



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 144 /2017
27ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26/06/2017
PROCESSO Nº 1/1973/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201403162
RECORRENTE: JOONGBO QUÍMICA DO BRASIL LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CGF: 06.981.526-7
CONSELHEIRO RELATOR: RODRIGO PORTELA OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – SIMPLES NACIONAL – NOTAS FISCAIS SEM DESTAQUE – BENS DE USO E CONSUMO – DECADÊNCIA PARCIAL

1 – Crédito indevido referente a aquisição de produtos de empresas sujeitas ao regime do simples nacional; referente, também, a creditamento de notas fiscais de empresas normalmente sem destaque do ICMS; bem como, referente a bens destinados a uso e consumo.

2 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

3 – Recurso não conhecido na parte em que alega que houve infringência ao Princípio da Não Cumulatividade, em razão do artigo 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, não competindo a este órgão administrativo apreciar matéria referente a inconstitucionalidade de norma.

4 – Os créditos são todos indevidos, pois ofendem ao artigo n.º 60, ao inciso IX, alínea b, e §§ 3, 4, 14, 15 e 16 do RICMS, sendo vedado o crédito na forma pretendida pelo Recorrente.

5 – Decadência parcial do crédito, conforme regra prevista no Art. n.º 150, § 4º do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 22.04.2014, e se tratar de tributos referente ao período de 2009, transcorrendo o prazo de 5 anos para a homologação do crédito referente aos créditos escriturados até 21.04.2009, razão pela qual deve ser excluído tais valores da referida base de cálculo.

6 – Recurso ordinário parcialmente conhecido e parcialmente provido, por maioria de votos, em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – SIMPLES NACIONAL – SEM DESTAQUE NA NOTA FISCAL – USO E CONSUMO – DECADÊNCIA



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **JOONGBO QUÍMICA DO BRASIL LTDA.**, teria se creditado indevidamente, pelo período de 2009, referente ao ICMS relativo a aquisições realizadas junto a contribuintes do Simples Nacional; bem como ao ICMS quando não havia sido lançado no campo do referido documento fiscal; e a terceira referente ao ICMS nas aquisições de material de uso/consumo.

Com isso, está sendo cobrado principal o valor de R\$ 54.483,60 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e sessenta centavos) e multa no mesmo valor, em razão do seguinte relato:

“CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

O LEVANTAMENTO DE AUDITORIA FISCAL IDENTIFICOU LANÇAMENTOS DE CREDITO DE ICMS INDEVIDOS, TENDO EM VISTA AS SITUAÇÕES DE FATO E DE DIREITO EXPOSTAS NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

A infração teve como fundamento os Artigos n.º 49, 52 e 53 do Decreto n.º 24.569/97, e multa aplicada a prevista no art. 123, II, a, da Lei n.º 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	
ICMS	54.483,60
Multa	54.483,60
TOTAL	108.967,20

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando em síntese o seguinte: em relação ao crédito de ICMS oriundo de aquisições de empresas do Simples Nacional, alega que há violação do regime da não cumulatividade, bem como ao artigo 60, §14 do RICMS; em relação ao aproveitamento de ICMS relativo a operações com documento fiscal sem o devido destaque de ICMS, alega, também, que há lesão ao princípio da não cumulatividade independente de qualquer formalidade; em relação ao crédito referente a

2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

compra dos produtos destinados à manutenção, alega também a ofensa ao princípio da não cumulatividade; ao final, pede que seja afastada a multa de 100% por ser confiscatória.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, mantendo-se o lançamento fiscal em sua integralidade.

Inconformada, a empresa autuada interpôs recurso ordinário onde reprisa os argumentos trazidos em sua contestação, sem nada acrescentar.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

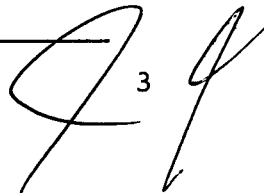
02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço em parte.

O auto de infração versa sobre crédito indevido de três formas diferentes. A primeira referente a aquisições oriundas de empresas do Regime do Simples Nacional sem o preenchimento dos requisitos da legislação; a segunda em relação ao aproveitamento de crédito sem o devido destaque no documento fiscal; e a terceira referente a crédito de produtos destinados ao uso e consumo.

Observa-se que para os três casos o Recorrente alegou a inconstitucionalidade da Lei, por ferimento ao princípio da não cumulatividade. Onde, segundo o Recorrente, deveria ser aproveitado o crédito face o citado preceito constitucional.

Ocorre, todavia, que é importante destacar que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, in verbis:


3



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Art. 48. Omissis.

[...]

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Desta forma, não se conhece desta parte o recurso interposto.

Superada a questão constitucional, examinaremos, agora, o mérito.

Em relação ao crédito aproveitado em razão de operações com o Simples Nacional, para que se dê tal aproveitamento deve-se preencher os requisitos previsto em Lei, inicialmente a Lei Complementar 123/06, em seu artigo n.º 23:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Observa-se que a Lei Complementar permite o crédito, condicionando a necessidade de informação do percentual no documento fiscal. Tal fato se dá por uma conclusão lógica, não se pode saber sobre qual faixa do Simples Nacional o emissor da nota se encontra, e, assim, qual o percentual relativo ao ICMS da operação.

Desta mesma forma, é a previsão da nossa legislação estadual, mais precisamente no artigo n.º 60, §§ 14, 15, 16:

ART. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 14. Os contribuintes não optantes pelo Simples Nacional terão direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente nas operações de aquisição de mercadorias oriundas de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização, observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelos optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições, e observado o procedimento estabelecido no art. 731-H.

§ 15. Na hipótese do § 14 deste artigo, quando de aquisições interestaduais, o crédito deverá limitar-se:

I - aos percentuais do ICMS previstos nos Anexos I ou II da Lei Complementar nº 123, de 2006, para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação, observada a redução quando concedida pela unidade federada nos termos do § 20 do art. 18 da referida Lei Complementar;

II - ao menor percentual previsto nos Anexos I ou II da Lei Complementar nº 123, de 2006, na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividade da microempresa ou empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, observada a respectiva redução, quando concedida pela unidade federada nos termos do § 20 do art. 18 da referida Lei Complementar.

§ 16. O disposto nos §§ 14 e 15 deste artigo não se aplicam nas seguintes hipóteses:

I - quando a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - quando a microempresa ou empresa de pequeno porte não informar o percentual de que trata o art. 731-H no documento fiscal;

III - quando a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita, no mês da respectiva operação, à isenção:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

- a) prevista no art. 731-C, no caso de aquisição de microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecida neste Estado;
- b) prevista na legislação de outra unidade federada ou do Distrito Federal;
- IV - quando a microempresa ou empresa de pequeno porte considerar, por opção, que a base de cálculo sobre a qual serão determinados os valores devidos no Simples Nacional será representada pela receita recebida no mês (regime de caixa);
- V - quando a operação não se sujeitar à incidência do ICMS.

Desta forma, uma vez não preenchidos os requisitos da legislação tributária, ou seja, o destaque correto da alíquota incidente na operação, deve o crédito em questão ser glosado.

Em relação ao segundo ponto, cujo o crédito não foi devidamente lançado na referida Nota Fiscal, ou seja, em empresa de regime normal de recolhimento sem o destaque do Crédito de ICMS, o mesmo artigo n.º 60 do Decreto n.º 24.569/97 prevê que não pode se creditar no presente caso.

ART. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

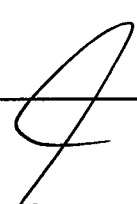
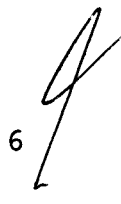
(...)

§ 3.º Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto.

§ 4.º Na hipótese de o imposto destacado no documento fiscal, ser menor do que o devido, o contribuinte deverá creditar- se do valor do imposto destacado no documento fiscal e adotar os procedimentos previstos no art. 174.

Desta forma, não havendo o referido destaque, não poderia o Contribuinte ter se aproveitado do crédito. Observando que houve a circulação da referida mercadoria sem o destaque de crédito, o que impossibilita o cancelamento da Nota Fiscal, deve o contribuinte observar o procedimento do artigo n.º 174, V, do Decreto n.º 24.569/97, ou seja, a emissão de uma nova nota fiscal complementar para corrigir a omissão.

O último tipo de crédito aqui considerado indevido, é o referente a produtos de Uso e Consumo, o que também é vedado pelo mesmo artigo n.º 60, do Decreto n.º 24.569/97, a saber:

 
6



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

ART. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

IX - à entrada de bem:

- a) para incorporação ao ativo permanente;
- b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020;**

Não tendo a parte demonstrado que tal crédito não foi referente a bens de Uso e Consumo, deve ser considerado indevido.

Por fim, é importante destacar que se operou a decadência parcial do crédito tributário aqui exigido.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/66, em seu artigo n.º 150, §4º, afirma que será de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador, quando o tributo é sujeito a homologação, decaiu o direito da Fazenda Pública em exigir o crédito tributário.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Tendo em vista que o Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 22.04.2014, e por se tratar de tributos referentes ao período de 2009, transcorreu o prazo de 5 anos para a homologação do crédito escriturado até 21.04.2009, razão pela qual devem ser excluídos tais valores da referida base de cálculo.

Desta feita, fica o lançamento reduzido à importância de R\$ 53.284,96 (cinquenta e três mil, duzentos e oitenta e quatro reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 26.642,48 (vinte e seis mil, seiscentos e quarenta e dois reais e quarenta e oito centavos) a título de imposto e igual valor a título de multa. M



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Em razão do exposto, voto para que se conheça em parte do presente recurso ordinário, para dar-lhe parcial provimento, e julgar parcialmente procedente o presente processo, afastando os créditos atingidos pela decadência, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	-----
ICMS	26.642,48
Multa	26.642,48
TOTAL	53.284,96

04 – DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **MAKRO ATACADISTA S/A** e Recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Decisão: "Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Ordinário e, também por unanimidade de votos, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª instância e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, excluindo-se da autuação parte dos créditos lançados, os quais foram atingidos pelo fenômeno da decadência, consoante o que dispõe o Art. 150, § 4º do CTN. Nas discussões quanto aos créditos a serem excluídos do lançamento, prevaleceu, por maioria de votos, a tese de exclusão de todos os créditos escriturados até a data de 21/04/2009, considerando que a ciência do auto de infração se deu em 22/04/2014. Foram votos vencidos neste ponto os dos conselheiros Lúcio Flávio Alves e José Augusto Teixeira, que votaram pela exclusão apenas dos créditos escriturados nos períodos de apuração de janeiro a março de 2009, acompanhando a manifestação proferida oralmente em sessão pelo ilustre representante da PGE. Fica, portanto, o lançamento reduzido à importância de R\$ 53.284,96 (cinquenta e três mil, duzentos e oitenta e quatro reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 26.642,48 (vinte e seis mil, seiscentos e quarenta e dois reais e quarenta e oito centavos) a título de imposto e igual valor a título de multa, conforme demonstrativo a ser elaborado pelo conselheiro relator na resolução do

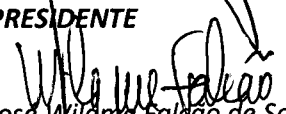


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

processo. O Recurso não foi conhecido na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, bem como quanto a ausência de subsídio constitucional à obrigação de estorno dos créditos provenientes da entrada de bens de uso e consumo, porquanto um e outro têm regular previsão legal em nosso Estado, e não compete a esta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma a pretexto de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 §2º, da Lei nº 15.614/2014. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária. O representante legal da recorrente não compareceu a sessão, mesmo tendo sido devidamente notificado para sustentação oral. Estiveram presentes para acompanhar o julgamento deste processo a Dra. Noelle Costa Vidal e o Dr. Fernando Luís Ávila Gois”

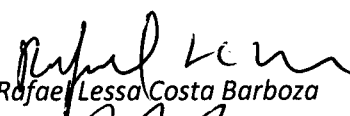
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 23 de Agosto de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO