



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:738...../2013
108ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA de 21 de outubro de 2013.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2719/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201007448
RECORRENTE: PURAS DO BRASIL S/A.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA - ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Constatação de registro indevido na conta gráfica do contribuinte de crédito de ICMS relativo ao ICMS antecipado. Empresa goza de benefício fiscal decorrente de Regime Especial de Tributação – Vedação a qualquer crédito fiscal. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Confirmada a decisão de 1ª Instância - **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Artigos infringidos: 6º, 7º e 68, inciso I da Lei 12.670/96 e artigos: 59, 73, 567 parágrafo único, 568, I e 763 do Decreto nº 24.569/97, combinado com a Cláusula Terceira do Termo de Acordo nº 737/2004. Penalidade prevista no art. 123, II “a” e parágrafo 5º da Lei nº 12.670/1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.418/2003, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: **PURAS DO BRASIL S/A.**

"Crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação. O contribuinte, enquadrado no regime de tributação simplificado, disciplinado pelo Dec. 27.426/04, aproveitou créditos indevidos de ICMS, cujo valor total (em 2008) soma R\$ 213.866,24. Vide Informações Complementares."

ICMS: R\$ 213.866,24

MULTA: R\$ 213.866,24

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 57,65 e 763, §6º do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, II, "a" Lei nº 12.670/96.

Instruem os autos: Ordem de Serviço, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Cadastro sócio e contador, Termo de Acordo nº 410/2008 e 737/2004, cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS, planilha de fiscalização do ICMS.

Nas informações complementares, o agente fiscal ratifica a acusação esclarecendo que o contribuinte possui benefício fiscal - Regime Especial de Tributação, (Termo de Acordo nº 410/2008 e Termo de Acordo nº 737/2004), nos termos do art. 68, I da Lei nº 12.670/96.

Afirma, ainda, que o autuado escriturou e aproveitou indevidamente os créditos de ICMS no Livro Registro de Apuração, no período de janeiro a dezembro de 2008, referente as entradas no Estado do Ceará de compras interestaduais de mercadorias e insumos, além do ICMS exigido no auto de infração nº 2008.00164.

A autuada apresentou defesa, alegando em síntese:

1 – que a fiscalização entendeu que os valores de ICMS recolhidos por antecipação não podem ser compensados ao final do período de apuração;

2 – que o ICMS antecipado nada mais é que uma parcela que deveria ser paga no momento da ocorrência das operações de saídas e que por opção do legislador, está sendo recolhido antes da ocorrência do fato gerador tributário;

3 – que o procedimento adotado pelo agente fiscal redundará em “bis in idem”, estando a impugnante obrigada a recolher o tributo duas vezes pelo mesmo fato gerador;

4 – que não pode aceitar que o ICMS propriamente dito, pago pela empresa por antecipação não possa ser compensado quando da saída subsequente;

5 – que as razões expostas demonstram de forma inequívoca a diferença existente entre os créditos oriundos da aquisição de mercadorias e do pagamento antecipado do ICMS e os fins do regime simplificado de apuração do ICMS;

6 – que uma interpretação razoável do dispositivo legal,...demonstram que a aplicação integral resta por colocar à lona o fim buscado com a instituição do próprio regime simplificado e do pagamento antecipado do ICMS;

7 – que é clara a inaplicabilidade do art. 763, §6º do RICMS/CE ao caso concreto, devendo ser reconhecido o direito ao lançamento em conta corrente fiscal, do valor pago a título de antecipação do ICMS e conseqüentemente desconstituído o crédito tributário ora vergastado;

Requer, ao final, que seja julgado procedente a presente impugnação, tornando insubsistente a integralidade do auto de infração.



O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 161 a 167 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância interpôs recurso voluntário, reiterando os argumentos apresentados na impugnação, solicitando a improcedência do feito fiscal.

Por meio do Parecer nº. 214/2013, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância em conformidade com a Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 187/189 dos autos.

È o relatório.



VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração, ora em julgamento, fora lavrado sob o fundamento de que o contribuinte acima nominado lançou em sua conta gráfica e aproveitou créditos de ICMS no Livro Registro de Apuração, no período de janeiro a dezembro de 2008, referente as entradas no Estado do Ceará de compras interestaduais de mercadorias e insumos em desacordo com os artigos: 57, 65 e 763 §6º do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, II, "a" Lei nº 12.670/96.

A recorrente, em sua defesa, alega que o agente fiscal está equivocado quanto aos valores de ICMS recolhidos por antecipação e compensados ao final do período de apuração e que o procedimento adotado pelo auditor redundaria em "bis in idem".

Afirma, ainda, que o ICMS antecipado está sendo recolhido antes da ocorrência do fato gerador tributário, sendo uma parcela que deveria ser paga no momento da ocorrência das operações de saídas e que por opção do legislador está sendo recolhido por ocasião da entrada. E que pelo fato de ser detentor de regime simplificado de apuração do ICMS demonstra que a aplicação integral do art. 763, §6º do RICMS/CE ao caso concreto, resta por colocar á lona o fim buscado com a instituição do próprio regime simplificado e do pagamento antecipado do ICMS.

A Constituição Federal assegura o direito ao crédito, no entanto para o seu aproveitamento torna-se necessário observar as regras contidas na legislação do ICMS.

O art. 6º da Lei nº 12.670/96 estabelece que o benefício fiscal, quando não concedidos em caráter geral, são efetivados, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa competente, em requerimento no qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos na legislação respectiva.

Art. 6º A isenção, o incentivo ou o benefício fiscal, quando não concedidos em caráter geral, são efetivados, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa competente, em requerimento no qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos na legislação respectiva.

§ 1º O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, devendo a concessão ser revogada de ofício sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições, ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a sua concessão, cobrando-se o ICMS com os acréscimos legais:

Uma das condições formais estabelecidas na legislação do Estado do Ceará para a obtenção do benefício fiscal está previsto no art. 68, inciso I da Lei nº 12.670/96 e se refere à condição para a concessão do crédito do ICMS.

O agente fiscal, nas informações complementares, esclarece que o contribuinte possui benefício fiscal - Regime Especial de Tributação, (Termo de Acordo nº 410/2008 e Termo de Acordo nº 737/2004), nas condições estabelecidas no art. 68, I da Lei nº 12.670/96.

Art. 68. Os regimes especiais serão concedidos:

I - através da celebração de acordo entre a Secretaria da Fazenda e o representante legal da empresa;

No presente caso, a empresa autuada aproveitou-se de crédito de ICMS decorrente de pagamento antecipado do imposto, decorrente de entradas interestaduais no exercício de 2008, em discordância com o Termo de Acordo nº 410/2008 e a cláusula terceira do Termo de Acordo nº 737/2004.



“Cláusula Terceira. A empresa está enquadrada no Regime de Tributação simplificado, disciplinado pelo Decreto nº 27.426, de 20 de abril de 2004, o qual dá nova redação à Seção XXXIII do Capítulo II do Livro Terceiro do Dec. Nº 24.569/97 (RICMS), “consistirá na identificação do imposto devido, mediante a aplicação do percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) incidente sobre o total do faturamento bruto relativo à saída de alimentação e outras mercadorias fornecidas, individualmente, ou em pacote contratado pelo adquirente.”

O Regime Especial caracteriza-se por qualquer tratamento diferenciado em relação às regras gerais de exigência do ICMS e de cumprimento das obrigações acessórias relacionadas ao imposto.

Cabe esclarecer que a recorrente optou pelo regime especial de recolhimento, aplicando o percentual especificado no art. 763, §6º do Decreto nº 24.569/97, em substituição a sistemática normal de tributação, ficando vedada a utilização de qualquer crédito fiscal.

Ademais, algumas condições foram impostas por ocasião da celebração do Termo de Acordo que deveriam ter sido cumpridas. Portanto, a empresa adquirente não poderia lançar como crédito fiscal, os valores recolhidos a título de ICMS antecipado.

Desse modo, restou comprovada a materialidade da infração à legislação fiscal, configurada pelo aproveitamento indevido de crédito fiscal relativo ao ICMS antecipado, recolhido por ocasião das operações de entrada interestadual.

Cabe ainda ressaltar que a opção pelo regime simplificado de recolhimento não dispensa o pagamento do imposto devido nos termos do parágrafo 5º do artigo 763 do Decreto nº 24.569/97.

Art. 763. Em substituição à sistemática normal de tributação, fica facultado aos estabelecimentos que exerçam atividade de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em sistema coletivo ou em restaurante, churrascaria, pizzaria, lanchonete, bar, pastelaria, confeitaria, doçaria, bombonerie, sorveteria, casa de chá, loja de "delicatessen", serviço de "buffet", hotel, motel, pousada e assemelhados, a opção por regime de tributação simplificado, que consistirá na identificação do imposto devido mediante a aplicação do percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) incidente sobre o total do faturamento bruto relativo à saída de alimentação e outras mercadorias fornecidas individualmente ou em pacote contratado pelo adquirente.



§ 5º O regime de que trata esta seção não dispensa o pagamento do imposto devido:

§6º A opção por este regime de tributação ensejará vedação de qualquer crédito fiscal, devendo ser estornado qualquer outro escriturado na conta gráfica do estabelecimento, exceto o presumido decorrente da aquisição de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e Solução de Transferência Eletrônica de Fundos (TEF), cujo valor poderá ser abatido do valor do imposto devido de que trata o caput deste artigo.

Desta forma, deve-se reconhecer a ocorrência da infração á legislação tributária indicada pelo Auditor Fiscal que culminou na lavratura do presente Auto de Infração, devendo ser aplicada a penalidade estabelecida no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II- com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$ 213.866,24
MULTA:	<u>R\$ 213.866,24</u>
TOTAL:	R\$ 427.732,48

È como voto.




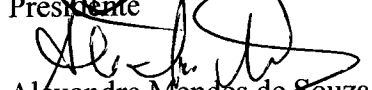
DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **PURAS DO BRASIL S/A** e recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA**.


A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação por ter estado ausente durante o relato a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Presente à Câmara, para apresentação de sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Daniela Mattos da Silva Mello.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **07** de novembro de 2013.


Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Souza
Conselheiro

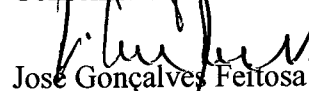

Ana Mônica Paqueiras Menescal
Conselheira

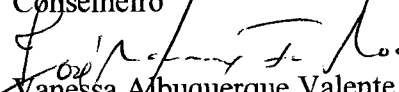

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Mateus Fiana Neto
Procurador do Estado


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro