



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

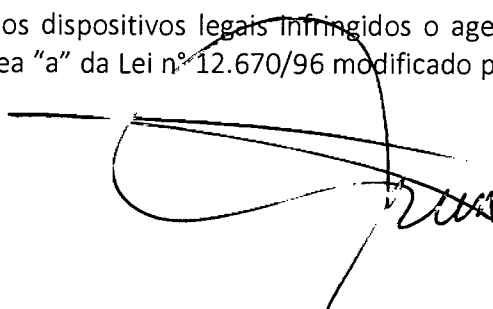
RESOLUÇÃO Nº 79 /2018
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
12ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/03/2018
PROCESSO Nº. 1/2240/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201106540-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
AUTUANTE: Francisco Audísio Bezerra Adriano
MATRÍCULAS: 37934-1-9
RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: ICMS - 1. CRÉDITO INDEVIDO- 2. A empresa qualificado creditou-se a maior do ICMS incidente sobre entradas de bens do ativo. 3. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE, por unanimidade de votos, com base no laudo pericial. 4. Modificado julgamento monocrático. Decisão em consonância com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado 5. Decisão amparada nos art. 60, IX do Dec. 24.569/97.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVINIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA, DE BEM OU DE MERCADORIA PARA ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. O CONTRIBUINTE QUALIFICADO CREDITOU-SE A MAIOR DO ICMS INCIDENTE SOBRE ENTRADAS DE BENS DO ATIVO, EM FACE DE NÃO OBSERVAÇÃO DOS PRECEITOS PARA CÁLCULO DO ICMS A CREDITAR-SE, CONFORME CIAP, NO VALOR TOTAL DE CRÉDITO INDEVIDO DE R\$ 49.626,59, AQUI COBRADO COM SEUS ACRESCIMOS” (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96 modificado pela lei 13.418.03.





**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	17 %
ICMS (principal)	R\$ 49.626,59
Multa	R\$ 49.626,59
TOTAL	R\$ 99.253,18

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/04, termo de início de fiscalização nº 2011.06807 à fl. 06, termo de conclusão da fiscalização nº 2011.13279 à fl. 07, protocolo de entrega de AI nº 2011.05266 à fl. 19, termo de juntada à fl. 20, termo de revelia e despacho à fl. 22.

A empresa contestou o auto de infração alegando que o Autuante considerou apenas o crédito do CIAP proporcional às saídas tributadas sob o regime normal ao utilizar a base de cálculo do valor do ICMS a ser pago na saída, tendo desconsiderado, por completo e contrário a legislação vigente, as saídas de mercadorias tributadas sujeitas à substituição tributária, asseverando que essas foram pagas antecipadamente, acresceu que as operações sujeitas ao ICMS-ST são tributadas, porém o que houve foi que a diferença considerada pelo Autuante é do momento do pagamento, pois em ambos os casos há a tributação. Diante do exposto, rogou pela IMPROCEDENCIA total do feito. Ainda em sede de defesa, contrapôs a proporcionalidade da pena aplicada, entendendo o contestante que a multa tem caráter punitivo e não remuneratório, sendo portanto necessário reformar, pelo fato de no entendimento deles não haver afronta a legislação estadual e mesmo que houvesse, não houve fraude ou mesmo intuito dela, por conta disso deveria ser levado em consideração o benefício da dúvida. Por fim requereu a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração com base nas argumentações trazidas.

O julgador monocrático julgou regular no que tange a regularidade formal da Ação Fiscal, por ter sido realizada por autoridade competente e não impedida e passou a analisar o mérito onde entendeu que a questão estava claramente disciplinada pelo art. 60,§13º do Decreto 24.569/97, ainda considerou que a impugnação o contribuinte não trouxe elementos probatórios que fizessem vislumbrar uma improcedência no auto de infração e que se limitou

2/8



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

apenas afirmar o que Autuante cometeu um erro, desta feita, julgou **PROCEDENTE** o feito fiscal nos mesmos moldes da autuação.

Inconformado com a decisão exarada na 1ª Instância, o Autuado apresentou Recurso Voluntário, nele exarou que o julgador singular não observou os valores de operações tributadas cujo o ICMS foi pago antecipadamente em substituição tributária, que não há o que se falar em falta de provas, por conta que as provas estão na própria autuação e mesmo que não tivesse, não haveria o que pugnar pela inversão do ônus da prova. Condenou outro ponto que considerou relevante, é que sendo admitida a utilização de procedimento divergente a legislação pelo contribuinte, supostamente creditando valores maiores que o devido, sugeriu que deveria o Fiscal refazer a escrita fiscal, no sentido de identificar e apontar a existência ou não do débito tributário apurado nos períodos assinalados. Trouxe também que seria imprescindível a realização de perícia em respeito aos princípios norteadores dos processo administrativo, isto é, verdade material, segurança jurídica, devido processo legal e ampla defesa, destacando os pontos a serem esclarecidos por perícia. Por fim, obsecrou pela desproporcionalidade da pena e que fosse reformada a decisão de 1ª Instância, julgando totalmente **IMPROCEDENTE**.

A Consultoria Tributária apresentou o Parecer 507/2012 que opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDENCIA** do auto de infração, em conformidade com o julgamento da 1ª Instância.

