



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 499 /2007
2ª CÂMARA

SESSÃO DE 17/08/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004568/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200518470

RECORRENTE: K M CACAU DE MOURA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – OPERAÇÕES COM TRANSFERÊNCIA DE DEPÓSITO FECHADO E RETORNO DE MERCADORIAS - PROCEDÊNCIA. Restou comprovado que o autuado creditou-se indevidamente do ICMS referente às notas fiscais que registram retorno de mercadoria que saiu a negociar e remessa para depósito fechado. Como as saídas ocorreram sem débito, o retorno não poderá, também, gerar crédito sob pena de ser indevido. Preliminar de nulidade rejeitada por unanimidade. Decisão amparada no arts. 4º, X, 708 e ss. do Dec. nº 24.569/1997, com punição prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e não provido, confirmando a decisão de PROCEDÊNCIA de 1ª Instância, nos termos do Voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O Agente Fiscal relata no auto de infração que a empresa autuada, K M CACAU DE MOURA, aproveitou crédito de ICMS, em desacordo com a legislação tributária vigente, no montante de RS 1.059,04 (hum mil e cinqüenta e nove reais e quatro centavos), no período de dezembro de 2003.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 49, 52 e 53, da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo o presente processo administrativo encontram-se Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Cópia das Notas Fiscais de Retorno, Cópia do Livro Registro de Entradas, Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS, Cópias das Notas Fiscais de Mercadorias a Negociar, Cópias das Notas Fiscais de Transferências, Recibo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais, Aviso de Recebimento, Termo de Juntada do AR e Termo de Revelia que estão acostados às fls. 03/46.

A Autuada comparece aos autos apresentando peça impugnatória e documentos às fls. 47/62, onde argüi preliminar de nulidade devido à falta de contexto lógico entre a narrativa da infração e a indicação dos dispositivos infringidos, e, no mérito alega não ter se aproveitado de qualquer crédito indevido, requerendo a improcedência do lançamento fiscal.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 65/70, resultou na procedência da autuação.

A Empresa Autuada reproduz seus argumentos de defesa na peça recursal às fls. 78/91.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 256/2007, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 84/85, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 86.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão de aproveitamento de crédito, reputado indevido pelo agente do Fisco, visto estar em desconformidade com a legislação tributária vigente.

Nas Informações Complementares, o autuante esclarece que o contribuinte lançou e aproveitou na sua Conta Gráfica crédito de ICMS, considerado indevido por se tratar de transferência de depósito fechado da titular e de retorno de mercadorias à negociar, cuja saída se deu sem destaque de ICMS.

Da análise das peças que instruem os autos, cumpre observar, que nas operações de transferência do depósito fechado da titular, os documentos fiscais foram expedidos sem o destaque do ICMS. Desta forma, extraio o entendimento de que assiste razão o agente fiscal, pois não há motivo para constar nas notas de retorno o destaque do ICMS, sendo indevido o seu creditamento.

Com efeito, segundo dispõe o art. 4º, X, do Regulamento do ICMS (RICMS) – Dec. nº 24.569/97 -, tratando-se de remessa, bem como o seu posterior retorno, de mercadorias para depósito fechado, situado em território cearense, não haverá incidência de ICMS, *in verbis*:

Art. 4º O ICMS não incide sobre:

X – operações de remessa de mercadoria destinada a armazém geral ou depósito fechado e de retorno ao estabelecimento remetente, quando situados neste Estado.

No caso que se cuida, o contribuinte alega que o destaque nas notas fiscais de retorno foi realizado para compensar o destaque nas notas fiscais de saída, conforme demonstrado nas cópias das notas fiscais nºs 1916 a 1922, acostadas aos autos às fls. 51/62.

Todavia, há de se observar, que o agente fiscal também colacionou aos autos (fls. 29/35) cópias dos documentos acima numerados, e nessas cópias não há destaque do ICMS. Portanto, para demonstrar que houve somente uma compensação entre débito e crédito, o contribuinte precisaria comprovar através de sua escrituração e apuração, o que de fato não ocorreu.

Quanto à operação de retorno (entrada) de mercadorias a negociar, também é indevido o crédito, já que o contribuinte não efetuou o destaque devido nos documentos de saída vinculados a essas entradas.

Na espécie, o Regulamento do ICMS prevê, em seu art. 708, que nas saídas a negociar, a nota fiscal correspondente deve ser emitida com destaque do ICMS, sendo anulado o imposto quando do seu retorno. Vejamos reprodução do dispositivo *in litteris*:

Art. 708. Na saída de mercadoria para realização de operação, neste ou em outro Estado, inclusive por meio de veículos, sem destinatário certo, o contribuinte emitirá Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, com destaque do imposto, calculado pela alíquota interna, constando, ainda, em seu corpo, a expressão: "Manifesto" e a indicação dos números e respectivas séries das notas fiscais a serem emitidas por ocasião das entregas das mercadorias.

Desta feita, como já mencionado, o contribuinte não destacou o ICMS nas notas fiscais de saída, conforme cópias colacionadas aos autos (fls. 14/19), não havendo, pois, ICMS a compensar.

Nesse tocante, esclareça-se, que se não houve débito do imposto das mercadorias saídas a negociar, não pode haver crédito do imposto quando do seu retorno.

Por derradeiro, quanto a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, entendo que esta não pode prosperar, pois houve apenas um equívoco da autuada quanto à penalidade sugerida na inicial. Foi indicado o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996, enquanto o contribuinte entendeu ser o art. 123, III, "a", do mesmo diploma.

Assim, para a infração denunciada, crédito indevido, correta está a penalidade sugerida na inicial pelo autuante, portanto deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 123, II, letra "a" da Lei nº 12.670/1996, com a seguinte redação:

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.

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente, e, no mérito, acosto-me ao Parecer da Consultoria Tributária e voto pela Procedência do feito fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$ 1.059,04
MULTA:	R\$ 1.059,04
TOTAL:	R\$ 2.118,08

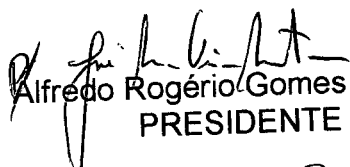


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **K M CACAU DE MOURA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, também por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de novembro de 2007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA



Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO