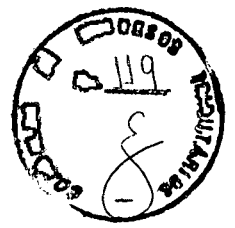




ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS



RESOLUÇÃO Nº 276 /2001.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/04/2001.

PROCESSO Nº 1/1308/2000.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200002766

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. VEDADA A UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS PARA FINS DE COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte estava enquadrada no regime de recolhimento do imposto por substituição tributária em relação às mercadorias oriundas deste, de outro estado ou do exterior. Constatada nos autos a utilização de créditos de energia elétrica, de comunicação e de diferencial de alíquota por ocasião da apuração do imposto devido. Inobservância ao disposto no art. 450, do RICMS, que veda a utilização de quaisquer créditos fiscais para fins de compensar ou reduzir o valor do imposto devido por substituição tributária. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “ Falta de recolhimento na forma prazo regulamentares. A empresa deixou de recolher o ICMS no montante de R\$ 111.307,87 por ter utilizado os créditos de energia elétrica, comunicações e diferencial de alíquota no exercício de 1999 para compensar o ICMS substituição tributária pela entradas de mercadorias ”.

O agentes do fisco indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74, com penalidade prevista no art. 878, inciso I, alínea “d”, do Dec. nº 24.569/97.

Constam às fls. 03 a 40 dos autos, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 2000.02014, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Recibo de Devolução de livros e documentos, cópias dos Livros de Registro de Entradas e de Apuração do ICMS.

A autuada, tempestivamente, através de advogado legalmente constituído nos autos, alegou preliminarmente que não foram observadas as formalidades para lavratura do AI, eis que os dispositivos legais indicados pelo autuante não condizem com a descrição do fato, por conseguinte houve erro de enquadramento legal e/ou omissão de dados relevantes que o caracterizem, daí a razão da sua nulidade.



No mérito, aduziu que na apuração do saldo do imposto a recolher utilizou-se da prerrogativa constitucional que lhe é assegurada pelo inciso I, § 4º, art. 155 da Constituição Federal, ou seja, a sistemática da não cumulatividade do imposto, que se opera pela compensação do imposto devido com o tributo já recolhido. Ressalta, ainda, que a única exceção a esse princípio está expresso no art. 31, do Convênio 66/88.

Pondera, que tanto a comunicação como a energia elétrica utilizado na conservação dos seus produtos, integram a mercadorias as mercadorias comercializada, por conseguinte, o imposto poderia ser compensado com o devido nas operações ou prestações seguintes.. Em abono a sua tese, cita dispositivos legais e decisões de outras unidades da federação, permitindo o aproveitamento do crédito do ICMS relativo a energia elétrica, incidente nas operações realizadas na atividade comercial.

Alegou, ainda, que o art. 60, inciso IX, do Dec. nº 24.569/97, dispõe que constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo à entrada de bens para uso ou consumo do estabelecimento a partir de 01 de janeiro de 1998, por conseguinte, podem ser aproveitados.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

A ilustre julgadora após análise dos autos, decidiu pela procedência do feito fiscal, por entender que inexistente permissão legal para o aproveitamento de créditos fiscais, para fins de compensação com o ICMS retido por substituição tributária.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, ingressou com recurso renovando basicamente as mesmas razões de defesa, ou seja, insistindo na preliminar de nulidade da autuação, e que o tributo foi regularmente apurado, pois que nada mais fez do que utilizar seu crédito decorrente das operações de aquisição de energia elétrica e comunicação, bem como no diferencial de alíquotas no pagamento do ICMS apurado por substituição tributária.

Aduziu, ainda, que a Lei Complementar nº 102/00, reconhece o direito ao crédito de energia elétrica usada e consumida no estabelecimento, por conseguinte, no caso, há que se aplicar o disposto no art. 106, do CTN, que assim se expressa " A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando deixo de defini-lo como infração ou deixo tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.:

Ao final, requer a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária no Parecer de nº 170/2001, não acolheu as razões da recorrente, e ao final, opinou pela confirmação da decisão singular

A douta Procuradoria Geral, por seu representante, concorda com o posicionamento adotado pela Consultoria Tributária, consoante se observa às fls. 118 dos autos.

É o relatório.

