



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 660 / 99.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 06/10/99.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2390/95.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/393343/95.

RECORRENTES: BOM PREÇO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE

RECORRIDOS: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Preliminares de nulidade rejeitadas. A decisão singular observou o comando constitucional estampado no art. 93, IX da CF. Assegurado ao contribuinte o direito de ampla defesa. No mérito, restou configurada a inobservância da legislação tributária, porquanto a autuada adquiriu mercadoria sujeita a substituição tributária, creditou-se do imposto, enquanto que as saídas subseqüente das referidas mercadorias ocorreram desoneradas do imposto. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO:

Consta na peça vestibular que a autuada creditou-se indevidamente do ICMS na fonte destacado nas suas notas fiscais de aquisição, no período de 01/01/95 a 31/05/95, no valor de R\$ 100.889,68 (cem mil, oitocentos e oitenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

Os agentes do fisco indicaram como dispositivos legais infringidos os arts. 1º, 2º, 62, inciso VII, 761 a 766, com penalidade prevista no art. 767, inciso II, alínea "a", do Dec. nº 21.219/91.

Constam às fls. 03 a 25 dos autos, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, as Informações Complementares, cópia da Portaria nº 83/95, Consulta de dados cadastrais do contribuintes e dos sócios/responsáveis, Demonstrativo do crédito tributário, cópias dos Livros de Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, cópia do Parecer nº 200/93.

A autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal alegando o seguinte:

1 – Que utilizou-se do crédito em seu livro de Registro de Entradas de Mercadorias e, conseqüentemente, no livro de Apuração do ICMS, na apuração do imposto devido, do imposto retido na origem mais o normal destacado, provenientes de mercadorias entradas no estabelecimento com notas fiscais idôneas.

2 - Afirma, também, que o crédito do imposto foi realizado para que não prejudicasse nem o princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto, e também, não fosse obrigado a pagar imposto em duplicidade: a primeira na compra e a segunda na saída de mercadoria pela máquina registradora.

3 – Que a conduta acima foi comunicada ao Fisco (Coordenadoria do Núcleo de Máquina Registradora), eis que em face do disposto no convênio ICMS 122/94, passou a utilizar os procedimentos ditados para diferenciação tributária nos registros de mercadorias.

4 – Aduz, ainda, a necessidade de perícia para esclarecimentos dos fatos, e formula quesitos, bem como nomeia assistente técnico para acompanhar os trabalhos.

5 – Por fim, requer a improcedência do feito por falta de amparo legal, e em caso de dúvida se interprete a norma de forma mais favorável, nos termos do art. 112, do CTN

O curso do presente processo foi convertido em diligência fiscal, a fim de que fosse verificada a existência da alegada denúncia espontânea, bem como, elaborada a conta gráfica do ICMS, informando se houve, ao final, o aproveitamento do crédito reclamado na inicial.

Posteriormente, o presente processo retornou ao Grupo de Perícias e Diligências Fiscais, a fim de que fosse efetivada o trabalho pericial com a participação do assistente técnico indicado, nos termos requerido pela defendente na sua manifestação ao laudo pericial..

A ilustre julgadora após análise do trabalho pericial decidiu pela procedência do feito fiscal, por entender configurado o aproveitamento indevido do crédito fiscal.

Inconformada, com a decisão singular a autuada ingressa com recurso alegando o seguinte:

1 – Que a decisão do julgador singular deve ser reformada, eis que apoiado nos dados do autuante, deixou de analisar questões essenciais da defesa, olvidou as normas e o direito.

2 - Que fora solicitada na peça defensiva a realização de perícia, diligência ou revisão do auto de infração para provar que a diferença apontada pela fiscalização não existe e sobre ele o julgador manifestou-se, mas, sendo a perícia realizada de forma irregular.

3 – Que atendendo à manifestação da impugnante foi realizada nova perícia, com a participação dos assistentes técnicos designados, visando responder às indagações feitas pela autuada na peça defensiva, cujo laudo pericial resultou favorável, porque teria ficado constatado o creditamento do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de mercadorias e debito nas saídas das citadas mercadorias, desse modo, não havendo prejuízo algum para o fisco.

4 – Alegou, no mérito, que o Fisco atropelando o sistema tributário nacional quer exigir em duplicidade o imposto já pago, agredindo a norma constitucional., pois a cobrança antecipada do ICMS, ressesntes da falta dos pressupostos constitucionais necessário à sua instituição.

5 – Que o STJ uniformizou jurisprudência no sentido de que era inconstitucional a cobrança antecipada , utilizando-se do forte argumento de que antes a constituição não permitia a cobrança antecipada, e tanto isso era verdade que teve que ser editada a referida Emenda 03/93 para que desse respaldo constitucional à cobrança. Daí, falece competência ao fisco estadual para cobrança antecipada do ICMS. Em abono de seus argumentos traz posicionamentos da doutrina contrários à cobrança antecipada do imposto, apesar da existência da mencionada Emenda 03/93.

6 – Que a denúncia fiscal seja declarada improcedente, tanto por atropelar a constituição como porque o imposto devido já foi pago e, ainda, para que se evite despesas para o Erário de ônus de sucumbência, se por ventura exercitar a cobrança do crédito tributário indevido.

7 – Ao final, pede o seguinte: a) a nulidade da decisão singular por falta de manifestação sobre o resultado do pedido de diligência, b) determinar a remessa do processo a instância “a quo” para realização de análise do resultado da perícia ou diligência com o acompanhamento do assistente técnico e novo julgamento, c) julgar improcedente o Auto de Infração sob exame e determinar o seu arquivamento, e d) em caso de dúvida quanto à interpretação da norma jurídica que se empreste aquela que mais favorecer ao contribuinte (art. 112, do CTN).

A Consultoria Tributária no Parecer de nº 439/99, opina no sentido de que a decisão singular seja confirmada.

A doutra Procuradoria Geral, por seu representante, concorda com o posicionamento adotado pela Consultoria Tributária, consoante se observa às fls. 303 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Discute-se no presente processo a acusação de que a autuada teria se creditado indevidamente, no período de 01/01/95 a 31/05/95, do ICMS na fonte destacado nas notas fiscais de aquisição no valor de R\$ 100.889,68 (cem mil, oitocentos e oitenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

Inicialmente, apreciando as questões prejudiciais à análise de mérito arguidas pela recorrente, verifica-se que a julgadora singular analisou as questões postas a seu julgamento, exteriorizou a base fundamental de sua decisão, as provas em que baseou a formação do seu convencimento, onde fez um juízo de valor da contestação, portanto, observou o comando constitucional estampado no art. 93, IX da CF.

Nesse contexto, vale lembrar aqui, o fato da julgadora singular, atendendo à manifestação da impugnante, ter retornado o processo para realização nova perícia, com a participação dos assistentes técnicos designados, visando responder às indagações feitas na peça defensiva, dando prova, inclusive, que foi assegurado ao contribuinte o direito amplo de defesa.

No tocante à arguição de inconstitucionalidade da cobrança antecipada do imposto, é sabido que somente o Poder Judiciário têm a competência para exercer o controle da constitucionalidade das leis, mas, nada há que autorize estender tal mister ao Contencioso Administrativo Tributário.

Quanto ao mérito, vê-se que o próprio contribuinte afirma que utilizou-se do crédito em seu livro de Registro de Entradas de Mercadorias e, conseqüentemente, no livro de Apuração do ICMS, na apuração do imposto devido, do imposto retido na origem mais o normal destacado, provenientes de mercadorias entradas no estabelecimento com notas fiscais idôneas.

Por oportuno, convém lembrar que a autuada é usuária de PDV – Terminal Ponto de Venda (fls. 24/25 e 63/64 dos autos), por conseguinte, estava obrigada a observar os dispositivos pertinentes à matéria. Neste caso, vejamos o que preceituam os arts. 333, parágrafo único, inciso V, VI e 336, inciso XIV e XV, do RICMS, do Dec. nº 21.219/91.

“Art. 333 – Será permitida a utilização de Cupom Fiscal PDV para documentar conjuntamente operação com situações tributárias diferentes, dispensada, neste caso, a indicação do dispositivo pertinente da legislação.

Parágrafo único – O documento indicará a situação tributária de cada item registrado, mesmo que por meio de código, devendo ser observada, neste caso, a seguinte codificação:

.....
V – F – Substituição Tributária (Fonte ICMS retido)

VI – A – ICMS pago antecipadamente e livre de cobrança nas operações e prestações posteriores.

“Art. 336 – Em relação a cada equipamento em funcionamento ou não, ao final de cada dia de atividade do estabelecimento, deverá ser emitido cupom de redução de totalizadores parciais, contendo, no mínimo, as seguintes indicações:

.....
XIV – separadamente, os valores acumulado nos totalizadores parciais de operações:

- a) com diferimento,
- b) com suspensão,
- c) com substituição tributária,
- d) isentas,
- e) não tributadas.
- f) Com redução de base de cálculo :

XV – valores sobre os quais incida o ICMS, alíquotas aplicáveis às operações ou prestações, e montante do correspondente imposto debitado.

Prosseguindo, sabe-se que existe norma regulando a vedação do crédito do ICMS nas operações com substituição tributária, devendo o contribuinte observar tal comando, pois não fica a seu critério utilizar ou não o crédito decorrente de operação com substituição tributária. Portanto, o contribuinte devia cumprir o disciplinado no art. 62, inciso VII, do Dec. nº 21.219/91, que veda o crédito de imposto na entrada de mercadorias recebidas para comercialização, quando sua posterior saída ocorrer sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida à data da entrada.

Destarte, restou plenamente configurada a infração aos dispositivos acima mencionados, eis que a autuada creditou-se integralmente do valor do imposto pago por substituição tributária pelas entradas das mercadorias no seu estabelecimento, no período assinalado na inicial.

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

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BOM PREÇO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

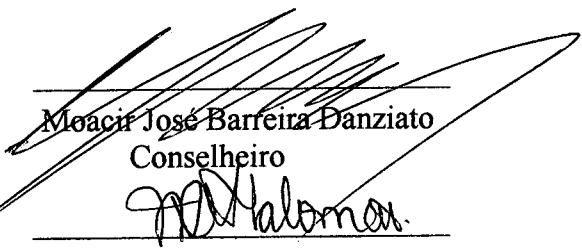
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte e no mérito, também por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 14/12/99

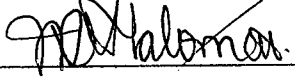


José Ribeiro Neto
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado



Moacir José Barreira Danziato
Conselheiro



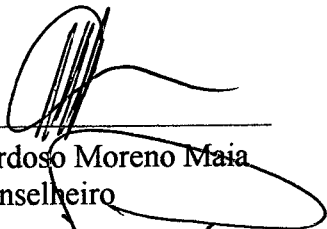
Maria Diva Santos Salomão
Conselheira



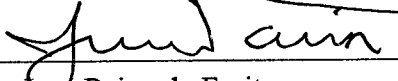
José Maria Vieira Mota
Cons. Relator



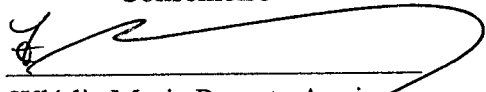
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro



Alberto Cardoso Moreno Maia
Conselheiro



José Paiva de Freitas
Conselheiro



Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira



Fco. Das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro