTRIBUINTE. LEGITIMIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA PELO PLENO DESTES TRIBUNAL. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, DADA A RESSALVA CONTIDA NA PARTE FINAL DO ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE APENAS ASSEGURA A IMEDIATA E PREFERENCIAL RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA SOMENTE NA HIPÓTESE EM QUE O FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO SE REALIZE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.’”

No mais, acostamo-nos inteiramente nas consistentes razões esposadas pela Consultoria Tributária, em parecer de fls. 78/80 – as quais foram totalmente acolhidas pela douta Procuradoria Geral do Estado – a saber:

“Posta assim a questão, é de se dizer que a restituição do ICMS pago por substituição tributária, somente é cabível quando o fato gerador presumido não se realizar, ou seja, a venda futura não se realizar.

“Quanto à posição da recorrente, segundo a qual cabe a restituição quando a operação subsequente se verifique por preço inferior ao valor que serviu de base para a cobrança antecipada do ICMS, a nosso pensar, a venda desse produto por preço inferior deve-se mais a um fenômeno econômico de mercado, ou seja, da adoção de uma política de concessão de descontos para atrair o consumidor, situação esta que considero estranha ao instituto da substituição tributária, porquanto o imposto foi cobrado pelo fabricante/montadora utilizando-se de base de cálculo pré-fixada, que era de total conhecimento da concessionária/varejistas.”

Destarte, facilmente se conclui que o procedimento adotado pela acusada configura creditamento indevido de imposto. Ademais, restou comprovado que o crédito indevidamente registrado foi totalmente utilizado, vale dizer, serviu para abater o imposto a recolher nos meses de janeiro e fevereiro de 1997, período da infração.

PROCESSO Nº: 1/001315/99

Por todo o exposto, somos que se conheça do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$ 22.360,17
MULTA:	R\$ 44.720,34
TOTAL:	R\$ 67.080,51

AD

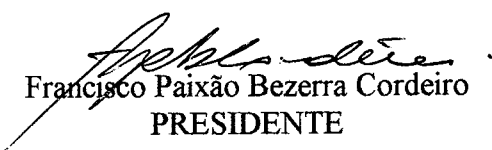
PROCESSO Nº: 1/001315/99

DECISÃO:

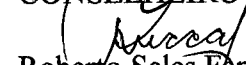
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CIA IMPORTADORA DE MÁQUINAS E ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida na Primeira Instância, de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de dezembro de 2001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Raimundo Agen Moraes
CONSELHEIRO RELATOR



Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO

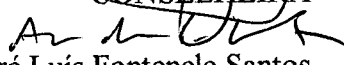

Marcos Silva Montenegro
CONSELHEIRO

PRESENTES: (


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


André Luis Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO