



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 166 /2017
55ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/07/2017
PROCESSO Nº 1/1401/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305563
RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: MÁRCIA FERREIRA DE OLIVEIRA E OUTROS
CONSELHEIRO RELATOR: Francisco Wellington Ávila Pereira

EMENTA: 1. CRÉDITO INDEVIDO 2. O contribuinte lançou crédito integral de produtos destinados à cesta básica, bem como, produtos de informática. **3.** Exercício de 2008. **4.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE. 5.** Decisão amparada nos Arts. 65 e 66 do Decreto 24.569/97. **6.** Recurso Ordinário conhecido e improvido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância, de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Crédito Indevido. Cesta Básica. Produtos de Informática.

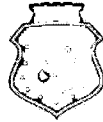
RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "O Contribuinte escriturou crédito não aproveitado no valor de R\$ 2.144.534,13, ocasionando ... aproveitado indevidamente."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 65 e 66 do RICMS e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, II, "a", combinado com o § 5º, Inciso I, da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: **MULTA** R\$ 428.906,83.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal, Termo de Início de Fiscalização e Termo de Conclusão de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Fiscalização, bem como, Planilha detalhada, contendo os dados das saídas que não tiveram o estorno realizado.

Consta dos autos a Informação Complementar de fls. 03 a 06, em que a autoridade fiscal explicita o trabalho realizado na empresa fiscalizada.

A empresa autuada apresentou Impugnação ao feito fiscal, todavia o julgamento monocrático, fls. 152 a 157, a julgadora decidiu pelo afastamento das preliminares de nulidade e decadência, bem como, no mérito, pela procedência do feito fiscal.

Após ser devidamente intimado, o contribuinte autuado apresentou Recurso Ordinário (fls. 160 a 208), expondo e requerendo, em suma, o seguinte:

1. Preliminarmente, a Decadência do período compreendido entre janeiro e fevereiro, nos termos do Artigo 150, § 4º.
2. Ofensa ao Princípio da Não Cumulatividade, Direito ao crédito integral do ICMS;
3. Necessidade de conversão do curso do processo em realização de perícia para verificar o recolhimento integral do ICMS, não tendo havido nenhum prejuízo ao Fisco;
4. Cancelamento da Multa, uma vez que não houve qualquer prejuízo ao Estado, dolo ou má-fé, ou mesmo sua redução;

A Célula de Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 31/2017 (fls. 236/245), opinando pela confirmação da decisão singular de procedência do auto de infração, o qual foi adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário por meio do qual a autuada submeteu ao Conselho de Recursos Tributários as razões fáticas e jurídicas de sua irresignação, nos termos acima expostos.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DAS PRELIMINARES

Preliminarmente a Parte argui a Decadência dos valores lançados nos meses de janeiro e fevereiro, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Essa matéria, mesmo após várias discussões e decisões proferidas pelos Tribunais Superiores ainda é motivo de divergências entre os diversos colegiados do País.

Recentemente, foi proferida a Súmula 555, do STJ, *in verbis*:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

Para alguns, os casos que fundamentaram a respectiva Súmula encontram-se amparados no entendimento de que, tendo a parte antecipado a apuração do imposto e realizado o pagamento, ainda que parcial, quaisquer valores levantados pelo Fisco, relativos àquela apuração, como indevidos devem seguir a regra de decadência insculpida no artigo 150, § 4º, do CTN

Tal situação se origina do fato de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o próprio contribuinte tem o dever de apresentar ao Fisco declaração (DIEF, DCTF, GFIP, GIA, etc.) relativa ao tributo devido e de, ele próprio, empreender o respectivo pagamento.

Embora, haja plausibilidade no entendimento citado, preferimos nos acostar a corrente que, ao interpretar a aplicação, seja do 150 ou do 173 do CTN, o faz em conjunto com o conteúdo dos incisos IV e V do artigo 149 do mesmo diploma legal, abaixo transcrito.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

O Artigo 173, I, determina que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.


Não é desarrazoado entender que, se o artigo 173 fala exatamente de lançamento de ofício, este deva ser aplicado nos casos em que haja erro ou omissão, por parte do contribuinte, de qualquer elemento definido na legislação tributária como obrigatório para apuração do imposto devido, conforme estabelece o 149, citado alhures.

Filiamo-nos à corrente que defende que sempre que o contribuinte deixa de realizar a declaração do imposto, embora parcial, mesmo sendo por erro ou omissão, deve-se aplicar o prazo de contagem decadencial previsto no artigo 173, Inciso I, do CTN.

Desta forma afastamos a decadência arguida pela Parte.

DO MÉRITO

No mérito, ressalte-se que há uma legislação bem específica aplicável ao



4



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

caso. O Artigo 66, Inciso V, do RICMS, abaixo transcrito.

Art. 66. Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

(...)

V - for utilizada como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipóteses em que o estorno será proporcional à redução.

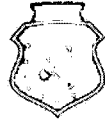
Observa-se claramente que, todas as vezes que uma mercadoria der entrada em um estabelecimento do Estado com destaque de ICMS, gerando crédito para este, e não for conhecida a condição de sua saída, este tomará o crédito integral da nota de entrada, porém deverá estornar parcialmente, ou seja, proporcionalmente ao ICMS incidente na saída, caso ela seja submetida à hipótese de isenção total ou parcial.

No Caso dos autos trata-se de uma saída de produtos da cesta básica, que possui redução da base de cálculo, portanto, deveria ter, a recorrente estornado proporcionalmente o ICMS após as saídas indicadas nos autos.

O aproveitamento de crédito encontra embasamento na Lei Complementar 87/97, em seu artigo 19.

Também está disciplinado na referida Norma, no § 3º, Inciso II, que é vedado o crédito de ICMS para as mercadorias cujas saídas sejam isentas ou não tributadas. Desta forma é perfeitamente razoável que a legislação alencarina determine o estorno parcial do imposto creditado nas entradas, quando houver a redução da Base de Cálculo nas saídas.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

(...)

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

Quanto ao pedido de perícia, desnecessário investigar os recolhimentos de ICMS nas operações subsequentes para averiguar se houve ou não prejuízo ao Fisco, uma vez que a sistemática determinada pela legislação do imposto não deixa facultado ao contribuinte escolher, a sua conveniência, critério diverso do indicado na Norma.

Ressaltamos, ainda, o que consta no § 1º do artigo 93 da Lei 15.614/14, que determina à recorrente que apresente além do motivo que justifique a realização da diligência, os quesitos que devem ser respondidos pelo nobre Perito.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

- I – o motivo que a justifique;**
- II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;**
- III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;**
- IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.**

Uma vez ausentes esses elementos, a autoridade julgadora indeferirá o pedido.

Destaca-se que, conforme citado pelo Agente Autuante, a empresa tinha saldo credor no período, não tendo se utilizado dos referidos créditos, fica portanto, a recomendação de estorno dos mesmos.

É o voto.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

S.M.J.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 2.144.534,13
MULTA (20%): R\$ 428.906,83



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAKRO ATACADISTA S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Com relação à preliminar de decadência parcial suscitada pela parte – Afastada, por voto de desempate da Presidência, com fundamento no art. 173, I, do CTN, combinado com o art. 149, incisos IV e V, do mesmo diploma legal. Foram votos vencidos os Conselheiros Pedro Jorge Medeiros, Tomás Antônio Albuquerque de Paula Pessoa Filho e Agatha Louise Borges Macedo, que acataram o pedido da parte. Com relação ao pedido de realização de perícia – Foi afastado por unanimidade de votos, adotando-se os fundamentos aduzidos no Parecer da Assessoria Processual Tributária. No mérito, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, pra confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos**
22 de 08 de 2017.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO



Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**


**MÔNICA MARIA CASTELO
CONSELHEIRA**


**VÍCTOR HUGO CABRAL DE MORAIS
JÚNIOR
CONSELHEIRO**


**Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA**


**Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO**

Ciente, em _____ de _____ de 2017.


**Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO**