Nessa Instância por sua vez, considerou-se que deveria converter o curso do julgamento em realização de perícia, analisando os seguintes pontos: verificar se as operações sujeitas à Substituição Tributária foram incluídas no numerador da fração utilizada para o cálculo do valor do crédito aproveitado pelo contribuinte em seu CIAP, caso não tenham sido consideradas tributadas, solicitou que a planilha fosse refeita considerando que as operações sujeitas a substituição tributária são tributadas e que fosse acrescentadas quaisquer informações necessárias a elucidação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se do recurso voluntário interposto por **BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Infração sob o nº. 1/201106540-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

1. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Não há preliminares a serem examinadas, vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. DO MÉRITO

Para melhor deslinde da demanda faz-se necessário aclarar que o ICMS é albergado pelo princípio da não-cumulatividade, através do qual se compensa o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal. Inteligência do art. 155, § 2º, I da Constituição Federal/88, in verbis;

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Nesse sentido, temos que, o devedor do ICMS pode abater do montante devido em determinada operação, o valor já anteriormente pago na operação anterior relativa às compras de bens ou serviços tributados por esse imposto. Essa é a sistemática de "débito



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

x crédito" do ICMS, onde o crédito decorre do direito de abater das posteriores operações de saídas, o imposto quitado na aquisição de produtos, mercadorias ou serviços. O montante do crédito equivale ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto.

Data Vênia, faz-se necessário aclarar o que a legislação tributária nos traz sobre o crédito indevido a título de significado, art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, in verbis:

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 os arts. 51, § 3º e 53, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no art. 54: - multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado;

É vital destacar que o instituto da Substituição Tributária restringe a uma pequena quantidade de contribuintes, a arrecadação do imposto, centralizando sua cobrança no responsável tributário, intitulado "substituto". Este, terá a seu cargo, não só o recolhimento do ICMS relativo a operação por ele realizada ICMS - Próprio, como também será responsável pela retenção e pagamento do imposto relativo às operações sejam elas anteriores, concomitantes ou subseqüentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados "substituídos", em função da lei assim determinar. Desta forma, desonera um grande número de contribuintes da burocracia referente à arrecadação tributária, pelo simples fato de que determinadas obrigações acessórias são suportadas por aqueles que detém maior controle administrativo. No caso vertente, a substituição em pauta é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações antecedentes.

No caso em tela, mister salientar que a Substituição Tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição ou quando o imposto não houver sido retido, conforme dispõe o art. 431 §3º do RICMS, in verbis:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

(...)

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido. (Grifos acrescidos).

Cumpra mencionar doutrina acerca do instituto da Substituição Tributária. Dissertando a respeito, Walter Piva V Rodrigues, com precisão observa: "Assim, podemos concluir que a substituição tributária possui função de arrecadar o tributo por conta do Estado, não considerando o substituto como verdadeiro devedor do tributo".

Todavia, após a perícia tributária que verificou-se, após refazer as planilhas "DIFERENÇA DO CIAP" onde foi incluído os valores constantes da coluna "OUTRAS" do CFOP 5.102 aos valores das operações "TRIBUTADAS", como resultado foram encontrados novos valores na apuração do coeficiente de creditamento, sendo esse crédito a ser apropriado, superior ao crédito apurado pela fiscalização e dessa forma, constatou que o crédito indevido era inexistente.

Frente à argumentação fática e jurídica exposta acima, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em acatar o laudo pericial, para que prepondere a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** do presente feito fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento em consonância com o laudo pericial, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, modificando a decisão proferida em sede de julgamento monocrático, conforme manifestação oral do representante de Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DECISÃO

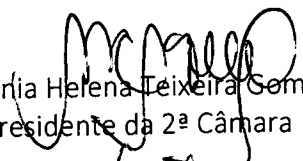


GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

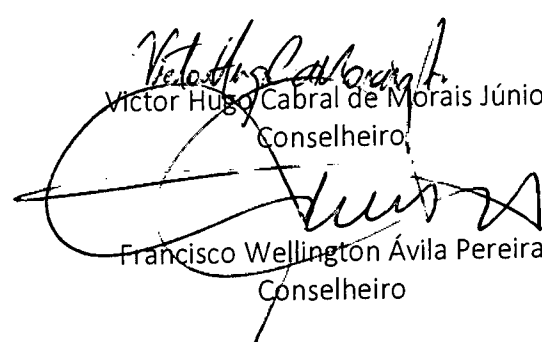
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instancia e julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, com base no laudo pericial constante nos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

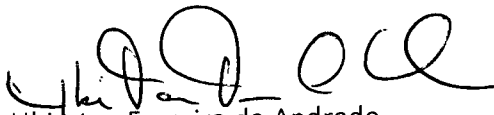
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 04 de 2018.


Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara

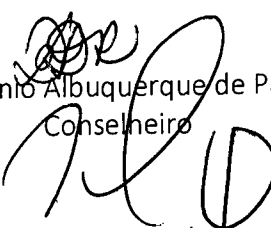

Moníca Maria Castelo
Conselheira

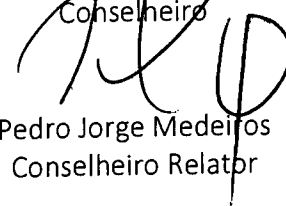

Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
Conselheiro

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Tomás Antônio Albuquerque de Paula Filho
Conselheiro


Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro Relator