A large, stylized handwritten mark or signature, possibly the letter 'N', located at the bottom right of the page.



VOTO DO RELATOR:

Versa o presente processo sobre acusação de que a autuada teria deixado de recolher o ICMS no montante de R\$ 111.307,87 por ter utilizado os créditos de energia elétrica, comunicações e diferencial de alíquota no exercício de 1999 para compensar o ICMS substituição tributária pela entradas de mercadorias.

Por sua vez, alega a recorrente que não foram observadas as formalidades para a lavratura do AI, e que o tributo foi regularmente apurado, pois que nada mais fez do que utilizar seu crédito decorrente das operações de aquisição de energia elétrica e comunicação, bem como no diferencial de alíquotas no pagamento do ICMS apurado por substituição tributária.

No tocante à preliminar de nulidade, cabe observar que o procedimento fiscal atendeu aos requisitos exigidos na legislação em vigor, eis que a acusação fiscal falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, guarda compatibilidade com as provas apresentadas, no caso, os livros de Entrada de Mercadorias e de Apuração do ICMS, onde se constata a utilização dos créditos fiscais visando reduzir o valor do imposto a recolher, fato este punível com a sanção inserta no art. 878, I, c, do RICM, razão pela qual rejeito o pedido de nulidade da autuação.

Quanto ao mérito, vê-se que a questão não respeito à legitimidade dos crédito fiscais, mas, sobre a falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária ocasionada pela a utilização indevida de créditos fiscais para compensar ou reduzir o imposto devido por substituição tributária.

Por oportuno, cumpre observar que a recorrente, à época da infração, estando enquadrada no CAE nº 611110-6 (produtos de supermercados), estava sujeita ao regime de pagamento do ICMS por substituição tributária disciplinado nos arts. 556 a 558, do Dec. nº 24.569/97, do qual transcrevo, o art. 556, *in verbis*:

“ Art. 556 Os estabelecimentos enquadrados nos CAEs 6111109 (produtos de gêneros alimentícios em geral), 6111106 (produtos de supermercados), 6111114 (artigos de mercados e mini-mercados) e 6112102 (cooperativa de consumo), ficam responsáveis pelo pagamento do ICMS devido na operação subsequente, com todas as mercadorias oriundas deste, de outro estado ou do exterior”. (GN)

Nesse contexto, como bem ressaltou a nobre julgadora singular, o art. 450, do Dec. nº 24.569/97, não permite a utilização de crédito fiscal para fins de compensação ou dedução do imposto devido por substituição tributária, ressalvados os procedimentos previstos no art. 438, que trata do ressarcimento do valor do ICMS pago por substituição tributária correspondente ao fato gerador não realizado.

Portanto, existe norma regulando a vedando a compensação de crédito do ICMS para fins de reduzir o valor do imposto a ser pago por substituição tributária, daí se depreende que o procedimento adotado pela recorrente não encontra amparo na legislação vigente.

N



Processo nº 1/1308/2000.

fls. 04

Por fim, cumpre destacar o entendimento da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, que por força do disposto no art. 42, § 1º, do Dec. nº 25.468/99, defende a retificação da multa aplicada pela julgadora singular, porquanto, a acusação fiscal sob exame fora tipificada como atraso de recolhimento, devendo ser aplicada a penalidade é a prevista no art. 878, inciso I, "d", do RICMS.

Isto posto, voto pelo conhecimento do voluntário interposto, negando-lhe provimento, para manter a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL	= R\$ 111.307,87
MULTA	= R\$ <u>55.653,91</u>
TOTAL	= R\$ 166.961,78




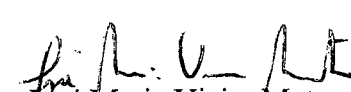
DECISÃO:

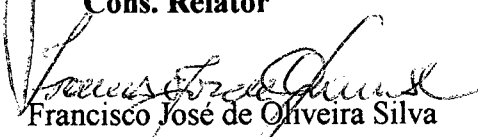
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para manter a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 21/06/2001.



Nabor Barbosa Meira
Presidente


José Maria Vieira Mota
Cons. Relator


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


José Mirtonio Colares de Melo
Conselheiro

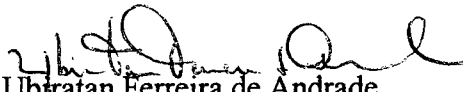

Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado