



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 163/2018

37ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 21 de Agosto de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/96/2016 Al.: 1/2015.18582

RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A CGF: **06.391.402-6**

RECORRIDO: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA**

AUTUANTE: FLAVIA BRAGA PINTO MALVEIRA

RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. 1. O Contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS oriundo de mercadorias tributadas sob Regime de Substituição Tributária pela entrada. 2. Exercício de 2011. 3. Amparo legal: Artigos 65, Inciso VI, 435, Inciso II, B, 464 e 468 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "A" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 5. 3. Autuação PROCEDENTE de acordo com o parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CREDITO INDEVIDO – CREDITO DE MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA - PERÍODOE 2011 – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "CREDITO INDEVIDO DECORRENTE DA ENTRADA DE MERCADORIAS ISENTAS, NAO TRIBUTADAS OU EM REGIME DE SUBSTITUICAO TRIBUTARIA.

A EMPRESA SE CREDITOU INDEVIDAMENTE DO ICMS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, ANO 2011, CONFORME DEMONSTRATIVO DO CREDITO INDEVIDO DE ST, INFORMACOES COMPLEMENTARES E DEMAIS DOCUMENTOS ANEXOS. "

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$119.157,51 e MULTA no mesmo valor (R\$ 119.157,51) em seguida aponta como dispositivo infringido: Art. nº 65 VI, 435 II "B", § 7 II, 464 e 468 do Decreto nº 24569/97, 25332/98 25442/99 e sugere como Penalidade: Art. nº 123, II "A" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04 e 05, vejamos:

"(...)

Após análise dos arquivos, enviados mensalmente na EFE) e requerido pelo contribuinte, através do termo de início, acima especificado, ficou evidenciado crédito indevido lançado em suas operações de Entradas oriundo dos lançamentos de operações de entradas de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. Referidas operações estão descritas na planilha em anexo, elaborada com base no arquivo de Entradas informadas na EFD e comparadas com o arquivo magnético, entregue pelo contribuinte, com itens de mercadorias.

Percebe-se, então, de modo claro e cristalino, que a empresa LOJAS AMERICANAS, CGF no 06-391.402-6, na qualidade de adquirente das mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas na planilha, em anexo, não tinha o direito de se creditar do ICMS, pelo fato de se tratar de operações sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, desta forma descumpriu frontalmente a legislação tributária fiscal estadual contrariando os artigos ART 65 VI; 435 II B PAR 7º. todos do Decreto 24.569/97. "

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 14 a 25, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que há NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DOS sócios DO POLO PASSIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA;

- ✓ Que não há qualquer prejuízo ao Erário do Estado do Ceará, visto que a impugnante procedeu à venda das mercadorias elencadas no levantamento fiscal com débito do ICMS;
- ✓ Por fim, solicita:
 - a) sejam os sócios arrolados pela Fiscalização definitivamente excluídos do lançamento, haja vista que, no caso dos autos, não se observa nenhum dos requisitos previstos no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
 - b) no mérito, seja reconhecida a flagrante insubsistência do lançamento, haja vista que a apropriação dos créditos de ICMS não causou qualquer prejuízo ao Erário do Estado Ceará, visto que a Impugnante procedeu à venda das mercadorias elencadas no levantamento fiscal com débito do ICMS.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.198:

“EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS em decorrência da entrada de mercadorias isentas, não tributadas ou em regime de substituição tributária. Decisão amparada nos arts. 65, VI, 435, 11, alínea b e 877 do Decreto nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no Art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.”

A empresa inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Ordinário às fls. 205 a 215 com os seguintes argumentos:

- Que embora as mercadorias estivessem sujeitas ao Regime de Substituição Tributária no período fiscalizado, por um equívoco do Sistema Interno da Recorrente, os referidos produtos foram tratados como se submetidos ao regime normal de tributação;
- Que apesar da recorrente ter se apropriado indevidamente do crédito de ICMS, relativo às aquisições relacionadas nos autos, a mesma, quando das saídas dos produtos, emitiu cupom fiscal com destaque do imposto.
- Por fim, solicita a Improcedência do Feito Fiscal.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 125/2018, acostado as fls. 220 a 223, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

DO MERITO

Entendo que o agente do fisco demonstra inequivocamente o lançamento do crédito indevido decorrente da entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária, ano 2011, conforme demonstrativo do crédito indevido de ICMS ST.

Portanto possuo o mesmo entendimento do julgador singular em relação a procedência da acusação, e para não sermos repetitivos, reproduzimos abaixo parte da decisão singular às fls. 198 a 201, vejamos:

“Ao analisar o caso em questão, observo que ficou evidenciada a situação irregular objeto da lavratura do presente auto de infração. É importante ressaltar que, no mundo jurídico, as obrigações são contraídas ou impostas para serem cumpridas. O descumprimento dos deveres fiscais caracteriza perfeitamente o fenômeno jurídico do ilícito tributário.

Saliento que, a responsabilidade é objetiva nas infrações tributárias, ou seja, independe da culpa ou intenção do agente ou do responsável, salvo disposição de lei em contrário. Havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a intenção do agente, dá-se por configurado o ilícito. Diante disso, a infração fiscal configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não-fazer previstos na legislação, nesse sentido dispõe o artigo 877, do RICMS, in verbis:

Art. 877. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Portanto, o argumento de que a apropriação dos créditos de ICMS não teria causado qualquer prejuízo ao erário não pode prosperar. Desta feita, e levando-se em consideração a legislação aplicável à espécie, prevalece o levantamento fiscal.

Ademais, o contribuinte não pode alegar desconhecimento da lei e esta é clara ao determinar que é vedado o creditamento de ICMS nos casos especificados no Art. 65 do Decreto 11024.569/97, nos seguintes termos:

Art. 65 Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

VI — entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebido para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para manter a decisão de procedência de 1ª. Instância de acordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributaria, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
MÊS/ANO	ICMS	MULTA	TOTAL
01 A 12/2011	R\$119.157,51	R\$119.157,51	R\$238.315,02
TOTAIS	R\$119.157,51	R\$119.157,51	R\$238.315,02

É o voto.

n



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A CGF: **06.391.402-6** e RECORRIDO: **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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância. Não se conhece do Recurso interposto na parte referente ao pedido de exclusão dos representantes legais da empresa, considerando que o lançamento foi realizado contra a pessoa jurídica, e não contra seus representantes legais. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Scarlet Ohanna de Lima Hanzen.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 19 de Setembro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO