



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 107 /2019

31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10/06/2019

PROCESSO Nº 1/5674/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201714973

RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LDTA.

CGF: 06.302.541-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO EM VALORES SUPERIORES AOS EFETIVAMENTE PAGOS. DECADÊNCIA PARCIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pelo lançamento de crédito de ICMS no exercício de 2012, referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, materiais de consumo e ICMS antecipado, constatado pela comparação entre o Relatório de Receitas da SEFAZ com os valores lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD;
2. Infringidos os arts. 65, 66 e 69 do Decreto 24.569/97;
3. Decadência do período de janeiro a agosto de 2012, pela aplicação do art. 150, § 4º, CTN;
4. Recurso conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para julgar parcialmente procedente o auto de infração, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a” e “e” c/c § 5º, I, da Lei nº 12.670/96. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Crédito indevido. Mercadorias sujeitas à substituição tributária e materiais de consumo. Multa e imposto a ser recolhido. Decadência parcial. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Consta no Auto de Infração que foi constatado o aproveitamento de crédito de mercadorias sujeitas à substituição tributária, material de consumo e ICMS antecipado em valores superiores aos efetivamente pagos, no exercício de 2012, constatado pela comparação entre o Relatório de Receitas da SEFAZ com os valores lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos os arts. 65, 66 e 69 do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a” e “e” c/c § 5º, I, da Lei nº 12.670/96.

Impugnação às fls. 21/28.

Embora tenha sido apresentada como matéria de defesa, deixou o julgador de 1ª Instância de analisar o pedido de reconhecimento da decadência de parte do crédito lançado.

Ao analisar a materialidade da autuação, teceu comentário acerca do princípio necessária observância às normas relativas à escrituração para efeito de usufruto da *não-cumulatividade* arguida pelo autuado em sua peça de defesa, enfatizando as normas previstas no art. 57 e 59 da Lei 24.569/97.

Entendeu como indevido o aproveitamento realizado pelo contribuinte por se tratarem de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme consta nas informações complementares do auto de infração, fundamentando-se no que dispõe o art. 65, II e VI do Decreto 24.569/97.

Destacou ainda em sua fundamentação que o art. 23 da LC 123/2006 estabelece que “as microempresas e as empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional”.

Com isto, a ação fiscal foi julgada procedente, considerando infringidos os dispositivos apontados no auto de infração, pelos quais se confirmou a cobrança do imposto referente ao crédito aproveitado e a aplicação de multa prevista no art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, resultando no crédito tributário de R\$ 220.174,62 a ser recolhido.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 43/50 dos autos, requerendo:

1. a nulidade da autuação pelo cerceamento do direito de defesa;
2. a decadência parcial da autuação;
3. a realização de perícia;
4. a improcedência do auto de infração, por inexistência da apontada infração.

Em síntese, fundamentou seus pedidos nas seguintes razões:

1. parte do crédito lançado foi alcançado pela decadência, conforme o art. 150, § 4º do CTN.
2. é devido o reconhecimento da legitimidade do direito ao crédito aproveitado, por ter atendido aos requisitos necessários, no que tange ao princípio da não-cumulatividade;

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 89/2019 (fls. 54/65), opinando pela confirmação da decisão recorrida, de procedência do feito, sob os seguintes fundamentos:



1. Considerou indevida a nulidade suscitada pela autuada, por não ter sido evidenciada nenhuma ilegalidade do ato administrativo;
2. Quanto à decadência, entendeu ser devida a regra prevista no art. 173, I, CTN, por ter se tratado de um lançamento de ofício;
3. Com relação ao mérito, entendeu seu indevido o crédito aproveitado pela autuada por se tratarem de mercadorias sujeitas à substituição tributária, de material de uso e consumo, de mercadorias oriundas de empresas optantes pelo Simples Nacional e pelo crédito de ICMS antecipado se encontrar em valor superior ao efetivamente pago no mês;
4. No que tange à perícia, a considerou desnecessária por constar no processo provas suficientes para a análise do caso;
5. Considerou a penalidade aplicada correta ao caso (art. 123, II, "a", Lei 12.670/96), por ser específica à infração praticada pelo contribuinte.

O representante da Procuradoria Geral do Estado às fls. 80 adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Não somente foi relatada de forma suficientemente clara no Auto de infração lavrado a conduta infracional à norma tributária praticada pelo contribuinte (aproveitamento de crédito indevido) como encontra-se a acusação fiscal devidamente demonstrada pela documentação de fls. 02/05.

Caberia ao Recorrente trazer aos autos documentos que demonstrassem fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, que indicassem possíveis impropriedades na autuação, com a demonstração do direito ao crédito ou, ao menos, parte dele, contudo assim não o fez, motivo pelo qual além de confirmada a autuação, restou impossibilitada a realização de uma perícia, sobretudo pela forma genérica do pedido, em desacordo com o art. 86, § 1º da Lei 15.614/14.

No que tange, o pedido de reconhecimento de que parte do crédito lançado fora alcançado pela decadência, há ser dada razão ao Recorrente. Tanto a 3ª Câmara de Julgamento quanto a Câmara Superior deste Conselho de Recursos Tributários vêm reiterando seu entendimento no sentido de aplicar aos casos de crédito indevido ou de falta de recolhimento de imposto a regra prevista no art. 150, § 4º, CTN, conforme a Resolução nº 65/2018 do julgado da Câmara Superior, que abaixo se transcreve:

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. 1. O contribuinte foi acusado de deixar de estornar créditos ICMS de operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a incorporação a serviços tributados pelo ISS. Recurso Extraordinário conhecido e provido contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Reformada a decisão condenatória de 2ª Instância, com o entendimento de parcial



procedência para o acatamento. Processo julgado parcial procedente por maioria de votos, em razão do acatamento da decadência nos meses de janeiro a abril e julho a setembro de 2008. PALAVRAS-CHAVE: CREDITO INDEVIDO. DECADÊNCIA. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

Vale enfatizar, conforme bem observado pela decisão recorrida, que o direito ao crédito, decorrente do princípio constitucional da não-cumulatividade, faz parte da essência da sistemática, contudo é indispensável que sejam observadas as normas pertinentes.

O aproveitamento de crédito foi vedado pelo art. 65, VI do Decreto nº 24.569/97 quando há saída de mercadoria, recebida para comercialização, sem recolhimento do imposto, tal como acontece na Substituição Tributária.

De fato, a impugnante, ao receber mercadoria sujeita à substituição tributária, por conta da sua atividade, não pode se creditar do valor do imposto, haja visto já ter sido considerado no momento da apuração do cálculo do imposto devido por este regime de recolhimento, conforme determina o art. 435, § 7º do RICMS.

Da mesma forma, o art. 65, II do Decreto nº 24.569/97 veda o creditamento de ICMS quando da aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou ao consumo.

Ademais, em se tratando de mercadorias provenientes de empresas optantes pelo Simples Nacional, inexistindo destaque de ICMS no documento fiscal na forma como prevista no art. 23 da LC nº 123/2006, não pode a empresa autuada se apropriar de crédito fiscal.

No que tange a pena cominada, não há o que contestar quanto à sua especialidade em relação à conduta infracional praticada, motivo pelo qual entendemos estar correta sua imputação pelo Agente Fiscal.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão exarada pela 1ª Instância para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, com o reconhecimento da decadência relativa ao período de janeiro a agosto de 2012.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 12.870,04
Multa (art. 123, II, "a", Lei 12.670/96)	R\$ 12.870,04
Valor total	R\$ 25.740,08

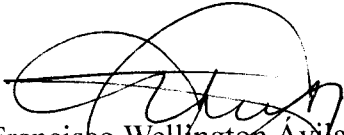
DECISÃO

A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto. Em grau de preliminar: 1. Declarar a



DECADÊNCIA do Direito de lançar o Tributo no período de janeiro a agosto de 2012, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrário à manifestação do Representante da PGE, em sessão. 2. Afastar o pedido de Perícia formulado pela recorrente. Quanto ao mérito, a 3ª Câmara do CRT, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, para alterar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, contudo, de acordo com a manifestação, em sessão do representante da PGE.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 7 de 2019.


Francisco Wellington Avila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

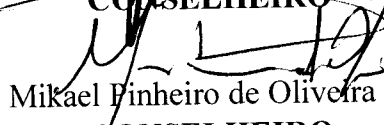

Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Finheiro de Oliveira
CONSELHEIRO